

RDFyP

REVISTA DE DERECHO DE FAMILIA Y DE LAS PERSONAS

SUCESIONES • PERSONALÍSIMOS
BIOÉTICA • DERECHO MÉDICO

DIRECTORES:

MARCOS M. CÓRDOBA
GRACIELA MEDINA
NÉSTOR E. SOLARI

ÁREA PERSONA, BIOÉTICA
Y DERECHO MÉDICO:

Salvador D. Bergel
Alberto J. Bueres
José W. Tobías

Año XIV | Número 6 | Diciembre 2022

ISSN 1852-8708

 **INCLUYE**
VERSIÓN DIGITAL

THOMSON REUTERS

LA LEY

ISSN: 1852-8708
RNPI: En trámite

Todos los derechos reservados
© **La Ley S.A. Editora e Impresora**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: (011) 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444
Buenos Aires - Argentina

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723.
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la 2da. quincena de diciembre de 2022, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

RDFyP

REVISTA DE DERECHO DE FAMILIA Y DE LAS PERSONAS

SUCESIONES • PERSONALÍSIMOS •
BIOÉTICA • DERECHO MÉDICO

DIRECTORES:

MARCOS M. CÓRDOBA
GRACIELA MEDINA
NÉSTOR E. SOLARI

ÁREA PERSONA, BIOÉTICA
Y DERECHO MÉDICO:

Salvador D. Bergel
Alberto J. Bueres
José W. Tobías

Año XIV | Número 6 | Diciembre 2022

 **INCLUYE**
VERSIÓN **DIGITAL**

THOMSON REUTERS
LA LEY

DIRECTORES

MARÍA J. MÉNDEZ COSTA
(1921-2015)

CARLOS H. VIDAL TAQUINI
(1936-2016)

MARCOS M. CÓRDOBA
GRACIELA MEDINA
NÉSTOR E. SOLARI

ÁREA PERSONA, BIOÉTICA Y DERECHO MÉDICO

SALVADOR D. BERGEL
ALBERTO J. BUERES
JOSÉ W. TOBÍAS

CONSEJO ACADÉMICO

Armando S. Andruet (h.)
Gustavo A. Bossert
Eduardo I. Fanzolato
María Susana Najurieta
José Luis Pérez Lasala
Eduardo Pettigiani
Julio César Rivera
Eduardo Roca
Eduardo A. Zannoni

ELENA HIGHTON DE NOLASCO
Titular de la Oficina de Violencia
Doméstica de la CSJN

CARMEN M. ARGIBAY
Titular de la Oficina de la Mujer
de la CSJN (1939-2014)

CONSEJO DE REDACCIÓN

María Isabel Benavente
Jorge C. Berbere Delgado
Pedro Di Lella
Francisco Ferrer
Silvia Guahnon
Lidia B. Hernández
Pedro F. Hooft
Adriana N. Krasnow
Raúl Gustavo Lozano
Jorge A. Mazzinghi (h.)

Mauricio L. Mizrahi
Analía Monferrer
Osvaldo Pitrau
Ricardo D. Rabinovich-Berkman
Gabriel Rolleri
Eduardo G. Roveda
Luis Omar Salomón
Eduardo A. Sambrizzi
Vilma R. Vanella
María Silvia Villaverde

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

Carlos F. Balbín
Fernando R. García
Pullés
Ernesto A. Marcer
Guido Santiago Tawil

Constitucional

Alberto B. Bianchi
Roberto Gargarella
María Angélica Gelli
Juan V. Sola

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal

Mary Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldin

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal

Fernando Córdoba
Fernando Díaz Cantón
Ivana Bloch
Marcelo Ferrante
Marcos Salt
Marcelo Sgro

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

Carlos Calvo Costa
Luis Daniel Covi
María Victoria Famá
Adriana Krasnow
Luis F. P. Leiva Fernández
Máximo Gonzalo Sozzo

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo
Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

DOCTRINA

- La privación de la responsabilidad parental en los casos de femicidio
Cristina I. Silva - María Julia Feierherd - Julio A. Martínez Alcorta 3

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

CUOTA ALIMENTARIA

- Progenitor que solicitó que las tareas de cuidado de la progenitora sean computadas como un aporte "parcial" y "limitado" a los fines de cuantificar la obligación alimentaria. Perspectiva de género. Mirada estereotipada que desconoce el verdadero alcance de los cuidados personales que reciben los hijos de su madre. Capacidad económica del alimentante. Prueba..... 11

- Un abordaje judicial de la noción de cuidado a la luz de un enfoque de género e infancia
Carolina E. Grafeuille 17

GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

- Voluntad procreacional. Fuente filiatoria. Interés superior del niño. Inaplicabilidad del art. 562 del Cód. Civ. y Com. Autorización judicial..... 25

- Gestación por sustitución en la jurisprudencia argentina
Sofía Laffitte 31

JURISPRUDENCIA

RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD

- Anciano. Pedido de autorización de sujeción del causante para evitar caídas. Rechazo. Existencia de otros medios aptos para la movilidad 41

ACERVO HEREDITARIO

- Disposición de sumas de dinero. Cónyuge supérstite. Sumas gananciales. Oposición de los coherederos..... 45

ALIMENTOS EN DÓLARES

- Reducción de la cuota alimentaria. Prueba de la disminución de ingresos del alimentante. Moneda extranjera que hace frente a la inflación que vive el país..... 47

HONORARIOS PROFESIONALES

Proceso sucesorio. Base regulatoria. Monto del acervo hereditario. Inventario y avalúo de bienes. Oportunidad para presentar la disconformidad sobre los valores de los bienes..... 49

ALIMENTOS

Modificación del acuerdo. Agravios del progenitor que no logran conmovier el aumento de la cuota. Imposición de costas..... 52

DELEGACIÓN DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

Homologación de acuerdo entre las madres adoptivas y el hermano biológico. Inaplicabilidad del art. 643 Cód. Civ. y Com. Interés superior del niño 55

VICIOS

Legitimación. Herencia futura..... 59

DAÑOS POR FALTA DE RECONOCIMIENTO DEL HIJO

Afectación del derecho a la identidad. Daños resarcibles. Daño moral. Pérdida de chance pasada y futura. Valuación del daño. Discriminación contra la hija no reconocida. Violencia económica y psicológica. Perspectiva de género..... 66

NIÑAS EN SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD

Rechazo de la oposición del progenitor 89

ALIMENTOS

Obligación solidaria del progenitor no conviviente y los abuelos paternos 91

CUOTA ALIMENTARIA

Derechos del niño. Alcances. Progenitor conviviente. Aumento..... 94

DOCTRINA

La privación de la responsabilidad parental en los casos de femicidio

Cristina I. Silva (*)

María Julia Feierherd (**)

Julio A. Martínez Alcorta (***)

Sumario: I. Introducción.— II. Aspectos preliminares.— III. Aspectos sustantivos y adjetivos.— IV. Algunos números.— V. Escasos antecedentes jurisprudenciales.— VI. A modo de cierre.

I. Introducción

En 2017 la ley 27.363 incorporó el art. 700 bis (1) al Código Civil y Comercial de la Nación

(*) Especialista en Derecho de Familia (UBA). Diplomada en Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (UBA). Abogada (UBA). Abogada de la Procuración General de la Nación. Exbecaria “Rómulo Gallegos” en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos). International Institute of Human Rights —René Cassin y de Covenant House International— Oficina Regional en Centroamérica. Docente de la Facultad de Derecho (UBA).

(**) Abogada (UBA). Secretaria de la Asesoría CAyT N° 1. Especialista en Derecho de Familia (UBA). Docente.

(***) Doctor en el área de Derecho Civil (UBA). Especialista en Derecho de Familia (UCA). Abogado (UBA). Secretario letrado de la Defensoría General de la Nación. Miembro adscripto del Instituto de Derecho Humanos de la Universidad del Notariado Argentino. Docente.

(1) Art. 700 bis. “Cualquiera de los progenitores queda privado de la responsabilidad parental por: a) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio agravado por el vínculo o mediando violencia de género conforme lo previsto en el artículo 80, incisos 1 y 11 del Código Penal de la Nación, en contra del otro progenitor; b) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de lesiones previstas en el artículo 91 del Código Penal, contra el otro progenitor, o contra el hijo o hija de que se trata; c) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito contra la integridad sexual previsto en el artículo 119 del Código Penal de la Nación, cometido contra el hijo o hija de que se trata. La privación operará también cuando los delitos descriptos se configuren en grado de tentativa, si correspondiere. La condena penal firme produce de pleno derecho la privación de la responsabilidad parental. La sentencia definitiva debe ser comunicada al Ministerio Público

y modificó el texto original del art. 702 (2), para ampliar las causas de privación y suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental.

Ello, a pesar de que históricamente en la Argentina abandonar a los hijos o poner en peligro su integridad psicofísica son, entre otros, motivos legales de privación de lo que se denominaba

a los fines de lo previsto en el artículo 703, teniéndose en cuenta la asistencia letrada establecida en el artículo 26, segundo párrafo y a la autoridad de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes competente en cada jurisdicción, a efectos de que proceda en sede civil, a los efectos de este artículo. Se deberá observar lo previsto en el artículo 27 de la ley 26.061.”

(2) Art. 702. “Suspensión del ejercicio. El ejercicio de la responsabilidad parental queda suspendido mientras dure: a) La declaración de ausencia con presunción de fallecimiento; b) El plazo de la condena a reclusión y la prisión por más de tres años; c) La declaración por sentencia firme de la limitación de la capacidad por razones graves de salud mental que impiden al progenitor dicho ejercicio; d) La convivencia del hijo o hija con un tercero, separado de sus progenitores por razones graves, de conformidad con lo establecido en leyes especiales; e) El procesamiento penal o acto equivalente, por los delitos mencionados en el artículo 700 bis. El auto de procesamiento debe ser comunicado al Ministerio Público a los fines de lo previsto en el artículo 703, teniéndose en cuenta la asistencia letrada establecida en el artículo 26, segundo párrafo y a la autoridad de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes competente en cada jurisdicción, a efectos de que proceda en sede civil, a los fines de este artículo. Se deberá observar lo previsto en el artículo 27 de la ley 26.061. No se procederá a suspender el ejercicio de la responsabilidad parental en los términos del presente inciso en los casos del artículo 700 bis incisos a) y b), cuando en los hechos investigados o en sus antecedentes mediare violencia de género.”

patria potestad; y que, a partir de que fuera promulgada la ley 10.903 (1919), también se ha mantenido ininterrumpidamente como sanción civil la acción de atentar criminalmente contra ellos, aunque en rigor busca sobre todo erigirse como un modo de protección.

Sin embargo, desde que fue dictada la ley 23.264 (1985) las causales de privación pueden ser dejadas sin efecto por el juez si consulta el mejor interés de los niños, niñas y adolescentes (NNyA). Además, tampoco se debe olvidar que dicha ley incorporó como justificación de la suspensión del ejercicio la sujeción de uno de los progenitores al régimen de la curatela de penados o la entrega del niño, niña o adolescente (NNoA) a un establecimiento de protección como “un modo de suplir la imposibilidad sobreviniente de los padres de actuar las prerrogativas de su autoridad” (3).

Estos lineamientos trazados a lo largo de la evolución del Código anterior hasta la última reforma de 1985 han sido capitalizados por el Código Civil y Comercial, pero la ley 27.363 parece haberlos redireccionados al incorporar una especificidad que, en rigor, ya estaba comprendida en aquella normativa.

II. Aspectos preliminares

Los fundamentos del proyecto de la ley 27.363 explican que existe la necesidad de proteger a los derechos de los NNyA cuyo progenitor fue asesinado a manos del otro.

En este sentido, durante el debate de la ley, un sector parlamentario compartía la convicción que la inclusión de esta norma al Código Civil y Comercial era el resultado de la lucha de diversas organizaciones que trabajan para garantizar los derechos de las mujeres, dada la cantidad de femicidios que ocurren en nuestro país según las estadísticas que citaron, las cuales reflejaban el bajo porcentaje de mujeres que habían sido condenadas por el homicidio de su pareja, muchas de ellas víctimas de violencia de género.

También se discutió si la norma debía utilizar el vocablo de “progenitores” como comprensivo del

hombre y la mujer; y si debía diferenciar “privación” de “pérdida” de la responsabilidad parental, ya que el primero implica la posibilidad de rehabilitación, mas no cuando se declara la pérdida.

III. Aspectos sustantivos y adjetivos

La ley 27.363 al incorporar el art. 700 bis al Cód. Civ. y Com. adiciona tres causas de privación de la responsabilidad parental vinculadas a la comisión de ciertos delitos contra los hijos o el otro progenitor. Estas, según su texto, operan de pleno derecho cuando hay condena firme sin necesidad de iniciar un proceso en sede civil a tales efectos. A su vez, la norma alcanza a los casos en que la persona condenada sea autor, coautor, instigador o cómplice, aun en los casos en que el delito resulta en grado de tentativa.

Para ello, en cambio, cuando se dicta el auto de procesamiento, la suspensión o privación de la responsabilidad parental no opera de pleno derecho de acuerdo con el art. 702, sino que la norma prevé una suerte de suspensión cautelar. Es decir, para que pueda ser sustanciada dicha suspensión, la resolución penal debe ser comunicada al Ministerio Público de Menores para que inste la acción en los términos del art. 105, último párrafo del Cód. Civ. y Com. y, entonces, eventualmente el tutor o los tutores sean discernidos según aconsejen las circunstancias del caso. De este modo, si finalmente recae la sentencia condenatoria, la privación se hará materialmente efectiva *ipso iure*, ya que los tutores estarán ya ejerciendo la representación legal de la persona menor de edad.

En la inteligencia de que el sujeto condenado pudo haber actuado en defensa propia o de su hijo o hija, el art. 702 del Cód. Civ. y Com. contempla como salvaguarda la posibilidad de que no se suspenda el ejercicio de la responsabilidad parental en los supuestos de los incisos a) y b) del art. 700 bis cuando en los hechos investigados o en sus antecedentes se haya constatado la existencia de violencia de género. En sentido inverso, el inc. d) extiende la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental al caso en que deba disponerse judicial o extrajudicialmente la convivencia del hijo o hija con un tercero para resguardarlo de dichas agresiones.

En nuestra opinión no hay duda de que estas cuestiones de fondo deberían ser dirimidas en los estrados civiles, preferentemente en aquellos

(3) ZANNONI, Eduardo A., “Derecho de familia”, Astrea, Buenos Aires, 2006, 5ª ed., actualizada y ampliada, t. II, p. 843.

que tengan atribuida la competencia en asuntos de familia, máxime teniendo en cuenta que luego deberá fijarse, entre otras, la prestación alimentaria. Estos tribunales son los que, en definitiva, cuentan con la versación que la especialidad temática confiere, lo que, en principio, garantiza una mejor solución para el caso de cada NNyA en particular. Esto significa que el particular debe ser sustraído del ámbito penal, más allá de que allí haya tenido su origen el asunto judicial, para que pueda ser debidamente visualizada la persona menor de edad como sujeto pleno de derecho, que se le garantice adecuadamente el derecho a ser escuchada y, finalmente, que la decisión que se tome contemple su superior interés.

De esta manera es indudable que la prueba constituirá un eje que no puede ser sorteado, para lo cual se deberán introducir los ajustes de procedimiento que indican los arts. 706, inc. a), y 710 del Cód. Civ. y Com., este último referido al régimen procesal de las cargas probatorias dinámicas, pues no se trata más que de satisfacer el derecho básico a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En lo que aquí interesa, se subraya que esta modificación legal parece excluir toda posibilidad de que en sede civil se dilucide previamente si la privación de marraz responde al mejor interés del hijo o hija de acuerdo con las circunstancias puntuales que se presenten en cada ocasión. Es así como, *a priori*, el dispositivo legal da la impresión de estar más cercano a una accesoria de la pena más que a un verdadero instituto de protección familiar centrado en las particularidades de cada individuo menor de edad.

Sin embargo, hay que destacar que el art. 700 *bis* del Cód. Civ. y Com. no se encuentra excluido de la posibilidad de reversión que, como salvoconducto, prevé su art. 701, lo que en este aspecto parecería alejar este dispositivo legal de la mera sanción penal.

Desde otro ángulo, no desconocemos que la multiplicidad de formas que la violencia de género y la intrafamiliar adoptan ha obligado al Estado a reaccionar con estrategias para prevenir, erradicar y sancionarla. Por esta razón se advirtió que la incorporación del art. 700 *bis* se hacía cargo de una problemática que afecta gravemente a

los NNyA que crecen en un hogar donde existe violencia (4).

Consiguientemente, no hay dudas de que los supuestos de privación de la responsabilidad parental contenidos en el art. 700 *bis* se inscriben en ese marco.

Y desde esta perspectiva, la incorporación del art. 700 *bis* al Cód. Civ. y Com. es una forma de abordar la cuestión social de la violencia en el ámbito intrafamiliar que reconoce como principales afectados a aquellos sujetos de derecho que, sin olvidar la mirada de género, se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad. Así, pues, dicha gravedad que tipifica la norma hace necesario reconocer el amparo a los hijos e hijas de las víctimas de femicidio y visualizarlos como damnificados directos o colaterales del delito.

Tanto es así que, al cesar la responsabilidad parental del condenado, no solo pierde la representación, la administración de los bienes del hijo, el cuidado personal y el derecho a tomar decisiones trascendentes en la vida del hijo, sino también el derecho a la comunicación, aunque subsiste su deber alimentario (art. 704 Cód. Civ. y Com.) y se mantienen incólumes la vocación hereditaria de su hijo o hija en la sucesión de aquel.

IV. Algunos números

La estadística brindada por la Casa del Encuentro (ONG) arroja que desde el 3 de junio de 2015 al 27 de mayo de 2022 se produjeron 1990 femicidios. Se detalla que entre el 20 de marzo al 31 de diciembre de 2020 se produjeron 213 femicidios de mujeres y niñas, 6 transfemicidios y 14 femicidios vinculados de varones adultos y niños; desde el 1 de enero al 30 de noviembre de 2021 se produjeron 251 femicidios, 10 trans/travesticidios y 20 femicidios, lo que dejó a 300 hijas/hijos sin madre, los cuales el 58% eran menores de edad.

Se indica que desde el 1 de enero al 31 de mayo de 2022 se produjeron 127 femicidios, 3 trans/travesticidios y 8 femicidios, lo que significa que 147 hijas/hijos que quedaron sin madre, quienes

(4) FERRER ARROYO, Francisco J., "Derecho de familia a través de la psicología jurídica", <https://biblioteca.hamurabidigital.com.ar/reader/derecho-de-familia-a-traves-de-la-psicologia-juridica-1649285958?location=307>

el 66% eran menores de edad; mientras que el 60% de los agresores eran parejas o exparejas (5). Por su parte, la ONG “Ahora sí que nos ven”, desde el comienzo de este año a agosto de 2022 informa un total de 164 femicidios y que, al menos, 149 niñas/os han quedado sin madre (6).

Por su parte, los informes publicados por el Registro Nacional de Femicidios (7) que depende de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación surge que durante el año 2021 hubo 251 víctimas de violencia de género de las cuales 182 tenían NNyA a su cargo. El año anterior se registraron 287 víctimas de violencia de género con 216 NNyA a cargo; en el 2019 hubo 268 femicidios con al menos 222 NNyA a cargo de los cuidados parentales; en el 2018 se produjeron 278 femicidios que tenían a cargo a 202 NNyA; y en el 2017 se informaron 273 víctimas letales de violencia de género y, por lo menos, 202 NNyA a cargo.

La variedad de factores que desencadenan los femicidios e impactan sobre los hijos e hijas ha sido puesto de relieve por las propias organizaciones no gubernamentales, como así también que los daños pudieron ya haberse configurado mucho antes del asesinato de la madre por actos de violencia que pudieron haber vivenciado. En ese sentido, debemos destacar la res. del Consejo de Europa 1714/2010 que reconoció que cuando los hijos e hijas son testigos de la violencia de género perpetrada contra su madre, sufren una forma de abuso psicológico con consecuencias potencialmente graves.

Esto es conteste con que el legislador haya enlazado la congénesis de esta causa de privación

(5) Cfr. <http://www.lacasadelencuentro.org/index.html>

(6) <https://ahoraquesinosven.com.ar/reports?category=registro-femicidios>

(7) El Observatorio de seguimiento de causas de Femicidios de la Justicia Argentina es uno de los proyectos que desarrolla la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el objetivo de aportar información relevante para el diseño de políticas públicas en materia de violencia de género. Los informes presentan un relevamiento de las respuestas que el sistema de justicia dio a las causas judiciales en las que se investigaban muertes violentas de mujeres cis, mujeres trans y travestis por razones de género. Se analiza la evolución de los estados de las causas y de las situaciones procesales de los sujetos activos señalados como presuntos autores de los femicidios.

de la responsabilidad parental con la proyección de cara a futuro de los riesgos que pueden tener en la integridad psicofísica de los NNyA.

V. Escasos antecedentes jurisprudenciales

En Argentina casi no se publican precedentes donde se ha aplicado el art. 700 *bis* del Cód. Civ. y Com., por lo tanto, el expediente “I. G. A. c. L. P. H. O. s/ privación de la responsabilidad parental” (8) se erige como el *leading case*. En el caso, el señor H.O.L.P. fue condenado a prisión perpetua por el homicidio de su esposa y el Tribunal Colegiado de Familia N° 7 de la ciudad de Rosario aplicó el art. 700 *bis* Cód. Civ. y Com. e hizo lugar al pedido de la privación de responsabilidad parental del condenado respecto a su hijo F, por lo que otorgó la guarda judicial a la actora que era hermana de la víctima.

En la sentencia se señaló que la norma jurídica es coherente con el compromiso asumido por el Estado argentino al suscribir los convenios internacionales que tienen por objeto erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres. Además, se consideró que los hijos “resultan doblemente castigados: en primer término pierden a sus madres a manos de la acción violenta; en segundo lugar son obligados a permanecer bajo el cuidado —ejercicio de la responsabilidad parental— del autor del femicidio de su madre [...] La situación se vuelve desoladora no solo porque pierden a su madre sino también a su padre, quien estará ausente, por encontrarse prófugo, suicidado o preso. Es indispensable que el padre que asesinó a su madre quede privado de cualquier decisión y contacto respecto de ellas y ellos.

“En suma, la jurisprudencia y la doctrina argentina admiten que resulta imprescindible comprender las secuelas que el femicidio de la progenitora a manos del otro progenitor produce en los hijos. Ha indicado que el concepto de víctimas no se aísla de las repercusiones que se producen en la subjetividad de cada uno de ellos, pues el nivel de afectación del asesinato está de-

(8) Cfr. Ministerio Público Fiscal, Dirección General de Políticas de Género, Perspectiva de género en las decisiones judiciales y resoluciones administrativas, disponible en <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/03/Perspectiva-de-genero-en-las-decisiones-judiciales-y-resoluciones-administrativas.pdf>, 2020, p. 43, sitio consultado 14/7/2022.-

lineado por el impacto y daños que se van configurando por la violencia experimentada en un contexto generalizado que culmina con la muerte de la madre” (9).

VI. A modo de cierre

Pese a la sanción de la norma, no existen estadísticas específicas acerca de la aplicación del art. 700 *bis*, y mucho menos registros relativos a la posterior situación de los NNyA que han vivido el femicidio de su madre.

Es por esta razón que consideramos que las mediciones en la temática son centrales para poder hacer un diagnóstico más preciso y tomar medidas estatales más efectivas, sobre todo en materia de prevención de daños. Es por ello por lo que también entendemos que resulta necesario abordar los fenómenos asociados a la cuestión, dada la condición de vulnerabilidad en la que quedan los NNyA luego de la pérdida de su madre en forma violenta.

En otras palabras, al no contar con la información adecuada, se invisibiliza a los NNyA como víctimas de ese tipo de violencia, ya que se desconocen las repercusiones sobre su desarrollo psicosocial, lo que requiere la puesta en marcha de medidas y programas orientados a la intervención con un enfoque diferenciado en cada caso.

(9) Cfr. RINESI, Rosana, Reseña del caso “Z.G.P. y otros s/ guarda a parientes” en Revista de Teoría y Práctica jurídica del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, Volumen 1, N°1, Año 2021, disponible en Resena-de-jurisprudencia.-Z.G.P-y-otros-S-GUARDA-A-PARIENTES..pdf (calz.org.ar), sitio web consultado el 5 de septiembre de 2021.

Por lo tanto, no basta con que el abordaje se lleve a cabo desde la perspectiva de género, sino contempla la realidad de la infancia y la adolescencia según la vivencia de cada NNyA en particular. Esto significa que se deben implementar aquellos tratamientos psicológicos singularizados con el acompañamiento que haga falta de acuerdo con las circunstancias que exprese cada uno. Vale decir, es indispensable que el Estado asegure que los hijos e hijas de víctimas de femicidios sean considerados sujetos plenos de derecho, o sea, que sean escuchados y que reciban de acuerdo con su grado de madurez una información clara, sencilla y veraz de la situación de sus padres, para que puedan participar en la toma decisiones que refieren a su propia vida en adelante.

En síntesis, el Estado debe asumir el deber ineludible de respetar los derechos de los NNyA víctimas del femicidio de su madre, pero debe hacer un notorio esfuerzo por alejarse de la perspectiva adulto-céntrica. Consiguientemente, debe velar por la restitución de los derechos vulnerados a través no solo del desarrollo de aquellos institutos legales de protección, sino también de los respectivos servicios públicos especializados que coadyuven, pero siempre sin acudir a fórmulas únicas que, habitualmente, suelen ser inadecuadas para el vastísimo universo de asuntos tan distintos sobre los que es necesario abocarse.

Entonces, la magistratura que decida acerca de la privación de la responsabilidad parental deberá tener en cuenta todos los antecedentes del caso y, aunque parezca redundante, nunca debe extraviar el norte de derechos humanos para ponderar la ineludible preeminencia del interés superior del NNyA.

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

CUOTA ALIMENTARIA

Progenitor que solicitó que las tareas de cuidado de la progenitora sean computadas como un aporte “parcial” y “limitado” a los fines de cuantificar la obligación alimentaria. Perspectiva de género. Mirada estereotipada que desconoce el verdadero alcance de los cuidados personales que reciben los hijos de su madre. Capacidad económica del alimentante. Prueba.

Con nota de Carolina E. Grafeuille

1. — Si bien el apelante (progenitor no conviviente), bajo la visión de una supuesta “perspectiva de género”, pretende que las mentadas tareas de cuidado que lleva a cabo la progenitora, sean computadas con un valor “parcial” y “limitado”, so pretexto de que no se desconozca la capacidad de la mujer de contribuir económicamente mediante prestaciones dinerarias a la crianza de su prole, y en un pie de igualdad con el hombre, tal argumento aparece contrapuesto, en verdad, a dicho enfoque de género, representando más bien una mirada “estereotipada” en el reparto de roles del varón y de la mujer, que desconoce el verdadero alcance de los cuidados personales que reciben los hijos de su madre, quien convive con ellos.
2. — Pretender que el aporte de las tareas cotidianas de cuidado personal que ejercita la actora sea considerado como parcial y limitado, es restarle mérito y valor a una contribución vital para la familia, que no sólo redundaría en el beneficio de los hijos —a quienes se les está garantizando su protección, atención, desarrollo y formación integral—, sino que también resulta beneficioso para el propio demandado, quien puede cumplir cabalmente con su ocupación laboral —piloto aerocomercial—; la que es evidente que le insume tiempo y lo obliga a ausentarse del país con frecuencia, situación que —*de facto*—, provoca alteraciones en ese cuidado y la comunicación con aquéllos. Por ello, postular que se le exija, además, a la progenitora un aporte dinerario para cubrir su débito alimentario —lo que muy probablemente ya lo realice—, devendría en una solución injusta, teniendo en cuenta que dicha obligación se distribuye en proporción acorde a sus recursos, entre ambos progenitores, e implicaría cohonestar una discriminación en contra de la mujer.
3. — El demandado, pese a encontrarse “en mejores condiciones” de rendir la prueba tendiente a

acreditar —de la forma más certera posible— su capacidad económica, no lo hizo. Por lo tanto, carece de sustento su agravio cimentado en una ausencia de elementos de prueba directos que permitan verificar los hechos alegados, cuando no hubo colaboración de su parte para el esclarecimiento de la verdad. Ergo, al tratarse ello de un imperativo del propio interés, debe asumir las consecuencias negativas que tal displicencia le provocó. Por lo que corresponde confirmar la sentencia que condenó al demandado a abonar una cuota alimentaria mensual a favor de sus hijos menores de edad equivalente al cuarenta por ciento (40%), por resultar adecuada para satisfacer sus necesidades, siendo justa y equilibrada la ponderación respecto de la capacidad económica del progenitor no conviviente.

CCiv. y Com., Salta, sala I, 12/08/2022. - G., M. N. c. P., M. s/ alimentos.

[Cita on line: [TR LALEY AR/JUR/106741/2022](https://tr.laley.ar/jur/106741/2022)]

COSTAS

Se imponen al apelante vencido.

Expte. 686.890/19

2ª Instancia.- Salta, agosto 12 de 2022.

La doctora *Chamale de Reina* dijo:

I. Que, contra la sentencia dictada en fecha 28 de junio de 2021 (s. act. N° 5857692), que hizo lugar a la demanda y condenó al demandado a abonar una cuota alimentaria mensual a favor de sus hijos menores de edad C. P. y C. P., equivalente al cuarenta por ciento (40%) de los haberes que por todo concepto percibe como dependiente de la empresa A. A., con más idéntica proporción de SAC, asignación familiar y obra social, aquél interpuso recurso de apelación (act. N° 5927773), el que fue concedido en relación y con efecto devolutivo, conforme consta en el expediente digital, bajo actuación N° 5975625 (S. E. D.; fs. 28/07/2021).

Bajo actuación N° 6069393, se registra el memorial de agravios formulado por el apelante, en el que solicita la revocación de la sentencia de grado por entender que ésta no emana de una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa, y que tampoco se hizo mérito de las pruebas aportadas.

Hace hincapié en que la obligación alimentaria recae sobre ambos progenitores, pues son los que ejercen la responsabilidad parental de los hijos, y aunque sólo uno de ellos tenga el cuidado personal. A su criterio, el *a quo* concluyó ligeramente, a partir de las testimoniales rendidas en autos, que los menores de edad se encuentran bajo el exclusivo cuidado de la madre, lo que, según dice, no es real y tampoco fue acordado de ese modo por los ex esposos.

Continúa expresando que, a su entender, la sentenciante de grado nunca reparó en las situaciones declaradas y demostradas por él, referentes a las verdaderas necesidades de los menores, insistiendo en que, de ningún modo, pueden ser satisfechas exclusivamente por su parte.

Pone de resalto que luego de la separación de hecho de la actora, él continuó solventando la totalidad de los gastos que demanda la manutención de los menores y la vivienda donde residen —según expone—, lo que, en la cotidianeidad, implica que tenga que solventar también los gastos que devenga propiamente la Sra. G., los que no le corresponde atender —dice— pues no se encuentran a su cargo. En abono de su postura, alude a lo establecido en la sentencia dictada en los autos caratulados “G., M. N. c. P., M. - Divorcio Bilateral” Expte. N° 662.361/19, el que ofrece como prueba instrumental.

Aduce que el porcentaje establecido en el cuarenta por ciento (40%) de sus haberes mensuales para cubrir la cuota alimentaria de sus hijos menores, le resulta “considerablemente” abultado y desproporcionado en relación a su capacidad económica. Asevera entonces, que el *a quo* soslayó valorar que él compra, además, la ropa e indumentaria que aquéllos necesitan, de acuerdo a los cambios de temporada y al aumento de sus tallas por el normal crecimiento, y que se hace cargo del pago de una buena obra social (Omint “Plan Fly O”). Por esas razones es que solicita la revocación de la decisión de grado, y que se mantenga el porcentaje fijado para los alimentos provisorios, esto es el 30% de sus haberes mensuales.

Por otra parte refiere que, si bien la tarea de cuidado de los menores de edad que realiza la Sra. G. —progenitora conviviente— tiene un valor a los fines de cuantificar la obligación alimentaria, debe ser computado como un aporte “parcial”, “limitado”, y, por lo tanto, entiende que correspondería exigírsele un aporte dinerario complementario.

Por último, endilga a la actora el despliegue de una conducta maliciosa en el presente juicio, considerando que ésta se limitó a esgrimir que él posee una capacidad económica superior a la de ella, con basamento en el solo hecho de ser un dependiente de A.

A., y que omitió demostrar —según opina— que ella también tiene ingresos propios, como empleada del Servicio Penitenciario Federal.

Luego, opina que la Sra. M. N. G. ha logrado confundir y persuadir al sentenciante de grado, a través de sus “mendaces dichos”, para que éste resuelva del modo arbitrario en que lo hizo.

Insiste en que su caudal económico no fue acreditado en la causa, y que lo fijado resulta excesivo, además, porque no le deja un margen redituable que permita la digna y propia subsistencia.

Corrido el pertinente traslado (s. act. N° 6079996), mediante actuación N° 61655839, contesta la actora, en representación de sus hijos menores de edad C. P. y C. P., solicitando el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el alimentante, con costas, y que se confirme íntegramente el fallo impugnado.

Considera que el *a quo* sí hizo una correcta y clara interpretación de las pruebas rendidas en autos, especialmente de las testimoniales, las que le permitieron tener un cabal conocimiento de cuál es la situación real de los menores y quién es el progenitor que tiene a cargo su cuidado, habiéndose acreditado —a su criterio—, que es ella la que convive con ellos, los atiende y asiste diariamente en sus necesidades y desarrollo psicofísico.

Rebate los dichos del apelante argumentando que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que asumió el cuidado de los hijos sí tiene un valor económico, y constituye suficiente aporte a su manutención. Afirma que, en el caso particular, dicho cuidado lo lleva a cabo ella en forma exclusiva pues, por la ocupación laboral del progenitor, éste sólo permanece en la ciudad de Salta algunos días del mes, siendo meramente recreativas las actividades que realiza con sus hijos, según sus apreciaciones.

Considera que la cuota alimentaria fijada por el *a quo* no es excesiva y que, por el contrario, la planilla que presentó en la oportunidad de deducir la demanda, quedó totalmente desactualizada porque los gastos allí enunciados han aumentado de forma significativa.

Además, critica el argumento del apelante referente a que para poder ver y mantener contacto permanente con sus hijos deba asumir el costo de una doble vivienda, sosteniendo que eso es una simple manifestación suya, puesto que no fue acreditada de ninguna manera en el proceso. Por otra parte, descalifica el agravio basado en su supuesta mala fe, enfatizando que, contrariamente, ella prestó total colaboración para la producción de la prueba en el proceso.

Destaca que su conducta resulta contrastante con la asumida por el demandado, quien —a su criterio— evitó ofrecer y producir prueba tendiente a demostrar el monto de sus ingresos actuales porque ello no le resultaría conveniente, según lo interpreta.

De otro lado, enfatiza que si bien la empresa A. A. tampoco brindó información acerca de los ingresos mensuales del Sr. P., lo que —según entiende— habría permitido tener un conocimiento certero de su cuantía, tal dato podría deducirse de los propios dichos del alimentante en su memorial, puntualmente, en el fragmento en el cual realiza el cálculo del 40% fijado por el *a quo*. De ello calcula que tales emolumentos rondarían los trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) por mes.

Elevados los presentes autos y radicados en esta Sala Primera (act. N° 6884369), se dispone correr vista a la Sra. Asesora de Incapaces interviniente, quien ratifica lo dictaminado oportunamente en la instancia de grado, mediante actuación N° 6589392 (s. act. N° 7139850). En esa oportunidad, consideró que correspondía rechazar el recurso interpuesto por el alimentante, y confirmar la sentencia en crisis, en todas sus partes, porque entiende que el porcentaje fijado en la sentencia se ajusta a derecho y contempla el superior interés de sus asistidos.

Corrida vista al Sr. Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral (act. N° 7300281), éste dictamina a través de la actuación N° 7504680, aconsejando también el rechazo de la apelación interpuesta, por las razones que allí expone y a las que se remite, *brevitatis causae*.

Mediante actuación N° 7523098, se llaman los autos para sentencia, providencia que se encuentra debidamente notificada y firme, conforme se coteja en los registros del sistema Iurix (mov. “A Nota”, env. N° 12634840).

II. Que, el recurso fue interpuesto tempestivamente, según surge de las constancias obrantes en el expediente digitalizado (S. E. D.); en especial, la cédula de notificación registrada bajo número 29178 (f. 03/07/2021), diligenciada en fecha 06/07/2021 (v. céd. N° 5947725), y la actuación N° 5927773 (publ. 05/07/2021).

III. Que, en el *sub lite* se dictó sentencia fijando una cuota alimentaria a favor de los hijos menores de edad del demandado, en el porcentaje del cuarenta por ciento (40%) de los haberes que por todo concepto percibe como dependiente de la empresa A. A., con la sola deducción de los descuentos de ley, con más la asignación familiar e idéntica proporción del SAC, y la obra social. Luego, se impusieron a su cargo las costas del proceso.

Para resolver en ese sentido, el *a quo* partió de la premisa de que los alimentos debidos a estos hijos constituyen un derecho humano básico, que se traduce en el derecho a llevar una vida digna o el pleno desarrollo de su personalidad, y que, en atención a su especial situación de vulnerabilidad, debe reconocérsele un plus de protección.

Igualmente, y haciendo referencia a que la obligación alimentaria recae sobre ambos progenitores, ponderó que la progenitora conviviente cumple con su carga alimentaria a través de las tareas cotidianas que realiza de crianza y educación de los niños, en tanto que el demandado, de acuerdo a la prueba producida en la causa, tiene la capacidad económica para afrontar la obligación alimentaria reclamada, y en el quantum que a tal efecto determinó.

El apelante se agravió, en esencia, de esa cuantía de la cuota, atacando el razonamiento efectuado por el *a quo* para arribar a su fijación. Además, acusó de maliciosa la conducta asumida por la actora en el pleito, en la medida en que entiende que ésta resultó contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe.

IV. Que, en ese contexto, se juzga oportuno recordar que la obligación alimentaria a cargo de los progenitores tiene fundamento directo en los derechos y deberes derivados de la responsabilidad parental, y que su satisfacción recae sobre ambos de manera conjunta, estableciéndose como regla general que dicho deber se brinda “conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos” (art. 658 del Cód. Civ. y Com. de la Nación), y según las necesidades de los hijos.

Con relación a la cuestión que avoca a este Tribunal, esto es la revisión del quantum alimentario fijado, es dable tener presente que éste debe aparecer acorde a los ingresos del alimentante y a su situación personal pero, también, a las necesidades básicas del alimentado, de manera tal que permita un equilibrio, evitándose la injusta subsistencia de una prestación mínima que sea insuficiente para costear dichas necesidades.

La mentada determinación tiene carácter absolutamente mutable y tanto la sentencia que establece los alimentos como los acuerdos a los que pudieran arribar las partes en ese sentido, no causan estado y son susceptibles de revisión ante la variación de las circunstancias de hecho tenidas en cuenta al momento de esa cuantificación.

V. Que, la proposición recursiva del demandado (alimentante) se asienta sobre la cuestión de la prueba rendida en la causa, argumentándose que ésta resultó ser insuficiente para demostrar la veracidad de

las afirmaciones esgrimidas por la actora —referentes a un supuesto de mayor potencial económico del progenitor para afrontar el pago de la cuota alimentaria reclamada—; y mucho menos, para que ello determine la cuantía que aquí se impugna.

Así las cosas, cabe partir de la premisa que la ponderación de las circunstancias de un caso se conecta, en buena parte, con la valoración de los elementos de convicción que se recolectan en el procedimiento. Es decir que, en principio, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.

En el proceso clásico, la afirmación de un hecho es condición necesaria para que el juez pueda tenerlo en cuenta en su sentencia. Pues, el mecanismo de ingreso de los hechos al proceso es su afirmación por alguna de las partes intervinientes y, luego sí, sobreviene el momento de demostrar la veracidad de las proposiciones, mediante la actividad probatoria (cfr. Quadri, Gabriel H.; “La prueba en los Procesos de Familia”, en *Procesos de Familia*, 1ª ed. Thomson Reuters LA LEY, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, T. II, ps. 577/579).

Ahora bien, las características especiales de los conflictos familiares deben ser tenidas en cuenta al momento de analizar el *thema probandum*, toda vez que en aquéllos median “intereses superiores” en juego. A su vez, esto gravita en las facultades del juez en orden a la averiguación de los hechos, y devienen amplísimas e independientes de la actividad u omisión de los litigantes.

Bajo ese prisma, este Tribunal ha considerado —en precedentes anteriores—, que en los procesos de familia la finalidad de la prueba no estará ya limitada a lograr la convicción del juez sobre la realidad de los hechos que las partes traen, sino a lograr su convicción sobre los hechos que sean relevantes para la decisión a dictarse (CACCSalta, Sala I, T. 2021-AI: 768, T. III, nov. 2021).

Igualmente se trae a colación aquí, que la concepción moderna del juez en materia de familia tiende a superar el tradicional carácter de tercero equidistante, imparcial respecto de las partes, para asumir una función de garantía o promoción de la parte débil representada por el menor; la actividad jurisdiccional adquiere un acentuado carácter teleológico, en el sentido de que para atender tales intereses no puede dejar de proyectarse, en los resultados de su decisión, hacia el futuro; la conveniencia y la oportunidad de lo que decida, por las consecuencias que se avizora derivarán de ello, es el sustento visceral del pronunciamiento (cfr. Quadri, Gabriel H.; “La prueba en los Procesos de Familia”, op. cit., T. II, p. 592).

En cuanto a la “carga de la prueba”, cabe tener presente lo prescripto en el artículo 710 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que reza: “Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar”.

Y a propósito de ello se ha señalado, que “en atención a que en temas de derechos de familia la sociedad toda está interesada en alcanzar, dentro de las posibilidades procesales, la verdad material, en el Código se establece que no rige el principio del proceso civil y comercial, en que cada parte debe probar los hechos a los que atribuye el efecto jurídico que pretende, sino que existe un deber de colaborar con el juez para que se obtenga los elementos de convicción necesarios para fallar, aun cuando son fundamento de la pretensión de la contraria” (cfr. Medina, Graciela; “El proceso de familia en el Código unificado” en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal-Culzoni, 2015-2, p. 110; cit. p. Quadri, Gabriel H., “La prueba en los Procesos de Familia”, op. cit. T. II, p. 807).

V. a.- Examinados los antecedentes de la causa a la luz de tales lineamientos, se tiene que el demandado, pese a encontrarse “en mejores condiciones” de rendir la prueba tendiente a acreditar —de la forma más certera posible— su capacidad económica, no lo hizo.

Por lo tanto, carece de sustento su agravio cimentado en una ausencia de elementos de prueba directos que permitan verificar los hechos alegados, cuando no hubo colaboración de su parte para el esclarecimiento de la verdad. Ergo, al tratarse ello de un imperativo del propio interés, debe asumir las consecuencias negativas que tal displicencia le provocó.

La distribución de la carga probatoria según el criterio de quien está en mejores condiciones opera como una regla (arg. art. 710 Cód. Civ. y Com. de la Nación) y no como “hipótesis de excepción”, por lo que no resulta necesario que el juez formule ningún tipo de aviso previo al respecto —del modo como se prevé para el proceso de responsabilidad civil (art. 1735 del Cód. Civ. y Com. de la Nación)—, debiendo dictar sentencia luego de clausurada dicha etapa, y de acuerdo con lo que emerge de las constancias de la causa.

Así, del expediente de marras surge que el Sr. P. contestó la demanda y ofreció prueba informativa dirigida a su empleadora, con el fin de acreditar el causal que constituyen sus ingresos, según lo enunció allí (v. fs. 97/99).

Sin embargo, al dictarse el proveído de prueba por el Actuario, dicho medio probatorio fue omitido en su admisión, según se coteja en la constancia obrante a

fs. 108. Luego, se cumplió con la notificación automática de aquél a las partes, en fecha 05/11/2020 (v. fs. 108 vta.), no verificándose impugnación alguna del oferente interesado. Y esto a pesar de que habría resultado de notable trascendencia la producción de ese tipo de prueba, para brindar información sobre una cuestión neurálgica de su defensa, como lo era la demostración del caudal económico del alimentante.

En ese contexto, deviene contradictorio su planteo recursivo actual —en el sentido de que la sentencia en crisis resulta arbitraria porque se dictó sin prueba—, en comparación con la incuria demostrada en la etapa probatoria pertinente.

Se advierte, también, que el apelante se queja porque el *a quo* ponderó la cuestión del quantum de la obligación alimentaria a su cargo en base a las testimoniales rendidas en la causa (v. act. N° 6069393, pto. II), siendo que dicha prueba fue ofrecida por él únicamente (v. fs. 99, “prueba”, pto. 5; 118/119).

Por lo tanto, la vicisitud del testimonio adverso de uno de sus testigos —puntualmente, el de la Sra. P. M. (v. audiencia celebrada el 28/04/2021, actuación N° 5668706)—, no constituye razón para que el juez obvie su ponderación como prueba efectivamente producida (ppio. de adquisición de la prueba). Máxime teniendo en cuenta que fue el oferente quien además de cursar la correspondiente cédula de notificación (fs. 113 y vta.), insistió en varias oportunidades para que se recabe dicho testimonio (v. fs. 121; 126; acts. N° 5315149, 5387178, 5456806, 5552165).

En síntesis, en este análisis cabe hacerse eco de la denominada teoría de los actos propios, en tanto se pretende impugnar una conducta anterior explícita y “el derecho pone límites a esa impugnación por estimarla contraria a la buena fe; o cuando se pretende ejercitar algún derecho o facultad, también en contradicción con anteriores conductas jurídicamente relevantes, y en pugna con la buena fe” (cfr. Moisset de Espanés, Luis; “La Teoría de los ‘Propios Actos’ y la Doctrina y Jurisprudencia Nacionales”, publ. Acad. Nac. de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; <http://www.acader.unc.edu.ar>).

Resulta evidente que la actitud adoptada por el demandado apelante y los argumentos esgrimidos para sostener su posición en esta instancia ad quem, devienen reñidos con la observada con anterioridad, al momento de notificarse del proveído de la prueba —el que consintió a pleno— y la actividad que efectivamente desplegó durante esa etapa procesal

(“venire contra factum proprium non valet”). Más aún, cuando se observa que fue él, propiamente, quien solicitó la clausura del período probatorio, en el estado en el que se encontraba y con las pruebas hasta allí colectadas (v. act. N° 5653133).

V. b.- En cuanto al agravio fundado en una suelta “mala fe” de la actora, quien habría incurrido en inconducta procesal al no “adjuntar” los recibos de los reales ingresos del alimentante, “persuadiendo” al *a quo* de fijar una cuota alimentaria definitiva en la cuantía que impugna (sic. act. N° 6069393), se adelanta su improcedencia por carecer de todo sustento, con arreglo a los lineamientos antes señalados y de las propias constancias de la causa; por lo que corresponde su rechazo. En efecto, la mencionada regla de distribución del peso probatorio sobre quien se encuentra en mejores condiciones de producir la prueba (art. 710 Cód. Civ. y Com. de la Nación), se encamina a estimular la colaboración procesal de las partes para el esclarecimiento de la verdad. Así, se ha señalado que “el principio de colaboración, que es uno de los deberes positivos que derivan de la actuación de buena fe, implica la posibilidad de extraer indicios (o “argumentos de prueba”), derivados de la omisión de aportar elementos de juicio razonablemente disponibles para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (conf., art. 163, inc. 5°, Cód. Proc. Civ. y Comercial)” (cfr. Quadri, Gabriel H.; op. cit., T. II, p. 808).

A fuerza de reiterar, en el caso de autos es el demandado quien estaba en condiciones de demostrar el extremo controvertido (su capacidad económica), y que su actuar displicente se lo impidió; por lo que devendría inicu hacer cargar a la actora con tal responsabilidad.

Cabe destacar, además, que la mentada prueba informativa —dirigida a la empresa A. A., empleadora del Sr. P.— también fue ofrecida, con idéntico objetivo, por la actora en su demanda, cotejándose de las actuaciones obrantes que sólo ella procuró, sin éxito, la producción de aquélla (v. fs. 40/46, pto. V “C”; 58 y vta.; act. N° 5633172). De lo dicho se colige en que, contrariamente a lo aseverado por el apelante, no hubo tal mala fe en la conducta de la actora.

VI. Que, consideración aparte merece la cuestión de la valoración de las tareas de cuidado personal que realiza la progenitora conviviente, a las que el código de fondo unificado ha otorgado un valor económico, y constituye un aporte a la manutención de los hijos (art. 660 Cód. Civ. y Com. de la Nación).

En el caso, el apelante (progenitor no conviviente), bajo la visión de una supuesta “perspectiva de género”, pretende que las mentadas tareas de cuidado que lleva a cabo la Sra. M. N. G., sean computadas con un valor “parcial” y “limitado”, so pretexto de que no se desconozca la capacidad de la mujer de contribuir económicamente mediante prestaciones dinerarias a la crianza de su prole, y en un pie de igualdad con el hombre. En virtud de ello, plantea que la cuota alimentaria a su cargo sea reducida al treinta por ciento (30%) de sus haberes mensuales.

Parece oportuno recordar, entonces, que “la perspectiva de género debe integrar el derecho, debe sumarse a las otras disciplinas con las que se trabaja en el ámbito de los tribunales para evaluar las particularidades y las características propias de las mujeres en su relación interpersonal con el varón” (cfr. Mendoza, Elena; “El derecho-deber alimentario con perspectiva de género y perspectiva de infancia...”, cita online: TR LA LEY AR/DOC/1195/2021).

Igualmente se sostuvo, que la perspectiva de género como herramienta, debe permitir a través de la mirada atenta el reconocimiento de los problemas y las normas en la búsqueda de soluciones para garantizar una tutela judicial efectiva. “Posar la mirada procesal y sustancial en la persona y sus circunstancias que las rodean, a fin de transformar un proceso estandarizado en uno distinto, que sea eficaz y oportuno en términos de la efectiva protección del valor justicia perseguido en el caso concreto, es el desafío” (cfr.cit. Gutiérrez Colantuono, Pablo A., “Administraciones Heterogéneas: Miradas inclusivas y con perspectivas. Igualdad y Género”, LA LEY, 2019, p. 8; CJSalta, Fallos: Tomo 236: 113).

A la luz de estas directrices, el argumento del apelante aparece contrapuesto, en verdad, a dicho enfoque de género, representando más bien una mirada “estereotipada” en el reparto de roles del varón y de la mujer, que desconoce el verdadero alcance de los cuidados personales que reciben los hijos de su madre, quien convive con ellos.

Pretender que el aporte de las tareas cotidianas de cuidado personal que ejercita la actora sea considerado como parcial y limitado, es restarle mérito y valor a una contribución vital para la familia, que no sólo redundaría en el beneficio de los hijos —a quienes se les está garantizando su protección, atención, desarrollo y formación integral—, sino que también resulta beneficioso para el propio demandado (Sr. P.), quien puede cumplir cabalmente con su ocupación laboral —piloto aerocomercial—; la que es evidente que le insume tiempo y lo obliga

a ausentarse del país con frecuencia, situación que —de facto—, provoca alteraciones en ese cuidado y la comunicación con aquéllos.

De suyo que éste hecho, además de no encontrarse discutido por las partes, ha sido confirmado por los testimonios brindados en la causa (v. act. N° 5202997; fs. 120; act. N° 5645706).

Por lo demás, se pondera que tanto una visión parcializada como una total invisibilización de esta legítima función de cuidado personal, ocasionaría un indebido menoscabo en su valor intrínseco; por lo que, postular que se le exija, además, a la progenitora un aporte dinerario para cubrir su débito alimentario —lo que muy probablemente ya lo realice—, devendría en una solución injusta, teniendo en cuenta que dicha obligación se distribuye en proporción acorde a sus recursos, entre ambos progenitores (art. 658 Cód. Civ. y Com. de la Nación), e implicaría cohonestar una discriminación en contra de la mujer (inequidad de género).

En virtud de ello, esta Vocalía considera que tal petición, además de resultar palmariamente improcedente, merece el reproche, por lo que se llama a la reflexión concienzuda —tanto al peticionante como a su letrada—, sobre los nocivos efectos que produciría en la realidad familiar, el sostenimiento de tal postura.

VII. Que, en definitiva, y a criterio de esta Vocal, existen en la causa elementos suficientes para considerar que el porcentaje establecido por la sentenciante de grado para la cuota alimentaria a favor de los hijos menores de edad, resulta adecuado para satisfacer sus necesidades, siendo justa y equilibrada la ponderación respecto de la capacidad económica del progenitor no conviviente. Y, fundamentalmente, por haberse justipreciado la situación, también, con perspectiva de infancia (ppio. del interés superior del niño, art. 706, inc. “c”; Cód. Civ. y Com. de la Nación).

En consecuencia, los fundamentos sostenidos por el apelante no alcanzaron a conmover los dados por el *a quo*, por lo que se propone el rechazo del recurso, y que se confirme la sentencia en crisis (act. N° 5857692), en lo que ha sido materia de agravio.

VIII. Que, las costas generadas en esta instancia ad quem, se imponen al demandado apelante, por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 67 Cód. Proc. Civ. y Comercial).

IX. Que, de acuerdo a lo dispuesto por Acordada N° 12.062 de la Corte de Justicia de Salta, y teniendo en cuenta el resultado obtenido en el recurso, se deja establecido que respecto de los honorarios de los profesionales intervinientes, por la labor desarrollada en la Alzada, deberá aplicarse la proporción del cuarenta por ciento (40%) de lo que se regule en la instancia de grado; ello, de conformidad a las previsiones del artículo 15 de la Ley 8035.

El doctor *Casali Rey* dijo:

Por ello, la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, falla: I. Recha-

zando el recurso de apelación interpuesto por el demandado, a través de la actuación N° 5927773 (p.o 05/07/2021) y, en su mérito, Confirmando sentencia dictada bajo actuación N° 5857692 (p. 28/06/2021), en todos sus términos, por las razones expresadas en los Considerandos de la presente. II. Imponiendo las costas de esta instancia al apelante vencido, conforme se expresa en el Considerando VIII de la presente. III. Disponiendo que los honorarios de los letrados intervinientes se regulen conforme lo expuesto en el Considerando IX de la presente. IV. Mandando se registre, notifique y, oportunamente, Bajen los autos al Juzgado de origen. — *Ivanna Chamale de Reina*. — *Ricardo N. Casali Rey*.

Un abordaje judicial de la noción de cuidado a la luz de un enfoque de género e infancia

Carolina E. Grafeuille (*)

Sumario: I. Algunas palabras preliminares.— II. Socialización (y consecuente politización) de la responsabilidad de cuidado.— III. Perspectiva interseccional.— IV. Prácticas de cuidado, interseccionalidad y políticas estatales.— V. Algunas palabras de clausura.

I. Algunas palabras preliminares

Es dable destacar que la concepción misma de *cuidado* afloró en los albores del (fervoroso) decenio de 1970, como consecuencia de los debates suscitados al interior de la denominada tercera ola feminista (1).

(*) Doctoranda y jefa de Trabajos Prácticos en la materia “Elementos de Derecho Civil”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Adjunta en la materia “Derecho Civil. Parte General”, Facultad de Derecho, Universidad de Palermo.

(1) JELIN, Elizabeth, Nota Suplemento “Las 12” del diario “Página 12” de fecha 10 de diciembre de 2021, bajo el título: “La familia, un modelo a desarmar”; y GRAFEUILLE, Carolina E., “Hacia una necesaria desarticulación del modelo hegemónico de cuidado”, JA 2022-I, p. 1 - SJA 25/03/2022, p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

En aras de inquirir sobre la génesis de aquella noción, deviene indispensable remontarse al activismo de los feminismos marxistas, en cuyo seno quedó estampada la expresión *trabajo doméstico* (2).

En tal sentido, cabe recordar que Karl Marx (3) desplegó su indagación alrededor del capitalismo a partir de la consideración del tra-

(2) FEDERICI, Silvia, “Revolución en punto cero” Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas, trad. Carlos Fernández Guervós y Paula Martín Ponz, Traficantes de Sueños, Madrid, 2018, 2ª ed., pp. 35-106; y GRAFEUILLE, Carolina E., “Hacia una necesaria desarticulación del modelo hegemónico de cuidado”, ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(3) MARX, Karl, “Trabajo asalariado y capital”, en Obras escogidas de Karl Marx y Friedrich Engels, vol. 1, Progreso,

bajo asalariado como motor de la explotación burguesa (4).

Es así como, a la luz del pensamiento marxista, el salario no se halla determinado por el valor de lo que el obrero produce, sino por el coste de aquello que resulta imprescindible en orden a la subsistencia de este y a la consecuente reproducción de una nueva generación de obreros (5).

Empero, es preciso puntualizar que, a los fines de que la reproducción de la fuerza de trabajo (6) se torne factible, no basta con el consumo de las mercancías producidas en la fábrica. Ciertamente, dichas mercancías no resultan inmediatamente consumibles luego de su adquisición por vía del salario (7): es menester que alguien se consagre a la labor de "(...) cocinar la comida, lavar la ropa, tender las camas (...)" (8).

Son los referidos quehaceres —comúnmente percibidos como la manifestación de una naturaleza *amorosa* de quienes habitamos identidades femeninas— aquellos a los que los feminismos marxistas reputarán como factor decisivo del proceso de producción de plusvalía y capital (9).

Es que, con arreglo a tales posiciones, las tareas de cuidado configuran, ni más ni menos,

Moscú, 1974, pp. 153-178; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(4) CARMONA GALLEG0, Diego, "La resignificación de la noción de cuidado desde los feminismos de los años 60 y 70", En-claves del pensamiento, vol. XIII, núm. 25 (2019), Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, División de Humanidades y Ciencias Sociales, p. 104.

(5) CARMONA GALLEG0, Diego, "La resignificación de la noción de cuidado desde los feminismos de los años 60 y 70", ob. cit., p. 104; y JELIN, Elizabeth, Nota Suplemento "Las 12" del diario "Página 12" de fecha 10 de diciembre de 2021, bajo el título: "La familia, un modelo a desarmar".

(6) JELIN, Elizabeth, Nota Suplemento "Las 12" del diario "Página 12" de fecha 10 de diciembre de 2021, bajo el título: "La familia, un modelo a desarmar"; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(7) RUBIN, Gayle, "El tráfico de mujeres: Notas sobre la 'economía política' del sexo", Revista Nueva Antropología, núm. 30 (noviembre de 1986), p. 95.

(8) CARMONA GALLEG0, Diego, ob. cit., p. 104.

(9) RUBIN, Gayle, "El tráfico de mujeres: Notas sobre la 'economía política' del sexo", ob. cit., p. 99.

que una modalidad de trabajo y, por tanto, de explotación (10).

Así las cosas, se proclama la visibilización del *trabajo doméstico* como propulsor del sistema capitalista, a raíz de la premisa concerniente a que su enmascaramiento posibilita la perpetuación de la explotación femenina (11).

Y las pensadoras pertenecientes a la llamada tercera ola feminista se reapropiarán de la exploración marxista en torno a las relaciones de producción y reproducción del capital, al pregonar la centralidad de las labores domésticas en el desarrollo y sostenimiento del capitalismo. Teóricas y activistas feministas postularán que los quehaceres domésticos producen y reproducen la fuerza de trabajo que, ulteriormente, el capital explotará en el entorno fabril (12).

De allí que la locución *trabajo reproductivo* no constituya sino otro dispositivo conceptual, cuya emergencia sobrevino al calor de las batallas libradas por tales movimientos políticos (13).

Es así como la noción de *trabajo reproductivo* es conceptualizada como el entramado "(...) de actividades y relaciones gracias a las cuales nuestra vida y nuestra capacidad laboral se reconstruyen a diario (...)" (14); e, igualmente, como: "(...) un complejo proceso de tareas, trabajos y energías, cuyo objetivo sería la reproducción de la población y de las relaciones sociales y, en particular, la reproducción de la fuerza de trabajo (...)" (15).

(10) FEDERICI, Silvia, "Revolución en punto cero". Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas, cit., pp. 35-106; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(11) GRAFEUILLE, Carolina E., "La perspectiva de género como parámetro insoslayable a la hora de emitir un veredicto judicial", SJA 19/05/2021, p. 32, JA 2021-II, p. 232, AR/DOC/996/2021.

(12) JELIN, Elizabeth, Nota Suplemento "Las 12" del diario "Página 12" de fecha 10 de diciembre de 2021, bajo el título: "La familia, un modelo a desarmar".

(13) CARMONA GALLEG0, Diego, ob. cit., p. 104.

(14) FEDERICI, Silvia, ob. cit., p. 21.

(15) CARRASCO, Cristina - BORDERÍAS, Cristina - TORNOS, Teresa, "Introducción. El trabajo de cuidados: antecedentes históricos y debates actuales", en CARRASCO,

Bajo ese prisma, los quehaceres domésticos integrados en las labores de reproducción comprenden la producción de bienes materiales para el mantenimiento físico de las personas (verbigracia, alimentación, higiene y salud), pero también el cuidado directo de los infantes y de los adultos que configuran la fuerza de trabajo, amén de la ardua gestión de los afectos y de los vínculos sociales; vale decir, “(...) el núcleo fundamental de lo que hoy conocemos como trabajo de cuidados (...)” (16).

Así pues, cabe subrayar que, al propugnarse que las tareas domésticas femeninas coadyuvan a la pervivencia de la maquinaria capitalista, la idea de la fábrica no se circunscribe a aquella estructura edilicia en la cual se producen determinados bienes, sino que también es considerada como una forma de *organización comunitaria* (17).

A la luz de dicho enfoque, es posible concebir a la sociedad toda como un mecanismo fabril, y a las labores domésticas, como componente esencial del engranaje capitalista (18).

Es, en ese estado de cosas, en el que la *confrontación con el trabajo reproductivo* —originariamente reducido este último al trabajo doméstico (19)— se erigió en una herramienta política crucial para quienes transitasen existencias ligadas a la femineidad (20).

Cristina - BORDERÍAS, Cristina - TORNS, Teresa (Eds.), El trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas, Libros de la Catarata, Madrid, 2011, p. 31; y JELIN, Elizabeth, Nota Suplemento “Las 12” del diario “Página 12” de fecha 10 de diciembre de 2021, bajo el título: “La familia, un modelo a desarmar”.

(16) CARRASCO, Cristina - BORDERÍAS, Cristina - TORNS, Teresa, “Introducción. El trabajo de cuidados: antecedentes históricos y debates actuales”, en CARRASCO, Cristina - BORDERÍAS, Cristina - TORNS, Teresa (Eds.), El trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas, ob. cit., p. 32.

(17) GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(18) CARMONA GALLEGO, Diego, ob. cit., p. 104; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(19) FEDERICI, Silvia, ob. cit., p. 15.

(20) GRAFEUILLE, Carolina E., “Perspectiva de género y función jurisdiccional”, DFyP 2021 (febrero), p. 183 — AR/DOC/4174/2020; y MALICA, Alejandra M., “Homicidio ca-

Por consiguiente, fue *a través* de las categorías articuladas por el activismo feminista de raíz marxista, que los análisis acerca de los asuntos atinentes a la *feminidad* devinieron en indagaciones alrededor del *trabajo reproductivo* como elemento clave en la definición de la explotación capitalista de quienes habitamos identidades femeninas (21).

Tal como el movimiento anticolonialista enseña, se tornó imperioso expandir los estudios marxistas sobre el trabajo más allá de los confines de las fábricas y, de este modo, abordar las nociones de hogar y quehaceres domésticos “(...) como los cimientos del sistema fabril más que como su ‘otro’ (...)” (22).

Sobre la base de dichas argumentaciones, los feminismos marxistas identificaron a los protagonistas de la lucha de clases, no solo entre los varones integrantes del proletariado industrializado, sino, en buena medida, “(...) entre los colonizados, los esclavizados (...)” y, especialmente, “(...) las *amas de casa* (...)” (23).

II. Socialización (y consecuente politización) de la responsabilidad de cuidado

A lo largo de la década de 1970, tuvo lugar el florecimiento de diversas corrientes reivindicatorias del salario para las tareas domésticas (24).

Precisamente, tales tendencias perseguían el reconocimiento estatal de una retribución en virtud del trabajo que entrañaba la crianza de hijos y, por tanto, la politización de la noción de *cuidado* (25).

lificado por mediar violencia de género hacia una persona que se autopercibía como mujer (art. 80, inc. 11 del Código Penal)”, La Ley 06/03/2020, p. 8 — LA LEY, 2020-A, p. 441 — AR/DOC/3529/2019.

(21) FEDERICI, Silvia, ob. cit., p. 17.

(22) FEDERICI, Silvia, ob. cit., p. 17.

(23) FEDERICI, Silvia, ob. cit., p. 18.

(24) RUBIN, Gayle, ob. cit., p. 98; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(25) CARMONA GALLEGO, Diego, ob. cit., p. 104.

Así las cosas, se logró problematizar el *trabajo reproductivo* como una materia inherente al dominio propio de las políticas públicas (26).

De acuerdo con la postura esgrimida por las tempranas detractoras de la denominada *esclavitud doméstica* (27), la ausencia de remuneración encubre la labor desarrollada en el hogar, la que aparece como un servicio personal externo al capital, aunque, obviamente, no lo sea (28).

En ese sentido, la figura del salario no se postula como un fin en sí mismo, sino como un instrumento estratégico que colocaría a la reproducción al servicio de las personas, y no del capital (29).

De ahí que no se trate de repudiar el *trabajo reproductivo*, sino de denunciar las condiciones en las que este se despliega y, naturalmente, propender a una profunda transformación de estas (30).

Ahora bien, es preciso interrogarnos, a esta altura de nuestra labor reflexiva, acerca de cuál es el origen del esquema familiar en el que, en gran parte, hunde sus raíces la propia perdurabilidad del ordenamiento capitalista.

Al respecto, múltiples estudios críticos arrojan como conclusión que, con el advenimiento del sistema capitalista, afloró la *familia moderna* (31), expresión misma de la disociación entre las actividades de reproducción de la vida y aquellas de producción específica del capitalismo. Es

(26) RUBIN, Gayle, ob. cit., p. 98; y JELIN, Elizabeth, Nota Suplemento "Las 12" del diario "Página 12" de fecha 10 de diciembre de 2021, bajo el título: "La familia, un modelo a desarmar".

(27) ENGELS, Friedrich, "El origen de la familia, la propiedad privada y el estado", Progreso, Moscú, 1884, pp. 23-32.

(28) CARMONA GALLEGO, Diego, ob. cit., p. 104.

(29) FEDERICI, Silvia, ob. cit., p. 13.

(30) CARMONA GALLEGO, Diego, ob. cit., p. 104; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(31) DALLA COSTA, María Rosa, "El poder de la mujer y la subversión de la comunidad", en JAMES, Selma - DALLA COSTA, María Rosa, "El poder de la mujer y la subversión de la comunidad", Siglo XXI, México, 1977, pp. 25-28.

así como la fábrica desplazó a la casa como epicentro de las tareas de producción; y aquello que otrora se encontraba unificado en el propio espacio doméstico, se fragmentó. Por tal motivo, el trabajo remunerado ejecutado en el ámbito fabril comenzó a ser percibido como la única labor social y económicamente valiosa (32).

De igual manera, es dable destacar que se registran investigaciones que aluden a la transición operada desde la familia extensa a aquella nuclear, a modo de construcción histórica que contribuyó a la consolidación del fenómeno de la industrialización (33).

En función de tales premisas, se ha expuesto que "(...) en los hogares preindustriales, (...) los hombres participaban muy activamente en el proceso de preparación de los alimentos, así como hombres y mujeres de distintas generaciones podían hilar y tejer juntos para confeccionar su propia vestimenta (...)" (34).

En línea con lo manifestado, se ha aseverado también que, aun cuando "(...) en estas comunidades podía existir una división sexual del trabajo, no había entre hombres y mujeres una jerarquía, sino un criterio de complementariedad (...)" (35).

Es que, en definitiva, la disolución de las instituciones comunales y de los vínculos de vecindad y parentesco, así como el vaciamiento de las funciones familiares típicamente productivas, se alzan en sello distintivo del devenir capitalista (36).

(32) CARMONA GALLEGO, Diego, ob. cit., p. 104.

(33) CARMONA GALLEGO, Diego, ob. cit., p. 104.

(34) CARRASCO, Cristina - BORDERÍAS, Cristina - TORNS, Teresa, "Introducción. El trabajo de cuidados: antecedentes históricos y debates actuales", en CARRASCO, Cristina - BORDERÍAS, Cristina - TORNS, Teresa (Eds.), ob. cit., pp. 17-18.

(35) DAVIS, Ángela, "Mujeres, raza y clase", trad. Ana Varela Mateos, Akal, Madrid, 2004, p. 223.

(36) CARRASCO, Cristina - BORDERÍAS, Cristina - TORNS, Teresa, "Introducción. El trabajo de cuidados: antecedentes históricos y debates actuales", en CARRASCO, Cristina - BORDERÍAS, Cristina - TORNS, Teresa (Eds.), ob. cit., p. 19.

Así pues, la familia nuclear fue estructurada por el capital como piedra angular de la reproducción de la fuerza de trabajo (37), hacia los decenios de 1830 y 1840; ello en aras de acceder a una mano de obra estable y disciplinada, en un contexto en el que las diferentes luchas obreras se hallaban en el umbral de una revolución (38). Adicionalmente, las epidemias y el trabajo excesivo habían diezmando la mano de obra disponible (39).

En las postrimerías del siglo XIX —etapa esta a la que se identifica como la *Segunda Revolución Industrial*—, sobrevino la mutación de un modelo de explotación sustentado en la extensión de la jornada laboral, en uno tipificado por la *intensificación* de la explotación (40).

Es, en ese estado de cosas, en el que se requirieron subjetividades específicas: por un lado, aquella de un trabajador masculino aún más vigoroso y obediente; y, por el otro, la de “(...) una mujer siempre dispuesta y amorosa (...)”, cuya trayectoria vital habría de desenvolverse exclusivamente dentro de los contornos domésticos (41).

Aun así, los reseñados debates feministas no se ciñeron al emplazamiento de los quehaceres domésticos dentro del terreno de las indagaciones marxistas en torno al trabajo remunerado y a la familia moderna, sino que también gravitaron alrededor de aquel fenómeno designado como *socialización* (y consiguiente *politización*) de la *responsabilidad de cuidado* (42).

(37) JELIN, Elizabeth, Nota Suplemento “Las 12” del diario “Página 12” de fecha 10 de diciembre de 2021, bajo el título: “La familia, un modelo a desarmar”.

(38) FEDERICI, Silvia, ob. cit., p. 17.

(39) CARMONA GALLEGO, Diego, ob. cit., p. 104.

(40) FEDERICI, Silvia, *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*, trad. María Aránzazu Catalán Altuna, Carlos Fernández Guervós y Paula Martín Ponz, *Traficantes de Sueños*, Madrid, 1ª ed., 2018, p. 17; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(41) CARMONA GALLEGO, Diego, ob. cit., p. 104; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(42) FEDERICI, Silvia, ob. cit., p. 40; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

El meollo de este asunto descansa sobre la necesidad de desplazar las labores de cuidado desde el recinto hogareño hacia la esfera pública (43) (mediante, verbigracia, la puesta en funcionamiento de lavanderías, guarderías y comedores comunitarios) (44).

Pero también supone el establecimiento de una modalidad de organización del cuidado anclada en valores esencialmente democráticos (45), es decir, en una perspectiva que no confiera preeminencia a la opresión sexual o de género por sobre las opresiones fundadas en la clase, la etnia (46), la capacidad y/o la edad (47).

III. Perspectiva interseccional (48)

El feminismo negro estadounidense emergió como consecuencia de la tensión existente entre dos movimientos: el abolicionismo y el sufragismo (49).

Y resultó, por lo demás, la primera corriente feminista que adscribió a una posición de reflexión considerablemente más radical e inclusiva, en procura de la adopción de *saberes*, *pensamientos* y *lógicas* sociales que difiriesen del ejercicio de

(43) GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(44) CARMONA GALLEGO, Diego, ob. cit., p. 104.

(45) COMAS D'ARGEMIR, Dolors, “Cuidados y derechos. El avance hacia la democratización de los cuidados”, *Cuadernos de Antropología Social*, núm. 49 (mayo de 2019), pp. 13-29; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(46) DAVIS, Angela, “Mujeres, raza y clase”, cit., pp. 54-55; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(47) HARAWAY, Donna J., “Ciencia, cyborgs y mujeres”. *La reinención de la naturaleza*, trad. TALENS, Manuel, Cátedra, Madrid, 1991, pp. 313, 324, 327-328, 339-346 y 395.

(48) Sobre el particular, véase VIVEROS, Mara, “Intersecciones de género, clase, etnia y raza”, *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 57 (2017), Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, p. 117.

(49) CARMONA GALLEGO, Diego, ob. cit., p. 104; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

racionalidad propio de la *Ilustración* y, particularmente, del *feminismo blanco* (50).

De allí que, desde su misma génesis, el feminismo negro imprimiera sus más profundas deliberaciones en una narrativa *contrahegemónica* (51), y, fundamentalmente, *interseccional* (52).

A la luz de dicho posicionamiento, los diversos mecanismos de dominación social no deberían ser interpretados únicamente como dispositivos que (re)producen subjetividades bajo imperativos patriarcales (53), sino, más bien, como entramados de poder que, conformados a partir del entrecruzamiento entre variables tales como la etnia, el género, la clase (54), la capacidad y la edad (55), impregnan los diferentes estratos sociales y desencadenan, por consiguiente, singulares experiencias de opresión y privilegio (56).

A raíz de tales razonamientos, el activismo feminista negro consiguió desestabilizar las bases sobre las que se asienta la teoría feminista hegemónica (57): la pretendida *naturalización, universalización y homogeneización* de la categoría

“mujer” (58), en tanto *heterosexual, burguesa, blanca, occidental* (59) y *plenamente capaz* (60).

Es así como, de acuerdo con estas posturas feministas, un abordaje de las desigualdades sistémicas en clave democrática impone su problematización con arreglo a una mirada multidimensional de las estructuras de poder (61), en cuyo núcleo habrá de anidar la articulación de los distintos ejes de exclusión inscriptos en las relaciones sociales (62).

IV. Prácticas de cuidado, interseccionalidad y políticas estatales

A raíz del cuantioso legado proveniente del feminismo negro, los movimientos emancipatorios latinoamericanos reanudaron el ejercicio de teorización en torno a la propuesta de la interseccionalidad (63).

Dichas corrientes políticas hacen suya “(...) la tarea de reinterpretación de la historia en clave crítica a la modernidad, ya no solo por su androcentrismo y misoginia —como lo ha hecho la epistemología feminista clásica—, sino desde su carácter intrínsecamente racista y eurocéntrico (...)” (64).

(58) GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(59) Sobre el particular, véase CORTÉS, Fernando, “Discusiones sobre desigualdad y clases sociales en América Latina en los albores del siglo XXI”, en ORTIZ, Luis (Coord.), *Desigualdad y clases sociales. Estudios sobre la estructura social paraguaya*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Buenos Aires, 2016, 1ª ed.

(60) HARAWAY, Donna J., ob. cit., pp. 313, 324, 327-328, 339-346 y 395; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(61) GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(62) En tal sentido, véase JABARDO, Mercedes (Ed.), *Feminismos negros. Una antología*, Traficantes de sueños, Madrid, 2012.

(63) BUSQUIER, Lucía, “¿Interseccionalidad en América Latina y el Caribe?”, ob. cit., p. 2.

(64) ESPINOSA, Yuderkys - GÓMEZ, Diana - OCHOA, Karina, “Introducción”, en ESPINOSA, Yuderkys - GÓMEZ, Diana - OCHOA, Karina (Eds.), *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales*, Editorial de la Universidad del Cauca, Popayán, 2014, p. 31.

(50) SANTIBÁÑEZ GUERRERO, Daniel, “El concepto de interseccionalidad en el feminismo negro de Patricia Collins”, *Resonancias. Revista de Filosofía*, núm. 4 (2018), p. 54.

(51) SANTIBÁÑEZ GUERRERO, Daniel, “El concepto de interseccionalidad en el feminismo negro de Patricia Collins”, ob. cit., p. 54; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(52) Al respecto, véase COLLINS, Patricia, *Black Feminist Thought*, Routledge, Nueva York, 2000.

(53) GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(54) SANTIBÁÑEZ GUERRERO, Daniel, ob. cit., p. 54.

(55) HARAWAY, Donna J., “Ciencia, cyborgs y mujeres”. *La reinención de la naturaleza*, trad. TALENS, Manuel, cit., pp. 313, 324, 327-328, 339-346 y 395.

(56) COLLINS, Patricia, *Black Feminist Thought*, ob. cit., pp. 18-20.

(57) BUSQUIER, Lucía, “¿Interseccionalidad en América Latina y el Caribe?”, *Con X*, núm. 4 (2018), Universidad Nacional de La Plata, p. 1; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

Ciertamente, este activismo latinoamericano da cuenta de cómo la variante feminista hegemónica no se ha desembarazado (por completo) de las lógicas patriarcales y eurocéntricas (65), aun cuando hubiese (recientemente) emprendido una revisión epistemológica de los presupuestos de la *Razón Universal*, e, igualmente, exhibido la crisis del *sujeto* (66).

Es así como, en consonancia con los análisis críticos elaborados desde las tendencias políticas de(s)coloniales (67), los feminismos latinoamericanos procuran repensar una perspectiva interseccional que contemple, ya no solo el entrecruzamiento de modalidades o categorías de opresión, sino las variaciones y estratificaciones en los procesos de recíproca influencia entre los cuerpos (individuales y colectivos) y la matriz normativa (68).

(65) GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(66) CUBILLOS ALMENDRA, Javiera, “La importancia de la interseccionalidad para la investigación feminista”, ob. cit., p. 125; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(67) “(...) Los términos ‘descolonial’ y ‘decolonial’ comportan diferentes potencias y propósitos que se ha preferido considerar en conjunto mediante la escritura ‘de(s) colonial’, salvo excepciones en las que el uso específico de uno de los dos términos respeta alguna referencia teórica particular. Pues, mientras la ‘descolonización’ refiere habitualmente a las luchas anticoloniales y a las independencias políticas de las colonias, la ‘decolonialidad’ refiere al proceso que busca problematizar y transgredir la modernidad/colonialidad. Si bien la ausencia de la letra ‘s’ en la expresión ‘decolonialidad’ remite a la palabra en idioma inglés ‘decoloniality’, el interés en el uso de tal expresión no es promover un anglicismo. Antes bien, se trata de esquivar el significado en castellano del prefijo ‘des’, en la medida en que denota negación o inversión del significado de la palabra simple a la que va antepuesto (como si pudieran borrarse las huellas de la colonialidad). En este sentido, la potencia de lo ‘decolonial’ radica en que implica un trabajo continuamente inacabado, a la vez que la virtud de lo ‘descolonial’ reside en su proximidad a las luchas concretas por la independencia política (...)”; conf. SILVESTRI, María A., “Interseccionalidad encarnada: actos subversivos y ejercicio de autonomía”, Revista Latinoamericana de Filosofía-Política, vol. X, núm. 6 (2021), p. 125.

(68) MAFFÍA, Diana, “Disidencia sexual y epistemología de la resistencia”, Revista del Departamento de Filosofía de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires (2019), p. 103.

Así pues, estas posturas políticas latinoamericanas se consagran a la reflexión alrededor de la relevancia que posee la experiencia *situada* en la ligazón entre cuerpos y vectores de discriminación tales como el género, la clase, la etnia, la capacidad, la edad y, principalmente, la nacionalidad (69).

Es, con el alcance reseñado, con el que la noción de interseccionalidad debe imbuir, en el medio vernáculo, el despliegue de toda práctica de gestión estatal en lo tocante a las *tareas de cuidado* (70).

No obstante, una lectura interseccional en clave democrática no nos permite soslayar que, en el núcleo mismo de la institucionalidad estatal, no solo anida una maquinaria de índole patriarcal, tal como fuera esgrimido por el feminismo tradicional; ni un dispositivo de poder de exclusividad raíz capitalista, de acuerdo con lo argüido por los movimientos feministas de procedencia marxista (71); como así tampoco un ordenamiento singularmente colonial, conforme fuera aducido por las teóricas feministas de(s)coloniales (72).

El Estado, en su condición de invención moderna, articula una matriz de dominación múltiple que instaura lógicas patriarcales, heteronormativas, racistas, clasistas, etarias, capacitistas y nacionalistas, a través de mecanismos dinámicos de mutua imbricación (73).

De allí que devenga imperioso advertir que, así como el propio concepto de *cuidado* no puede concebirse por fuera de la confluencia de las numerosas capas que revisten las relaciones de opresión social (74), toda intervención estatal orientada a la *socialización de las labores*

(69) SILVESTRI, María A., “Interseccionalidad encarnada: actos subversivos y ejercicio de autonomía”, ob. cit., pp. 125-126.

(70) GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(71) GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(72) CUBILLOS ALMENDRA, Javiera, ob. cit., p. 125.

(73) GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(74) GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

de cuidado (75) debe ser capaz de dismantelar aquellas prácticas sociales fundadas en el ideal fundante de la modernidad: un sujeto racional, aislado, autónomo y desprovisto de vínculos que lo constituyan y le posibiliten el sostenimiento de su propia existencia (76).

Así las cosas, el veredicto sopesado coadyuva a visibilizar la *dimensión social de la noción de cuidado*, procurando despojarla de todo vestigio de (aparente) naturalidad (77) y, en consecuencia, de la escasa cuantía económica que suele atribuírsele desde una mirada patriarcal (78).

(75) FEDERICI, Silvia, ob. cit., p. 40.

(76) CARMONA GALLEGO, Diego, ob. cit., p. 104; y GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 1, TR LALEY AR/DOC/386/2022.

(77) GRAFEUILLE, Carolina E., “Tareas de cuidado, violencia patriarcal y perspectiva de género”, DFyP 2022 (abril), p. 47 — RCCyC 2022 (agosto), p. 136, TR LALEY AR/DOC/3557/2021.

(78) GRAFEUILLE, Carolina E., “Tareas de cuidado, violencia patriarcal y perspectiva de género”, ob. cit., p. 47; ob.

Pero, también, dicho decisorio se inscribe en un abordaje de las infancias que las reputa como un asunto discernible en clave de derechos humanos (79).

V. Algunas palabras de clausura

Al haber aflorado las concepciones de vulnerabilidad e interdependencia como rasgos constitutivos de nuestra contemporaneidad, las *tareas de cuidado* han de pertenecer, inexorablemente, a la esfera de incumbencia comunitaria (80) y, por tanto, estatal (81).

cit., p. 136, TR LALEY AR/DOC/3557/2021.

(79) GRAFEUILLE, Carolina E., “Perspectiva de género y adolescencia”, DFyP 2021 (agosto), 03/08/2021, p. 83, TR LALEY AR/DOC/1915/2021.

(80) GRAFEUILLE, Carolina E., ob. cit., p. 47, ob. cit., p. 136, TR LALEY AR/DOC/3557/2021.

(81) COMAS D'ARGEMIR, Dolors, “Cuidados y derechos. El avance hacia la democratización de los cuidados”, ob. cit., pp. 13-29.

GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

Voluntad procreacional. Fuente filiatoria. Interés superior del niño. Inaplicabilidad del art. 562 del Cód. Civ. y Com. Autorización judicial.

Con nota de Sofía Laffitte

1. — Siendo la gestación por sustitución del caso concreto una de las técnicas de reproducción humana asistida previstas por el Código Civil y Comercial como una de las tres fuentes filiatorias, la filiación quedará determinada inexorablemente del mismo modo, esto es, a través de la definición del vínculo volitivo, con total independencia del vínculo biológico/gestacional. Ello, porque el elemento central, concluyente y base, es la voluntad de los peticionantes de ser madre y padre, de querer asumir ese rol y desempeñarlo.
2. — El art. 562 del Cód. Civ. y Com. es inaplicable, toda vez que la finalidad del mismo está destinada a las TRHA en que la persona gestante y la persona que ha emitido su voluntad procreacional son la misma, haya aportado o no su propio material genético. Precisamente porque en los casos de TRHA, lo basal es la voluntad procreacional. En el caso, en cambio, estamos ante una persona gestante y una persona que ha emitido su voluntad procreacional que son distintas, y que —por lo tanto— no es el caso regulado en la normativa de referencia.
3. — Una norma no puede ser aplicada en un sentido que contraríe su finalidad. Sería absurdo que prevaleciera por rigorismo formal una norma que termine por desvirtuar el interés que busca proteger. Si la norma busca proteger la dignidad, el interés del niño, su derecho a una familia, su identidad, no puede ser aplicada de tal suerte que contraríe todos los intereses en juego. No se trata de la inconstitucionalidad de la norma, sino de una aplicación que se adecue al diálogo de fuentes que hemos señalado párrafos arriba y a la finalidad del instituto.
4. — Lejos de una perturbación, en el caso concreto el acto que se pretende conlleva un inmenso acto de amor tanto de quienes quieren ser padres como de quien presta para ello su útero. Mientras el amor de los primeros está reservado por y para el anhelado hijo o hija, el amor de la gestante es por y para aquellos que albergan el deseo de formar una familia. Ese amor que da inicio al proyecto parental se traduce al

lenguaje jurídico en lo que conocemos como “voluntad procreacional”.

5. — En lo que respecta a la gestación por sustitución, el Anteproyecto y en el Proyecto del actual Código Civil y Comercial, se trató el tema, pero, sin embargo, no obtuvo consenso suficiente como para atravesar las diversas negociaciones antes de la aprobación del texto definitivo. Por ello, la maternidad subrogada origina una serie de debates en el derecho interno que aún no están resueltos; algo de lo que no escapa incluso el derecho internacional comparado.
6. — La actual idea de la voluntad procreacional modifica la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico y, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio y multifacético, en su connotación esencialmente dinámica.

TFamilia Sala II, Jujuy, 15/10/2021. - B., B. D. R. - B., C. R. - B., Y. F. s/ autorización judicial.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/168820/2021]

COSTAS

Se imponen a los peticionantes.

Expte. N° C-163820/2020

San Salvador de Jujuy, octubre 15 de 2021.

Antecedentes.

1.- Demanda de autorización judicial.- En fecha 08/09/2020 (p. 92/109) se presenta la Dra. Carla Agustina Reyna, abogada, en representación de la Sra. B. d. R. B., DNI ...; del Sr. C. R. B., DNI ...; y de la Sra. Y. F. B., DNI ...; en mérito de las Carta Poderes que acompaña en p. 2/4.

En síntesis, solicita autorización judicial para iniciar la técnica de reproducción humana asistida de gestación por sustitución. Ello a los fines de que la futura filiación sea de titularidad de los padres procreacionales: B. B. y C. B.; siendo la Sra. Y. B. la mujer gestante.

Indica que B. y C. se encuentran casados y no poseen hijos propios. Señala que, luego que a B. le informaran que le habían practicado un histerectomía por una infección uterina en el Hospital Pablo Soria, su médico, el Dr. G. Z., le diagnosticó que en realidad tenía un “útero remanente pequeño”, sin posibilidad de

embarazo, derivándola al Hospital Italiano de Buenos Aires; pero que finalmente es derivada a Córdoba por el Instituto de Seguros de Jujuy. Allí se le diagnostica “Adeniosis Difusa”, que explica como un útero muy pequeño, con una posibilidad de embarazo a través de avanzada técnica médica.

Sin embargo, posterior a ello, en 2019, B. tiene una hemorragia uterina que en el Hospital Pablo Soria le informan que podría ser por motivos de un embarazo perdido, existiendo miomas, que crecerían y se multiplicarían en caso de cursar nuevos embarazos, por lo que le recomienda el Dr. F., Jefe de Ginecología del Hospital Pablo Soria, realizar la maternidad subrogada, dado que no era recomendable la técnica que le propusieron en Córdoba.

Finalmente, tuvo un nuevo sangrado muy fuerte que le provocó que sea sometida, ahora sí, a una histerectomía en la Clínica Lavalle.

Ante el deseo de ser padres, la hermana de B., Y., madre de 2 niños, les ofrece gestar en forma sustituta. Acompaña informes psicológicos.

Indica que la técnica sería realizada en el Instituto CEREH de esta ciudad, donde le informaron que la misma es viable, pero el Dr. Z. les recomendó solicitar el permiso judicial previo. Afirma que, dado la inseguridad jurídica que existe para determinar la filiación, se requiere la autorización judicial. Cita doctrina.

Solicita medida cautelar en relación a la obra social.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 562 del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Cita derecho, ofrece prueba y petición.

2.- Medida Cautelar.- La solicitud de medida cautelar en relación a la obra social, es resuelta en el punto 3 del proveído de fecha 23/02/2021 (p. 141).

3.- Informe psicosocial.- Mediante escrito N° 40328, de fecha 28/12/2020, el Equipo Interdisciplinario de esta Sala, a través de la Lic. Lucas y Guglielmone, emite informe psicosocial (p. 131/133).

4.- Informe del Departamento Médico.- Mediante escrito agregado en p. 159/162, el Departamento Médico del Poder Judicial emite informe médico.

5.- Audiencia.- En fecha 11/08/2021 se escucha a los niños L. B. E. y R. V. E., hijos de Y. B. (p. 184). En el acto emite informe la Psicóloga del Equipo Interdisciplinario y dictamina el Ministerio de Niños.

6.- Dictamen del Registro Civil.- Mediante escrito de p. 189/190, el Registro Civil emite dictamen favorable.

7.- Dictamen del Ministerio de Niños.- Mediante escrito N° 151916 (p. 193), el Ministerio de Niños remite al dictamen favorable emitido en audiencia de fecha 11/08/2021.

8.- Dictamen Fiscal.- Mediante escrito presentado en fecha 06/10/2021 (p. 196), el Ministerio Fiscal emite dictamen favorable.

De ello surgen los siguientes

Fundamentos.

1.- Situación de las partes.

1.a.- B. d. R. B.- Imposibilidad de gestar.- Conforme lo informado por el Departamento Médico de este Poder Judicial (p. 159/162), en el año 2020 se le realizó a B. una histerectomía por leiomias, lo que confirma su imposibilidad de llevar a cabo a una gestación, conforme Historia Clínica N° 118459 del Sanatorio Lavalle obrante en p. 50/58.

A su vez, tiene un estado de salud estable que le permitirá realizar la técnica. Cuenta con funciones psíquicas, volitivas y juicio crítico conservados, no evidenciando patologías en el área emocional, con ansiedad leve relativa a la subrogación de vientre. Además, presenta un bienestar psicológico coincidente a la población media.

Se encuentra casada desde 2011 con el Sr. C. R. B. No tienen hijos.

Añade el Equipo Interdisciplinario (p. 131/133) que se encuentra esperanzada y agradecida por la posibilidad que su hermana le ofrece. Advierten indicadores de voluntad procreacional.

1.b.- C. R. B.- Conforme lo informado por el Departamento Médico de este Poder Judicial (p. 159/162), C. tiene estudios de espermogramas normales. Cuenta con actividad volitiva y juicio crítico conservado, no evidenciando patologías emocionales. Tiene un bienestar psicológico coincidente a la población media.

Se encuentra casado desde 2011 con la Sra. B. d. R. B. No tienen hijos.

Añade el Equipo Interdisciplinario (p. 131/133) que se encuentra esperanzado y agradecido por la posibilidad que la hermana de su esposa ofrece. Advierten indicadores de voluntad procreacional.

1.c.- Y. F. B. e hijos.- Conforme lo informado por el Departamento Médico de este Poder Judicial (p. 159/162), Y. se encuentra separada desde el año 2014 del padre de sus dos hijos: L. y R. E., de 12 y 14 años de edad, nacidos de embarazos controlados y partos normales y sin complicaciones. Es apta para cursar la gesta, y es apta psicológicamente para llevar a cabo la misma. Cuenta con actividad volitiva y juicio crítico conservado, no evidenciando patologías emocionales. Tiene un bienestar psicológico coincidente a la población media.

Al respecto, el Equipo Interdisciplinario de esta Sala (p. 131/133), confirma que Y. vive sola con sus dos hijos y es empleada municipal. Indica el Equipo que el ofrecimiento de subrogación de vientre de Y. es consentido, genuino y responsable. Añaden que comprende el alcance de la acción judicial tentada. Advierten indicadores de voluntad procreacional. No cuenta con indicadores de psicopatía o alteración psíquica. Agregan que consiente el procedimiento informado por el Dr. Z., médico especialista en reproducción humana, y manifiesta que se siente como un vehículo que permitirá la llegada de su sobrino, sintiendo felicidad como futura tía.

En el informe del Departamento Médico de este Poder Judicial (p. 159/162), sus hijos, L. y R. E. refieren tener conocimiento de la causa que se tramita y se encuentran asistiendo a terapia psicológica por ello. Cuentan con buenos recursos cognitivos y adaptativos pudiendo reflexionar sobre la situación de futura subrogación de vientre de su madre y tienen roles coherentes con las funciones a cumplir para con su primo.

El tratamiento psicológico de los chicos es confirmado por el Equipo Interdisciplinario de esta Sala (p. 131/133). A su vez, en audiencia de fecha 11/08/2021 (p. 184) los adolescentes informan que tiene 13 y 14 años. Expresaron que saben “más o menos” cómo es la subrogación de vientre, que le sacaran algo a sus tíos y su madre pondrá la panza para que puedan sus tíos tener un hijo. Indicaron que saben que su mamá está ayudando a sus tíos y que la ciencia es buena y contribuye para ayudar. Manifiestan que saben que el niño o niña será primo o prima de ellos y que van a poder llevar la situación. Informan que van a la psicóloga una vez al mes donde trabajaron el tema de la subrogación de vientres. Ante ello, el Equipo Interdisciplinario, a través de la Lic. en Psicología Luciana Guglielmo, opinó que los adolescentes comprenden la acción judicial iniciada por sus tíos y cuentan con madurez cognitiva para ello.

El Ministerio de Niños y Niñas dictaminó en esa audiencia que sus representados comprenden el alcan-

ce de la acción iniciada, opinando que se puede hacer lugar a la misma.

2.- Maternidad subrogada.- En cuanto al fondo de la cuestión, no se nos escapa que en lo que respecta a la gestación por sustitución, el Anteproyecto y en el Proyecto del actual Cód. Civ. y Com. de la Nación, se trató el tema, pero, sin embargo, no obtuvo consenso suficiente como para atravesar las diversas negociaciones antes de la aprobación del texto definitivo del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Por ello, la maternidad subrogada origina una serie de debates en el derecho interno que aún no están resueltos; algo de lo que no escapa incluso el derecho internacional comparado.

La discusión en el ámbito parlamentario no concluyó en una normativa específica por cuanto el mayor cuestionamiento fue la cosificación de la mujer; pero esa postura se basó, más que nada, para aquellos casos en que la maternidad subrogada supone un precio a cambio del vientre que llevará adelante la gestación de un niño. En el caso de la gestación benéfica, se criticó que existe una evidente perturbación en el parentesco para el niño concebido, pero también para la mujer gestante y para los hijos de la mujer gestante, generando incluso una distorsión en el parentesco (postura de Basset, Úrsula, en Alterini, Jorge Horacio, “Código Civil y Comercial Anotado. Tratado Exegético”, 2ª ed. T. III, p. 517). La solución jurídica, para esta postura, es el instituto de la adopción o de la adopción por integración.

Sin embargo, creemos que esta última postura es una generalización que escapa de la particularidad de un caso concreto. Incluso más, entendemos que, lejos de una perturbación, en el caso concreto el acto que se pretende conlleva un inmenso acto de amor tanto de quienes quieren ser padres como de quien presta para ello su útero. Mientras el amor de los primeros está reservado por y para el anhelado hijo o hija, el amor de la gestante es por y para aquellos que albergan el deseo de formar una familia. Ese amor que da inicio al proyecto parental se traduce al lenguaje jurídico en lo que conocemos como ‘voluntad procreacional’ (De Lorenzi, Mariana y Cappella, Lorena: “Gestación por sustitución: cuando el derecho habla el lenguaje del amor”, Ed. Abeledo-Perrot - RDF 2016-IV-136).

Nosotros tenemos el convencimiento que la filiación humana a través de las TRHA, cuando es altruista, es un hecho complejo, la cual en casos concretos excede y sobrepasa en mucho la biología gestacional. Ello, porque la filiación desde el punto de vista de las TRHA dejó de ser un concepto sólo biológico, sino que está cargado de componentes culturales, como la voluntad, el afecto, la juridicidad, etc. (Rivero Hernández, Francisco, “La investigación de la mera rela-

ción biológica en «filiación derivada de fecundación artificial», su ponencia en el II Congreso Mundial Vasco, Congreso de Filiación, 1987, citado en Grosman, Cecilia P.; Lloveras, Nora y Herrera, Marisa, “Summa” de Familia. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia, ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, T. II, p. 1773). Y este camino es el que están siguiendo los Proyectos de Ley N° 2574-S-2015, 5700-D-2016 y 5759-D-2016.

Ante este panorama, los jueces tenemos el deber resolver los asuntos que sean sometidos a nuestra jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Entendemos que, si bien no existe una normativa específica, tampoco existe vacío legal alguno en el estado de situación actual. Ello porque, primero, la TRHA se regulan en los 558 a 564 y art. 575 del Cód. Civ. y Com. de la Nación en cuanto establecen la filiación en virtud del principio de voluntad procreacional, en consonancia con las leyes nacionales N° 26.862 de reproducción humana asistida, y N° 26.529 de los Derechos del paciente (arts. 1° y 2° autonomía de la voluntad) que la reconocen implícitamente; Ley N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que reconoce el derecho de la mujer a decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos; Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (art. 3 inc. e), configurándose hipótesis de violencia sexual cualquier acción que implique la vulneración del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva (art. 5 inc. 3) en las modalidades, tipos y ámbitos en los que se manifieste (art. 6, inc. a, d, y e) (Galati, Elvio, “Un estudio jurídico complejo de la gestación por sustitución”, DFyP 2015 (febrero), 165). Segundo, porque la gestación por sustitución, en virtud del principio de legalidad constitucional y convencional, se trata de una TRHA permitida en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que en razón de lo establecido en el art. 19 CN, todo lo que no está prohibido está permitido (Conclusiones de la Comisión N° 6 “Familia”, sobre “Identidad y filiación” en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, octubre 2015). Y, tercero, porque a la luz de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art. 1 y 2 Cód. Civ. y Com. de la Nación), la gestación por sustitución se encuentra garantizada a través del reconocimiento del derecho a la vida privada y familiar (art. 11 CADH e interpretación CIDH en el caso “Artavia Murillo y otros (F.I.V.) c. Costa Rica”), derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (art. 5. 1 CADH), derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 7.1 CADH), derecho a la igualdad y a no ser discriminado (art. 24 CADH). La Convención de los Derechos del Niño, incluso, reconoce el dere-

cho del recién nacido a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7.1), y el derecho a conocer su identidad y sus relaciones de familia (art. 8.1).

3.- Inaplicabilidad del art. 562 del Cód. Civ. y Com. de la Nación.- El debate pasa entonces, no por la normativización, sino por cómo debe ser, según la ley, la filiación materna en un caso como el de este expediente. En nuestro caso: B. y C., imposibilitados de tener hijos por sí por una histerectomía practicada a B., entregan su material genético (son comitentes) para que ese óvulo fecundado mediante técnicas de reproducción humana asistida, sea implantado médicamente y concebido en el vientre de Y., hermana de B., quien altruistamente se puso a disposición para llevar adelante el embarazo (siendo ella, en consecuencia, la gestante). Claramente, no existirá material genético de Y., sino que la discusión pasará por una postura biológica/gestacional: o sea, si la filiación materna es de Y., quien concebirá y tendrá al hijo; o por una postura volitiva y genética: esto es, si madre es B., quien tuvo la voluntad procreacional y aportó el óvulo que no puede ser concebido en su vientre. Desde cualquier punto de vista, el padre será C. En nuestro caso, siempre ante las TRHA, lo que tiene relevancia para determinar la filiación es la voluntad procreacional (art. 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

En este sentido, sostiene Lorenzetti, uno de los coautores del anteproyecto del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que cuando se trata de filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, en la que puede suceder que no coincida en una misma persona el elemento genético, el biológico y el volitivo, se debe dar preponderancia a este último. Es decir, debe prevalecer la maternidad/paternidad consentida y querida (Aut. cit. “Código Civil y Comercial Comentado”, T. III, p. 501). Siendo así, la actual idea de la voluntad procreacional modifica la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico y, —en cambio—, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio y multifacético, en su connotación esencialmente dinámica.

Así, desde el punto de vista no solo volitivo, sino además genético en nuestro caso, padres serán B. y C.

Y el art. 8.1 de la Convención de los derechos del niño, indica que el recién nacido, cuando ello pase, tendrá derecho a conocer su identidad y sus relaciones de familia. Padres son, entonces, los comitentes; y el niño tiene el derecho a conocerlos y a conocer su identidad y la forma en que fue fecundado.

Ante ello se alzaría el art. 562 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, en cuanto dispone que “Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que

también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos”.

Sin embargo, el art. 2 del Cód. Civ. y Com. de la Nación refiere explícitamente a que la ley “debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre los derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Así, una norma no puede ser aplicada en un sentido que contraría su finalidad. Sería absurdo que prevaleciera por rigorismo formal (rigorismo bueno y destinado a proteger el bien del niño) una norma que termine por desvirtuar el interés que busca proteger. Si la norma busca proteger la dignidad, el interés del niño, su derecho a una familia, su identidad, no puede ser aplicada de tal suerte que contraría todos los intereses en juego. No se trata de la inconstitucionalidad de la norma, sino de una aplicación que se adecue al diálogo de fuentes que hemos señalado párrafos arriba y a la finalidad del instituto.

Declarar la inconstitucionalidad, por más que se refiera al caso concreto, tiene impacto social y menoscaba la validez de la norma. La equidad, por su parte, como principio general del derecho, meramente la corrige y readecua a su finalidad en el caso concreto.

El mismo Alterini sostiene, en otro pasaje de su obra, que no quedan dudas de que no hay necesidad de declarar la inconstitucionalidad en los casos complejos, pues basta con aplicar la ley de conformidad con sus fines, los tratados de derechos humanos, los principios y los valores jurídicos. Así, si la norma tiene una buena finalidad, requiere ser corregida cuando su aplicación literal conduce a una clara injusticia, y un menoscabo de los fines que persigue respecto de un niño (Alterini, Jorge, “Código Civil y Comercial Anotado”. Tratado Exegético, T. III, ps. 682/683 y p. 722).

En nuestro caso, entendemos que el art. 562 es inaplicable, toda vez que la finalidad del mismo está destinado a las TRHA en que la persona gestante y la persona que ha emitido su voluntad procreacional son la misma, haya aportado o no su propio material genético. Precisamente porque en los casos de TRHA, lo basal es la voluntad procreacional.

En el caso traído, en cambio, estamos ante una persona gestante (Y.) y una persona que ha emitido su voluntad procreacional (B.) que son distintas, y que —por lo tanto— no es el caso regulado en el art. 562 del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Así, sin embargo, el art. 562 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, insistimos, tiene como principio fundamental la voluntad procreacional para determinar la filiación, en concordancia con el art. 558 y art. 575 del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Y ese principio debe tenerse presente por el diálogo de las fuentes mencionadas y del art. 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación que establece los tres tipos de filiaciones aceptadas, por lo que no caben dudas que siendo la gestación por sustitución del caso concreto una de las técnicas de reproducción humana asistida previstas por el Cód. Civ. y Com. de la Nación como una de las tres fuentes filiatorias, la filiación quedará determinada inexorablemente del mismo modo, esto es, a través de la definición del vínculo volitivo, con total independencia del vínculo biológico/gestacional (lo decimos de esta forma porque el vínculo biológico/genético del niño o niña será, sin dudas, con los comitentes). Ello, porque el elemento central, concluyente y base, es la voluntad de B. y de C. de ser madre y padre, de querer asumir ese rol y desempeñarlo. El vínculo filial quedará determinado por la voluntad procreacional, porque la voluntad de Y. no es ser madre, sino solo subrogar el vientre de su hermana, con material genético de B. y C. Ello surge claro del informe del Equipo Interdisciplinario de esta Sala (ps. 131/133), donde Y. ejemplifica su caso diciendo que será solo un vehículo para la llegada de su sobrino.

Una interpretación contraria del art. 562 del Cód. Civ. y Com. de la Nación colocaría al Sistema Jurídico vigente en una contradicción inusitada, toda vez que su redacción sería innecesaria a la luz del art. 566 Cód. Civ. y Com. de la Nación, que determina la filiación por naturaleza. El principio de la voluntad procreacional tenido en cuenta para la filiación a través de las TRHA, cedería ante la interpretación desarmonizada del art. 562 Cód. Civ. y Com. de la Nación en cuanto se entienda literal y fragmentariamente que madre no es quien emitió la voluntad procreacional sino quien dio a luz al hijo, como si se tratara lisa y llanamente de una filiación por naturaleza (art. 566 Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Por tales motivos, no corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 562 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, sino su inaplicabilidad al caso concreto.

En consecuencia, ante lo requerido por las partes, se autoriza la práctica de la Técnica de Reproducción Humana Asistida de Gestación por sustitución, a fin de que B. d. R. B., DNI ... y C. R. B., DNI ... aporten su material genético con el objeto de ser implantado por técnicas médicas en el vientre de Y. F. B., DNI ..., con el objeto de que ella lleve a cabo la gestación por sustitución.

4.- Inscripción registral.- De acuerdo a la autorización otorgada, y lo requerido por el Registro Civil de las Personas en su dictamen de p. 189/190, las partes deberán presentar ante el centro de salud interviniente el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones (art. 560 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Este consentimiento, debidamente protocolizado ante escribano público o certificado ante la autoridad sanitaria local (art. 561 Cód. Civ. y Com. de la Nación), deberá ser presentado ante las autoridades del Registro Civil a los fines de registrar la filiación del niño o niña concebido a través de la TRHA a favor de B. d. R. B., DNI ..., en su carácter de madre, y C. R. B., DNI ..., en su carácter de padre.

A su vez, a los fines del derecho a la información, en el legajo base para la inscripción del nacimiento del niño o niña deberá constar que nació por el uso de técnicas de reproducción humana asistida.

Ello, junto a un testimonio de la sentencia, deberá ser presentado al momento de la inscripción del nacimiento para su archivo en calidad de documentación base de la Seccional correspondiente del Registro Civil, conforme lo dictaminado por la entidad en cuestión.

En consecuencia, la nacer el niño o niña, el Registro Civil deberá inscribirlo/a como hijo o hija de B. d. R. B., DNI ..., en su carácter de madre, y C. R. B., DNI ..., en su carácter de padre; anotando, a su vez, que su gestación fue a través de la Técnica de Reproducción Humana Asistida consistente en la gestación por sustitución.

5.- Derecho a la información.- A su vez, se establece que los actores deberán hacer conocer al hijo o hija, cuando alcance la madurez suficiente, su realidad gestacional de origen, de conformidad a su interés superior y a las normas de protección integral de la niñez.

6.- Costas y Honorarios.- Atento a la naturaleza de la cuestión planteada, y la actitud altruista de la Sra. Y. F. B., las costas se imponen a las partes interesadas en la procreación: B. d. R. B., DNI ..., y C. R. B., DNI

Además, teniendo presente que el presente proceso esencialmente carece de una base económica y que se le imprimió el trámite de información sumaria (proveído de fecha 23/02/2021, punto 2 —p. 141—), la ley 6112 indica que, para este tipo de procesos, el

mínimo a regular a la profesional interviniente es de ... UMA (art. 26).

Sin embargo, esta Vocalía tiene sentado que el mínimo legal es eso: un mínimo, no impidiendo la ley que a ese mínimo se le pueda sumar una cantidad de UMA equivalente a la labor profesional realizada, a la complejidad y novedad de la cuestión planteada, al resultado obtenido, a la probable trascendencia de la resolución a la que se llegó para futuros casos, y a la importancia moral que para los interesados reviste la cuestión en debate (art. 17 de la ley 6112).

Por ello, se regulan los honorarios profesionales de la Dra. Carla Agustina Reyna en la suma equivalente a ... UMA, tomando el valor de la UMA en \$1620, conforme Resolución 101/21 del Colegio de Abogados de Jujuy (BOP, 09/06/2021).

Los montos deberán ser abonados en el plazo de cinco días de quedar firme el presente auto regulatorio (art. 60 Ley 6112). Dicho monto devengará, desde la mora del deudor y hasta la fecha de cancelación de la obligación (art. 886, 887, 888 del Cód. Civ. y Com. de la Nación), la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, (Libro de Acuerdo N° 54 F° 673/678 N° 235) y con más IVA en caso de corresponder.

A su vez, de esas ... UMA reguladas, la Dra. Reyna deberá depositar el 6% a favor de la Caja de Asistencia y Previsión Social de Abogados y Procuradores de Jujuy (art. 22 inc. "e" de la ley 4764).

Por ello, la Vocalía 5 del Tribunal de Familia resuelve. 1.- Hacer lugar a la solicitud de autorización judicial requerida por B. d. R. B., DNI ...; C. R. B., DNI ...; y Y. F. B., DNI 2.- Autorizar la Técnica de Reproducción Humana Asistida en virtud de la cual B. d. R. B., DNI ...; C. R. B., DNI ..., transferirán un óvulo fecundado a fin de que sea implantado médicamente, gestado y concebido en el vientre de Y. F. B., DNI ... 3.- Hacer saber a las partes que deberán presentar ante el centro de salud interviniente el consentimiento previo, informado y libre que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento deberá renovarse cada vez que se procede a la utilización de nuevos gametos o embriones (art. 560 del Cód. Civ. y Com. de la Nación). Dicho consentimiento deberá estar debidamente protocolizado ante escribano público o certificado ante la autoridad sanitaria local (art. 561 Cód. Civ. y Com. de la Nación). 4.- Declarar la inaplicabilidad en este caso concreto del artículo 562 del Cód. Civ. y Comercial y, en consecuencia, ordenar que el niño o niña nacido a través de la Técnica autorizada en el punto anterior sea inscripto registralmente como hijo o hija de cual B. d. R.

B., DNI ..., en su carácter de madre, y C. R. B., DNI ..., en su carácter de padre. A tales efectos, al momento de la inscripción, los padres deberán acompañar un testimonio de la presente sentencia y la documentación referida en el punto 3 de este Resolutorio. 5.- Establecer que en la inscripción registral se deberá anotar que la gestación del niño o niña nacida fue a través de la Técnica de Reproducción Humana Asistida consistente en la gestación por sustitución. 6.- Hacer saber a los padres que deberán hacer conocer al hijo o hija, cuando alcance la madurez suficiente, su realidad gestacional de origen, de conformidad a su interés superior y a las normas de protección integral de la niñez. 7.- Imponer las costas a los Sres. B. d. R. B., DNI ...; y al Sr. C. R. B., DNI ..., por los fundamentos expuestos. 8.- Regular los honorarios profesionales de la Dra. Carla Agustina Reyna en la suma de pesos ...

(\$...). Los montos deberán ser abonados en el plazo de cinco días de quedar firme el presente auto regulatorio (art. 60 Ley 6112). Dicho monto devengará, desde la mora del deudor y hasta la fecha de cancelación de la obligación (art. 886, 887, 888 del Cód. Civ. y Com. de la Nación), la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, (Libro de Acuerdo N° 54 F° 673/678 N° 235) y con más IVA en caso de corresponder. A su vez, de esas ... UMA reguladas, la Dra. Reyna deberá depositar el 6% a favor de la Caja de Asistencia y Previsión Social de Abogados y Procuradores de Jujuy (art. 22 inc. "e" de la ley 4764). 9.- Notificar por cédula, agregar copia en autos, protocolizar, oficiar, comunicar al Departamento de Jurisprudencia y, oportunamente, archivar. — *María J. Garay.*

Gestación por sustitución en la jurisprudencia argentina

Sofía Laffitte (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Práctica reproductiva compleja.— III. El caso en cuestión.— IV. Fundamentos del fallo.— V. Palabras de cierre.

I. Introducción

En un fallo de la sala II del Tribunal de Familia de Jujuy se autorizó la práctica de la técnica de reproducción humana asistida gestación por sustitución.

En la sentencia, se declara inaplicable al caso en cuestión el art. 562 Cód. Civ. y Com., asimismo se realizan valiosas interpretaciones en relación con la identidad en sentido amplio, cuestiones de filiación, el derecho a la vida privada y familiar, la dignidad humana, la libertad, la seguridad

personal, la igualdad y la información entre otros.

Analizaremos la importancia de dicho precedente, dada la relevancia del derecho a la salud reproductiva (1), del derecho a formar una familia (2), del derecho a gozar del avance científico (3), el derecho a la identidad y la dignidad

(1) SAMBRIZZI, Eduardo A., "Cuestionable interpretación de los derechos a procrear, a la vida y a la salud", *elDial.com* - DC12AB.

(2) "Artavia Murillo y otros (EI V) vs Costa Rica", Corte Interamericana de Derechos Humanos, *elDial.com* - AA7C53.

(3) Art. 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (París, 1948) y art. 15 apartado 1-b del Pacto In-

(*) Abogada graduada de la Universidad Nacional del Sur, integrante del Instituto de Derecho de la Salud CABB, integrante de la Clínica Jurídica de Género UNS, residente de Derecho y Salud de la Provincia de Buenos Aires.

humana, derechos consagrados internacionalmente; y las implicancias que dicha declaración acarrea. Así como también, la riqueza y claridad del fallo.

II. Práctica reproductiva compleja

Previo al análisis del fallo en cuestión, cabe hacer una breve contextualización. La gestación por sustitución es una práctica reproductiva compleja a través de la cual una pareja o una persona con voluntad procreacional, a los que llamaremos “comitentes”, recurren a una persona a la que llamaremos “gestante” para llevar a cabo la gestación del niño por nacer, esta dará a luz y entregará el recién nacido a los comitentes, sin generar vínculo filiatorio con este. Esta práctica se lleva a cabo, generalmente, en el contexto de técnicas de reproducción humana asistidas. Los gametos pueden ser aportados por los comitentes, la gestante o donados por terceros.

Elegimos denominar a esta práctica como gestación por sustitución dado que lo consideramos más acertado y ajustado a la realidad (4).

La legislación argentina no regula específicamente la gestación por sustitución, tampoco prohíbe expresamente o sanciona con la nulidad de pleno derecho u otro tipo de reprimenda administrativa, penal o de otro orden. Nos encontramos con una situación de ilegalidad que genera incertidumbre para los que recurren a este tipo de técnicas y para la sociedad en general, al no tener pautas claras, pues ello dependerá de la discrecionalidad del juzgador en cada caso (5).

Ante el vacío legal, en los tribunales se hace una interpretación amplia de nuestra legislación recurriendo a principios tales como el interés superior del niño y la voluntad procrea-

cional. No obstante, frente a este panorama se generan peligrosas estrategias que atentan contra distintos derechos.

Una de las problemáticas se produce por la falta de seguridad jurídica, ya sea que la práctica se realice en el país o fuera de él. La gestación se lleva a cabo y luego se debe recurrir a diferentes herramientas jurídicas para la inscripción del niño o niña.

Todo el entramado de estrategias a raíz del vacío legal genera un avasallamiento sobre el interés superior del niño, ya que se atenta sobre el derecho a la identidad, dada la falta de certeza o retraso en el emplazamiento de sus vínculos filiales. Regular y reconocer la práctica asegurará también el derecho al niño a conocer sus orígenes gestacionales y el acceso a la información.

En el Informe especial de la ONU sobre trata y explotación sexual del 15/01/2018 (6), de la Relatora Especial, se analiza la situación en torno a la gestación por sustitución y se realizan recomendaciones a los Estados y a la comunidad internacional. La relatora manifiesta su preocupación por la falta de regulación, nacional e internacional, de la práctica que puede provocar venta de niños o ser equiparable a esta.

Cabe mencionar que esta falta de regulación también puede atentar sobre los derechos de la persona gestante, que puede verse afectada en su dignidad (7) por la práctica, diferente sería el escenario si hubiera algún tipo de control estatal que evaluará la autodeterminación de la gestante y protegerá su integridad.

Asimismo, es necesario proteger a los comitentes que tienen el derecho a gozar de los

ternacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(4) NOTRIA, Federico - COTADO, Francisco - CURTI, Patricio J., “La figura de la gestación por sustitución”, en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100008.

(5) RODRÍGUEZ ITURBURU, Mariana, “Prohibir o regular la gestación por sustitución”, RC D 881/2019, p. 1.

(6) Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, Naciones Unidas, A/HRC/37/60, 15/01/2018.

(7) SZMOISZ, Carolina, “La dignidad humana en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos”, 26/09/2019, elDial.com-DC 289A.

beneficios del avance científico **(8)** y a formar una familia **(9)**.

Gil Domínguez expresa que en la sentencia “Artavia Murillo” la Corte Interamericana “mediante el derecho viviente convencional configuró la estructura de la voluntad procreacional como derecho humano cuyo contenido ius fundamental se conforma con los contenidos derivados de los derechos humanos a la integridad personal, la libertad personal, la vida privada y familiar y el goce de los beneficios del progreso científico” **(10)**.

Los comitentes son quienes tienen la voluntad procreacional, el reconocimiento de este derecho determina la contraprestación o deber estatal de garantizar, en igualdad de condiciones, el acceso a todos los medios científicos y tecnológicos tendientes a facilitar y favorecer la procreación **(11)**. Sin duda alguna la falta de regulación de esta práctica dificultará el ejercicio pleno de ese derecho.

El debate sobre la gestación por sustitución generó dos corrientes doctrinarias y jurisprudenciales que podremos denominar: *regulacionista* y *prohibicionista*.

La postura prohibicionista aboga por prohibir la gestación por sustitución en todas sus variantes, es avalada por autoras/res tales como

(8) Art. 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Paris, 1948) y art. 15 apartado 1-b del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(9) “Artavia Murillo y otros (FI V) vs Costa Rica”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, elDial.com - AA7C53

(10) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico”, Ediar, 2014, p. 39.

(11) FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., “Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero en el Código Civil y Comercial de la Nación: una nueva mirada al orden público internacional a partir de una reciente sentencia argentina”, 29/03/2016 (elDial DC20B4, p. 6).

Zannoni **(12)**, Bossert **(13)**, Rivera **(14)**, Borda **(15)**, entre otros.

El sector doctrinario regulacionista en cambio, recomienda legalizar y regular la gestación por sustitución en su variante altruista. Ya que esto implicaría la protección de los derechos, la dignidad y los intereses de todas las partes evitando a la vez los perjuicios y violaciones de la práctica no regulada **(16)**.

En la postura regulacionista encontramos autoras/res como Kemelmajer de Carlucci **(17)**, Herrera **(18)**, Lamm **(19)**, Dreyzin de Klor **(20)**, entre otros.

Actualmente hay 3 proyectos legislativos con estado parlamentario que proponen la regulación de la gestación por sustitución en su variante altruista, el proyecto de ley presentado

(12) ZANNONI, E., “Derecho civil. Derecho de Familia”, 1998, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires.

(13) BOSSERT, G. A. - ZANNONI, E., “Régimen legal de filiación y patria potestad”, 1985, Astrea, Buenos Aires.

(14) RIVERA, J. C., “Instituciones de derecho civil”, LexisNexis, Abeledo Perrot, 2007, 4ª ed., Buenos Aires.

(15) BORDA, G. A., “Tratado de derecho civil. Familia”, Buenos Aires, La Ley, 2008, 10ª ed.

(16) Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, Naciones Unidas, loc. cit.

(17) KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. - HERRERA, M. - LAMM, E., “Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual”. Revista LA LEY, 2011, pp. 1-19.

(18) HERRERA, M., “Filiación, adopción y distintas estructuras familiares en los albores del siglo XXI”, en FERREIRA BASTO, E. - DÍAS, M. B. (Eds.) A familia além dos mitos, Aspectos do Direito de Família nacional e internacional. Porto Alegre: Editora Del Rey, (recopilación de todas las disertaciones esgrimidas en el I Congreso Internacional de Direito de Família, Brasilia, 17 al 19 de noviembre de 2006), 2008, pp. 151200.

(19) LAMM, Eleonora, ob. cit.

(20) DREYZIN DE KLOR, A. - HARRINGTON, C., “La subrogación materna en su despliegue internacional: ¿más preguntas que respuestas?”, Revista de Derecho de Familia, núm. 5, octubre 2011, pp. 302-304.

por la diputada nacional Estévez (21), el proyecto presentado por el senador nacional Cobos (22) y el proyecto presentado por el diputado nacional Lipovetzky (23).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conforme a la disp. 93/DGRC/2017 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, se inscriben gestaciones solidarias sin intervención judicial cuando se trata de menores nacidos en el país por el método de gestación solidaria realizada en el país; la voluntad procreacional de los progenitores ha sido expresada en forma previa, libre e informada; la mujer gestante previa y fehacientemente ha expresado no tener voluntad procreacional; y la inscripción se hace en términos preventivos, debiendo los datos de la gestante ser asentados en el legajo. Ya muchos nacimientos han tenido lugar de esta manera sin tener que pasar por ningún tribunal (24). Esta disposición tiene como antecedente principal, la causa “Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c. GCBA y otros s/ amparo y otros” (expte. 1861/2017). La reciente disp. 122/2020 DGRC del 08 de mayo del 2020, permite la inscripción aun cuando la técnica se haya realizado en el extranjero (25).

Estamos ante un abstencionismo legal demandante de un intervencionismo judicial (26). A nivel nacional, encontramos sentencias sobre gestación por sustitución en diversos puntos del país, en Mendoza, Rosario, Moreno, San Martín, Viedma, Villa Mercedes,

Tucumán, Salta, La Plata y Córdoba, entre otras.

En los casos resueltos en la República Argentina hasta el momento, ya sean nacionales o internacionales, en su mayoría nuestros tribunales han fallado a favor de la determinación de la filiación del niño con respecto a sus padres intencionales o comitentes, y solo en unas pocas resoluciones, se resolvió en contra de la filiación de uno de los comitentes (27).

A nivel local, hasta tanto tengamos una legislación especial en la materia, observamos que las estrategias jurídicas utilizadas en forma anticipada al nacimiento son las solicitudes de autorización judicial previa a la implantación del embrión (28); o bien la homologación del convenio (29).

En los casos en que se solicita la autorización judicial durante el transcurso de la gestación se ha recurrido a solicitar la inscripción a favor de los requirentes y no de la gestante.

Para los supuestos en los que el niño ya ha nacido se ha utilizado la impugnación de la maternidad (30), la solicitud de la inscripción registral, la adopción por integración, medida autosatisfactiva, la acción declarativa de certeza (31), la acción de amparo solicitando la inscripción, o la rectificación de partida.

III. El caso en cuestión

Los actores solicitan la autorización de la práctica de reproducción humana asistida gestación por sustitución, debido a la imposibilidad de gestar por condiciones de salud. Ante el

(21) Proyecto de ley, Estévez 3524-D-2020 Diputados 15/07/2020.

(22) Proyecto de ley, Cobos 1429-S-2020 Senadores 06/07/2020.

(23) Proyecto de ley, Lipovetzky 1669-D-2019 Diputados 09/04/2019.

(24) QUIANI, Fabiana, “Sobre la autorización previa para la gestación por sustitución”, LLC, 2018 (diciembre), 7, Cita: TR LALEY AR/DOC/2006/2018.

(25) Disp. 122 Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (08/05/2020), CABA.

(26) DE LORENZI, Mariana A. - CAPELLA, Lorena S., “Gestación por sustitución: cuando el derecho habla el lenguaje del amor”, Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 2016 2016-IV.

(27) CNCiv., Sala K, 28/10/2020, “F, R. R. y Otro c. G. P., M. A. s/Impugnación de filiación”, Cita: TR LALEY AR/JUR/54740/2020.

(28) Juzgado de Familia N° 7 de Viedma (Río Negro), 19/07/2017, “Reservado s/ Autorización Judicial”, elDial.com-AAA047.

(29) Juzgado de Familia de Sexta nominación de Córdoba, 13/08/2019, “F, C. y Otros - solicita homologación”, Cita: TR LALEY AR/JUR/27855/2019

(30) “F, R. R. y Otro c/ G. P., M. A. s/Impugnación de filiación”, ob. cit.

(31) 1° Juzgado de Familia Mendoza, 29/07/2015, “G., A. C. y otros s. medida autosatisfactiva”, Cita: TR LALEY AR/JUR/28597/2015.

deseo de ser padres, la hermana de B., Y., madre de dos niños, es quien se ofrece para gestar en forma sustituta.

El departamento médico del Poder Judicial realiza informes médicos de las tres partes y de los hijos de la posible gestante, en los cuales se consideran sus condiciones físicas y psicológicas y se dictamina de manera favorable. Asimismo, el equipo interdisciplinario de la Sala interviene en la causa.

A su vez, el día 11/08/2021 se realiza una audiencia, en la cual el Ministerio de Niños y Niñas emitió un dictamen favorable, sosteniendo que sus representados comprenden el alcance de la acción iniciada.

Se procede a autorizar la práctica, recurriendo a los fundamentos que a continuación se detallan.

IV. Fundamentos del fallo

IV.1. Gestación subrogada

En la presente sentencia se comienza a analizar el fondo de la cuestión y para ello se menciona al Anteproyecto y Proyecto del actual Cód. Civ. y Com. de la Nación, el tratamiento del tema y la falta de consenso para incluir la regulación de la temática en dicha normativa.

A raíz de eso, se trae a colación algunos de los argumentos en contra de la práctica, tales como la posibilidad de cosificación de la persona gestante cuando la gestación por sustitución se realizará de manera no altruista y en el caso de las gestaciones en su variante altruista, la posibilidad de perturbación en el parentesco para el nacido por esta práctica, para la gestante y para los hijos de esta. El tribunal sostiene que este último argumento es una generalización que escapa de la particularidad de un caso concreto, incluso afirma que en el caso concreto el acto que se pretende se trata de un acto de amor, “ese amor que da inicio al proyecto parental se traduce al lenguaje jurídico en lo que conocemos como ‘voluntad procreacional’” (32).

Continúa la sentencia en marras aseverando que la filiación en las TRHA está formada por

(32) DE LORENZI, Mariana - CAPELLA, Lorena, loc. cit.

componentes culturales como la voluntad, el afecto, la juridicidad, entre otros, dejando de ser solo un concepto biológico.

Se da por hecho que, si bien no hay norma que regule expresamente la cuestión no existe vacío legal. Dado que las TRHA son reguladas en el Cód. Civ. y Com. de la Nación y en este se establece la filiación regida por la voluntad procreacional en armonía con legislación nacional como la ley 26.862 de reproducción humana asistida, ley 26.529 de los Derechos del paciente, ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales y ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable.

Asimismo, se continúa sosteniendo que “en virtud del principio de legalidad constitucional y convencional, se trata de una TRHA permitida en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que debido a lo establecido en el art. 19 CN, todo lo que no está prohibido está permitido” (33).

Por último, se afirma que “a la luz de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (arts. 1 y 2 Cód. Civ. y Com. de la Nación), la gestación por sustitución se encuentra garantizada a través del reconocimiento del derecho a la vida privada y familiar [art. 11 CADH e interpretación CIDH en el caso ‘Artavia Murillo y otros (F.I.V.) c. Costa Rica’], derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (art. 5. 1 CADH), derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 7.1 CADH), derecho a la igualdad y a no ser discriminado (art. 24 CADH). La Convención de los Derechos del Niño, incluso, reconoce el derecho del recién nacido a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7.1), y el derecho a conocer su identidad y sus relaciones de familia (art. 8.1)”.

IV.2. Inaplicabilidad del art. 562 del Cód. Civ. y Com. de la Nación

En el fallo en marras se continúa analizando la cuestión y se sostiene que siempre ante

(33) Conclusiones de la Comisión N° 6 “Familia”, sobre “Identidad y filiación” en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, octubre 2015.

las TRHA, lo que tiene importancia para determinar la filiación es la voluntad procreacional, basándose para tal afirmación en el art. 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Se introduce también un interesante y atinado concepto en relación con la idea de identidad en los casos en los cuales la filiación se determina por la voluntad procreacional. La identidad deja de ser sinónimo de vínculo biológico y pasa a tener un sentido amplio y multifacético, en su connotación esencialmente dinámica. En este orden de ideas, se menciona el art. 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño cuando se indica que estos tienen derecho a conocer su identidad y sus relaciones de familia, en este caso padres son los comitentes.

En esta sentencia se sostiene también que el art. 562 del Cód. Civ. y Com. de la Nación resulta inaplicable en el presente caso, dado que una norma no puede ser aplicada en un sentido que contrarié su finalidad haciendo prevalecer un rigorismo formal que desvirtúe el interés que busca proteger. Se afirma que no sería lo más atinado en esta situación la declaración de inconstitucionalidad de la norma, sino que corresponde recurrir al diálogo de fuentes.

Siguiendo esta línea, se asevera que el art. 562 del Cód. Civ. y Com. de la Nación tiene como principio rector la voluntad procreacional para determinar la filiación.

En el mismo sentido en otros expedientes judiciales (34), se afirmó que se puede hacer una interpretación amplia e integradora del derecho, entendiendo que este no es aplicable a los casos de gestación por sustitución, aplicando las normas del mismo ordenamiento jurídico que mejor satisfagan el interés superior del niño, desplazando aquella norma que resulta incoherente respecto del todo. El sistema actual habilita a no aplicar la norma infralegal, confrontada con las normas constitucionales y convencionales de superior jerarquía, incorporadas a través de la disposición del art. 1° y consiguiente art. 2° del Cód. Civ. y Com.

(34) CNApel. en lo Civil I, 28/08/2020, “S. M. D. y otros c. A. S. S./filiación”. Cita: TR LALEY AR/JUR/35471/2020.

IV.3. Inscripción registral

Se establece que las partes deberán presentar ante el centro de salud interviniente el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Asimismo, tendrá que ser presentado ante las autoridades del Registro Civil el consentimiento, debidamente protocolizado, a los fines de registrar la filiación del niño o niña concebido.

Del mismo modo, para garantizar el derecho a la información, se determina que deberán hacer conocer a su hijo o hija, cuando tenga el grado de madurez suficiente, “su realidad gestacional de origen, de conformidad a su interés superior y a las normas de protección integral de la niñez”, también en el legajo base para la inscripción del nacimiento del niño o niña deberá constar que nació por el uso de técnicas de reproducción humana asistida, junto a un testimonio de la sentencia

V. Palabras de cierre

El fallo aquí analizado nos brinda una interesante oportunidad para repasar el debate nacional en torno a la cuestión puntal abordada.

La realización de gestación por sustitución en Argentina sin un marco legal genera inseguridad jurídica que, vulnera el interés superior de la niña o niño nacido a través de esta técnica, atenta contra el derecho a la dignidad humana de la gestante, así como también afecta el derecho a formar una familia y el derecho a gozar del progreso científico de las personas con voluntad procreacional, y aparece la posibilidad de un turismo reproductivo.

Asimismo, es un disparador para tener presente el respeto a derechos humanos tales como el derecho a la salud reproductiva, el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a gozar del avance científico, el derecho a formar una familia, el derecho a la identidad, el derecho a la información, y el respeto a la dignidad humana, consagrados internacional y constitucionalmente. Así como también, los compromisos internacionales que asumió nuestro país, que configuran al Estado Argentino como garante de estos derechos.

La regulación de esta práctica con perspectiva de género es sumamente necesaria. Entender que quien da a luz no necesariamente es madre, que gestar y criar son dos actividades diferentes, significa respetar la autonomía y la libre determinación de la persona gestante. Como diría la jurista Eleonora Lamm, es desmitificar el romanticismo de la gestación y desbiologizar los destinos. La regulación es necesaria para proteger los derechos de la gestante

y debe comprender una evaluación multidisciplinaria de su realidad individual para verificar si su consentimiento es tal.

Sin lugar a duda el veredicto en esta causa se constituye como un paso más hacia el ejercicio efectivo del derecho a la salud reproductiva, así como también la protección del interés superior del niño y de la dignidad de la persona gestante.

JURISPRUDENCIA

RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD

Anciano. Pedido de autorización de sujeción del causante para evitar caídas. Rechazo. Existencia de otros medios aptos para la movilidad.

1. — La solución para que la señora pueda moverse no es que la sujeten, sino que cuente con los implementos adecuados para que lo haga con seguridad. Esos son, en este caso, apoyos —uno mecánico y otro material—. La silla de ruedas y el almohadón que necesita la causante resultan apoyos y deben ser provistos para facilitar su movilidad sin usar sujeciones.
2. — No es de aplicación al caso lo referido al art. 59 del Cód. Civ. y Com., pues la causante se ha declarado incapaz, con el alcance que establece el último párrafo del art. 32 del código de fondo, por lo que no está en condiciones de comprender la información que se le debe brindar acerca de su salud y el tratamiento y sus alternativas. En esos casos el destinatario de la información y quien, basándose en ello, debe dar el asentimiento o rechazar la propuesta que se le formula debería ser la curadora definitiva.

CNCiv., sala K, 06/10/2022. - D. L. B. s/ determinación de la capacidad.

[Cita on line: [TR LALEY AR/JUR/140693/2022](https://tr.laley.ar/jur/140693/2022)]

Expte. n° CIV 089129/2001

Buenos Aires, 6 de octubre de 2022.

Considerando:

I- Contra lo decidido por el señor Juez de la anterior instancia (fs. 1180/1182 vta.), apeló el señor Defensor de Menores e Incapaces, a cargo de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces n° 3, Dr. Marcelo G. Calabrese. Presentó la memoria (fs. 1185). Dictaminó la señora Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara y mencionó que estaba pendiente le remisión de las actuaciones a segunda instancia a los fines establecidos por el art. 633 del CPCCN (fs.1244).

II- Surge de las constancias de los actuados que la señora P. D. B., hija y curadora definitiva de la causante solicitó autorización para realizar la sujeción total o parcial de la señora L. B. D., para evitar caídas (fs. 1174).

A raíz de ello, el señor Defensor Público de Menores e Incapaces pidió la intervención del Cuerpo Médico Forense para que indique si la medida resulta-

ba adecuada, proporcional y conforme a las leyes del arte y al estado de la señora D.. Ello pues, el certificado que acompañó la señora curadora lo expidió un profesional de la misma institución donde reside su madre (fs. 1175).

El Cuerpo Médico Forense respondió que no contaba con equipo de geriatras, servicio externo de psiquiatría o de psicología y recomendó consultar a la Asociación Argentina de Geriatría (fs.1177/1179).

Luego, el señor Juez de grado dictó la resolución recurrida, señalando que la “Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores” (aprobada por ley 27.360, B.O. 31-5-2017)- obliga a adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas de las personas mayores de edad (art. 4). Sostuvo que la ley local 5.670 designa al Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, como autoridad de aplicación y lo faculta para detectar irregularidades y faltas. Agregó que en cumplimiento de su misión, sería ese órgano administrativo quien deberá controlar que las sujeciones físicas no se prolonguen innecesariamente a pesar del eventual consentimiento del paciente o sus allegados. Así, resolvió declarar innecesaria la autorización judicial prevista en el art. 33 de la ley 5.670, haciendo saber al establecimiento donde reside la señora D., que para la sujeción física deberá recabar el consentimiento informado en los términos del art. 59 del CCCN, a la vez que dispuso dar intervención al Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires.

III- Se queja el recurrente y refiere que, aún de sostenerse que la práctica de sujeción se encuentre técnicamente reconocida y aceptada, requiere siempre de autorización judicial pues no basta con la conformidad de parientes por aplicación del art. 103 del CCCN.

Agrega que calificar una práctica médica corresponde al ámbito científico, al poder de policía de salud pública, pero decidir si es aplicable a una paciente que se encuentra bajo la jurisdicción y responsabilidad del juzgado y del Ministerio Público, recae en la órbita del Juez.

También menciona que la voluntad de los parientes y la de quien reviste el carácter de curador o apoyo no basta para eludir la intervención del Ministerio Público en una cuestión que afecta en la persona que tiene restringida su capacidad. Además, dice que, de proceder, la autorización no puede ser abierta en el tiempo ni genérica, puesto que al tratarse de un pro-

cedimiento agresivo su aplicación debe ser excepcional.

Finalmente, destaca que nada se pudo establecer sobre las modalidades o requisitos médicos que deben rodear a la práctica sobre lo que nada se dijo ante la imposibilidad de efectuar la evaluación por razones que expresan los galenos del Cuerpo Médico Forense en su informe.

IV- En cuanto a que la autorización judicial para proceder a la sujeción solicitada por la curadora de la señora D. sea innecesaria y que debiera ser la institución donde ella se encuentra quien recabe el consentimiento informado que establece el art. 59 del CCCN y dar intervención al Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires, a los efectos del control previsto en la ley local mencionada, no se comparte.

En el ámbito local, la ley 5.670 (B.O. 13-12-2016) que regula a los establecimientos para personas mayores, se ocupó puntualmente de abordar el tema en estudio (art. 33). Incluso, ello también se prevé en la “Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45a Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015, aprobada por nuestro país por la ley 27.360 (B.O. 31-5-2017). Conforme se regula en ambos textos, las sujeciones físicas son una medida excepcional. Por ello, no puede extenderse en el tiempo o aplicarse en casos en los cuales no se requiera o no exista riesgo para sí o para terceros de no implementarse.

Justamente, el artículo 33 de la ley de la Ciudad prevé que a los fines de evitar un riesgo para sí o para con terceros cuando se requiera contención, deberá indicarse expresamente los motivos y el plazo de duración, el cual no podrá ser mayor a siete días. Incluso, se prevé que sólo se podrá reiterar hasta dos veces consecutivas de períodos idénticos, luego de lo cual, de continuarse esa necesidad, el plazo únicamente podrá ampliarse mediante orden judicial. De tal manera, se infiere la excepcionalidad de la medida y los supuestos en los cuales se requiere de la intervención del Juez.

Por ello, excepto los supuestos previstos excepcionales por la ley, ésta exige una decisión judicial, pues son medidas que conllevan a una restricción física a la persona, lo que es absolutamente independiente de las condiciones en las que pueda encontrarse.

V- Sólo para responder los argumentos vertidos en el recurso, se precisa que no es de aplicación al caso lo referido al artículo 59 del Código Civil y Comercial

de la Nación, pues la causante se ha declarado incapaz, con el alcance que establece el último párrafo del art. 32 del código de fondo, por lo que no está en condiciones de comprender la información que se le debe brindar acerca de su salud y el tratamiento y sus alternativas. En esos casos el destinatario de la información y quien, basándose en ello, debe dar el asentimiento o rechazar la propuesta que se le formula debería ser el representante legal -la curadora definitiva en el caso-. Ahora bien, ya sea prestando su asentimiento o la negativa y habida cuenta la obligada intervención que corresponde al representante del Ministerio Público (art. 103, del CCCN), la decisión del representante legal, siempre es pasible de revisión jurisdiccional.

VI- Por consiguiente, a los fines de poder resolver en forma adecuada la petición efectuada, es prioritario establecer la condición de la señora D.. En consideración lo indicado por el Cuerpo Médico Forense sobre la imposibilidad de informar el estado de la señora D. y la necesidad de contar con elementos precisos para determinar la adecuación y proporcionalidad de la medida, en esta instancia se dio intervención a la “Sociedad Argentina de Gerontología y Geriatría” que encomendó al “Grupo Desatar” la confección del informe del día 8 de septiembre de 2022, agregado en autos.

La evaluación de la causante la realizaron en dos momentos: uno presencial en el lugar de residencia (el 19 de agosto de 2022) y el otro por video llamada (el 22 de agosto de 2022). La señora L. D. tiene 64 años de edad y vive en la Residencia Geriátrica A. E. desde el año 2010, el informe menciona que “...se observa a la paciente vigil, aparenta conectada con el medio y responde al llamado con la mirada. Parece no comprender las consignas, presenta dependencia para todas las actividades básicas de la vida diaria, alteración del lenguaje, de la movilidad severas, incontinencia doble...está en cama sin sujeciones ubicada en decúbito dorsal con deseos, miembros inferiores en flexión y en posición de ráfaga (rotación hacia la derecha) miembros superiores en flexión de codos y muñecas con rigidez. Ambos miembros superiores e inferiores sin movilidad funcional, cuadripléjica. No puede acomodarse por sí sola en la cama, ni tampoco realizar rolados. Se puede observar que la silla de ruedas que utiliza la señora no es adecuada para estos casos, ya que es una silla de tipo standard, con asiento y respaldo de tela, no permitiendo darle apoyo al cuerpo que necesita estructura. Solicité que mostraran la sujeción que le ponen cuando usa y no la tenían.... la señora L. suele estar en cama la mayor parte del tiempo y sin sujeciones. Además, nos comenta que en el último tiempo no la levantan, sin especificar motivo. En un segundo momento, por video llamada, las asistentes nos refieren que algu-

nos días la levantan por la tarde. Se realiza la observación del procedimiento de transferencia cama-silla: se requieren dos operadores, la señora L. no puede colaborar, según refiere la asistente, la sienta en la silla con un aro de goma, le colocan para el posicionamiento una almohada en el apoya brazo derecho y una almohada lateral que queda entre la rodilla y la estructura del apoya pies derecho. Los miembros inferiores no pueden extenderse y, en silla, se lateraliza hacia la derecha. Luego le colocan sujeción pélvica, tipo chiripá. Conclusión: La señora (L. D.) padece una enfermedad neurodegenerativa, crónica y progresiva. Actualmente cuadripléjica, con rigidez generalizada y con alteración postural. La silla que utiliza, no es la adecuada. Se sugiere silla de ruedas postural ...asimismo, se sugiere como accesorio un almohadóncon la silla y el almohadón adecuado y el tiempo de sentada acorde a su tolerancia no requeriría del uso de sujeciones físicas...Fdo: Dra. Romina K. médica clínica-médica geriatra; Lic. Lorena Peralta. Jefa del Departamento de Enfermería" (conf. fs. 1271).

Resulta de lo puntualizado por las expertas que en las entrevistas realizadas en el instituto de residencia, constataron que la señora D. se encontraba sin sujeciones y que se recurría a la técnica de sujeción pélvica cuando la nombrada está en la silla de ruedas. Sobre este último aspecto, refirieron que la silla utilizada no es la adecuada para estos casos y describieron -en detalle- la que resulta apropiada, complementado ello con el uso de un almohadón especial cuyas características también especificaron, concluyendo que de emplear esos elementos es innecesario acudir a un método de sujeción.

Por ende, la solución al pedido debe enfocarse y transcurrir por los carriles que proponen las expertas informantes, habida cuenta que de esa forma se obraría de manera acorde establece la "Convención Interamericana de Protección del Derecho Humanos de las Personas Mayores" (art. 4, inc. a).

En síntesis, según se desprende del informe referido, confeccionado por una médica y una Licenciada, acompañado por el doctor Julio L. Nemerovsky, Presidente de la Sociedad Argentina de Gerontología y Geriatría, la señora D. padece una enfermedad neurodegenerativa, crónica y progresiva, lo que en la actualidad provoca que se encuentre cuadripléjica, con rigidez generalizada y con alteración postural. De todas maneras, como allí se menciona, si la señora contara con la silla de ruedas adecuada para movilizarse y con un almohadón especial, no necesitaría de sujeción. Como corolario, la solución para que la señora pueda moverse no es que la sujeten, sino que cuente con los implementos adecuados para que lo haga con

seguridad. Esos son, en este caso, apoyos -uno mecánico y otro material-.

La Observación general nº 1 (2014) relativa a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en el 11º período de sesiones de las Naciones Unidas (30 de marzo al 11 de abril de 2014; CRPD/C/GC/1) se refirió a los apoyos en varios artículos de esa Convención.

El "apoyo" es un término amplio que engloba tanto a personas, como a objetos físicos o inmateriales, lugares o espacios que ayudan a quien posee una restricción a alguna o a algunas de sus aptitudes, en cualquier aspecto, ya sea en lo relativo a su desplazamiento, a su comunicación, a su conocimiento, a colaborar en su accesibilidad cognitiva o a interrelacionar de la forma más adecuada a su condición especial, de forma de facilitar su inserción social. Esto no es más que poder concretar lo dispuesto en el artículo 3 "d" de la Convención mencionada, cuando se refiere al "respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas".

Por ello, los apoyos físicos visuales, auditivos, edilicios, como la eliminación de impedimentos arquitectónicos, para acceso y movilidad autónoma, así como todo lo que puede facilitar o permitir al ejercicio de las capacidades volitivas e intelectuales, deben ser provistos cuando se requieran.

La interpretación coordinada de otros instrumentos internacionales llevan a igual solución. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966), en su artículo 12, párrafo primero, establece "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

Incluso, la Observación general Nº 14 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, atinente al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del PIDESC), en lo referente a la aceptabilidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud, señala que deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, entre otros aspectos, al igual que ser sensibles a los requisitos al ciclo de vida y estar concebidos para mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

Por ello, en este caso, la silla de ruedas y el almohadón que necesita la señora D. resultan apoyos y deben ser provistos para facilitar su movilidad sin usar sujeciones.

Así, en vista a las facultades oficiosas previstas en los arts. 706, 709, del Código Civ, y Comercial de la Nación, como al imperativo de respetar las acciones positivas que protegen a las personas con discapacidad incorporadas en nuestra Carta Magna (art. 75 inc. 23, Const. Nac.), en tanto la señora D. cuenta con las coberturas de PAMI y de Medical (fs. 1143 y 1144 de la foliatura digital), deberá librárseles oficio para que en el término máximo de quince días provean a la señora L. D. de la silla de ruedas y del almohadón que los expertos han indicado. A este fin deberá comunicárseles las características generales con los que debe contar, sin indicar marca (arts. 706, 709, CCCN; 75 inc. 23, Const. Nac., Preámbulo y arts. 1, 3, 4 y conc. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

VII- En lo relativo al pedido de revisión de la sentencia que luce a fs. 1150, que formula la señora Defensora Pública de Menores de Cámara en el punto V, de su dictamen, cabe referir que quien dicta sentencia debe garantizar la inmediatez con aquella persona que tiene en trámite un juicio de determinación de capacidad y, a su vez, entrevistarlo en forma personal antes de pronunciar cualquier resolución, habida cuenta que se trata de un deber del Juez, según impone la norma recién citada.

Permite ella el conocimiento directo y la comprensión de la situación de la persona y de sus habilidades, aptitudes y necesidades, al igual que viabiliza el derecho a ser oído.

Es que en estos procesos el principal interés tutelado es el de la persona cuya capacidad se va a declarar o restringir, razón por la cual el cuidado en el respeto de sus derechos debe ser observado en forma directa por el Juez, quien podrá percibir sin intermediaciones sus características y particularidades.

Por otra parte, también se contempla que el legislador consideró un lapso de tiempo específico en el cual la decisión debía ser revisada (art. 40, Código Civil y Comercial de la Nación).

En sintonía con los preceptos enunciados cabe también poner de resalto que debe existir una cierta contemporaneidad entre la celebración de la entrevista, la realización del informe interdisciplinario y el dictado de la sentencia, pues de esa manera se tendrá un panorama más ajustado a la realidad del o de la causante.

VIII- En autos, el informe interdisciplinario elaborado por el PAMI refleja que "... la señora D. reside en el Hogar "A. E"...se encuentra postrada, permanece con los ojos abiertos, no es posible la comunicación por parte de la paciente por dificultad en el habla, sin

posibilidad de movilización de sus miembros por debilidad muscular de los ismos, presenta disminución de las funciones psíquicas. Padece de esclerosis múltiple en placa desde los 18 años. Posee dos hijas quienes son responsables y supervisan el cuidado de su madre..." (fs. 1041/1044 del 14 de julio de 2017).

El informe social confeccionado por la Trabajadora Social, integrante del Ministerio Público de la Defensa describe que "... L. se encuentra contenida por su curadora, quien le brinda los cuidados que requiere la visita asiduamente y responde a los requerimientos institucionales, cumpliendo en forma adecuada con su función....Evaluación profesional: L. B. D. es una persona de 61 años, con diagnóstico de esclerosis múltiple en estado avanzado. Es totalmente dependiente para sus AVD, no puede vivir sola, requiere supervisión y asistencia permanente para cubrir todas sus necesidades y para el maeno del dinero. Reside en un establecimiento geriátrico, donde recibe los cuidados y la atención médica que su delicado estado de salud requieren. Se encuentra contenida por el entorno familiar e institucional. La situación social ambiental y familiar de la causante no se ha modificado de la descrita en el informe de septiembre de 2014." (fs. 1068/1069, del 20 de octubre de 2017).

El señor Juez de grado realizó la entrevista que establece el art. 35 del CCCN (fs. 1148, el 24 de agosto de 2018) y ratificó en todos sus términos el decisorio de fs. 1007/1008 (fs. 1150 y vta., el 5 de octubre de 2018).

En atención a lo expuesto y lo dictaminado por la señora Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara, se confirma la decisión en cuanto a la restricción de la capacidad establecida, encomendando observar la pauta de revisión que establece el art. 40 del CCCN.

Por tales consideraciones, *Resuelve*: 1) Revocar el decisorio de fs. 1180/1182vta., estableciendo que resulta necesaria la intervención judicial en supuestos como los que se presentan en la especie. Asimismo, oficiesse a PAMI y a Medical para que en el término máximo de quince días provean a la señora L. D. de la silla de ruedas y del almohadón que los expertos han indicado. A este fin deberá comunicárseles las características generales con los que debe contar, sin indicar marca; 2) Confirma la decisión fs. 1150/1150 vta., en cuanto a la restricción de la capacidad establecida a la señora L. B. D. (DNI 12.472.113), encomendando observar la pauta de revisión que establece el art. 40 del CCCN.

Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1 de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013, y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN; a tal fin, notifíquese por Secretaría a la Curadora definitiva, al señor Defensor Público de

El 4 de abril de 2022 las apelantes solicitaron nuevo oficio a la entidad bancaria a fin que informe el destino de los fondos que fueron transferidos con posterioridad a la defunción del causante -30 de junio de 2021- lo que fue proveído de conformidad el 8 de ese mes y año.

Ante ello, el 11 del mismo mes y año la cónyuge superviviente y el coheredero J. F. P., informaron que los movimientos de las cuentas obedecen al acceso por homebanking de la señora G. M. E. G. de F. y al pago de los servicios del inmueble; por su parte -además- practicaron liquidación sobre el total de las sumas en pesos y dólares considerando la ganancialidad y lo dispuesto en el testamento a favor de la mencionada.

Fue así, que el 20 de abril de 2022 con constancia del saldo bancario del que se desprende el depósito de \$467.710,65 en la cuenta de autos -monto que coincide con aquel imputado a favor de las herederas y el heredero en la liquidación practicada el 11 de abril- se hizo saber a las coherederas lo que emerge del saldo de autos y de la presentación referida.

Ello fue contestado el 26 de abril de 2022 por las coherederas, solicitando que se deposite en autos el total de las sumas retiradas de la cuenta del causante con más sus intereses conforme liquidación que practican y la aplicación del apercibimiento previsto en el artículo 2295 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En ese contexto se dictó la resolución ahora objeto de apelación, en la que el magistrado de grado para decidir como lo hizo consideró que (i) por no encontrarse discutido el carácter ganancial de los fondos que se hallaban en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires al momento de fallecer el causante de autos, corresponde desestimar la intimación requerida respecto de la cónyuge superviviente con relación a la suma de \$ 467.710,65 correspondiente al 50% de dicho depósito; y (ii) los fondos gananciales no integran el acervo hereditario por lo que devienen inaplicables las previsiones insertas en el artículo 2295 del Código Civil y Comercial de la Nación, que refiere exclusivamente al ocultamiento o sustracción de bienes que componen el haber relicto.

Frente a ello, las recurrentes sostienen que (i) desconocían las sumas depositadas en el Banco Ciudad, las que salieron a la luz luego del requerimiento de informes a la entidad bancaria; (ii) más allá que el 50% de las sumas correspondan o no a la cónyuge superviviente, el restante 50% es parte del acervo hereditario y fue integrado en autos cerca de un año después del fallecimiento del causante; (iii) la conducta de la cónyuge superviviente es reprochable y se configura en las previsiones del artículo 2295 del Código Civil y Comercial

de la Nación, pues ocultó las sumas en beneficio propio, depositándolas tardíamente en autos; (iv) se resolvió de manera apresurada el carácter ganancial de los fondos; y (v) no aceptan depósitos parciales.

III. Dado la índole de las quejas formuladas, es importante recordar que el artículo 466 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece que se presume, salvo prueba en contrario, que son gananciales todos los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad, que en el caso ocurrió, con la defunción del causante.

La presunción infiere, salvo prueba en contrario, que todo bien que no pueda calificarse como propio pertenece a la comunidad. Es una regla de prueba, un sustituto, que opera eficazmente cuando ésta no es susceptible de llevarse a cabo, a pesar de las previsiones legales y de su extensión analógica (Méndez Costa, María Josefa; Ferrer, Francisco A.M.; D'Antonio, Miguel Hugo; "Derecho de Familia", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, T.I, pág. 130).

Por otro lado, no puede pasarse por alto que la disolución de la comunidad de bienes da pie a una etapa de indivisión postcomunitaria que involucra a los gananciales existentes y que se prolonga hasta su partición. Pero cuando esa disolución se produce por causa de muerte de uno de los cónyuges, junto a esa indivisión, coexiste la llamada comunidad hereditaria. La primera, como se ha señalado, se establece entre la cónyuge superviviente y los herederos del premuerto e interesa la liquidación de la sociedad conyugal; la segunda se establece entre los herederos exclusivamente e interesa la transmisión hereditaria, cuyo objeto es el acervo formado por los bienes propios del premuerto y la parte de gananciales que se atribuyan a ese acervo, una vez liquidada la sociedad conyugal con la cónyuge superviviente (conforme, Zannoni, Eduardo A., "Derecho Civil. Derecho de familia", 5ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 2006, t. 1, págs. 712/717, núms. 564 y 565; esta Sala, expediente n° 62447/2021, "Suino, Juan Carlos s/ sucesión ab- intestato" del 21 de diciembre de 2021).

Bajo tales pautas lo postulado como (iv) agravio, no se concreta en el caso por cuanto el desconocimiento de una presunción legal sin aportar prueba en contrario, no permite que la apreciación judicial en relación a la ganancialidad resulte prematura, sino que sólo responde a lo plasmado en la normativa sobre el tópico (ver también artículos 464 inciso ñ) y 465 inciso d) del Código Civil y Comercial de la Nación).

IV. A partir de ello, la cuestión aquí debatida se inserta dentro de la llamada comunidad hereditaria, que -como se refirió precedentemente- comprende -por un lado- a la liquidación de la sociedad conyu-

gal y -por otro- a la transmisión hereditaria, cuyo objeto es el acervo formado por los bienes propios del premuerto y la parte de gananciales que se atribuyan a ese acervo, una vez liquidada la sociedad conyugal con la cónyuge supérstite.

De ahí, que sin perjuicio de los derechos que las recurrentes entiendan que la conducta de la cónyuge supérstite conculcó, lo cierto es que lo acaecido, en cuanto al depósito de las sumas existentes al momento del fallecimiento deslindando la correspondiente a la sociedad conyugal, ocurrido cinco meses después del dictado de la declaratoria de herederos y aprobación del testamento, no se advierte alcanzada por las previsiones del artículo 2295 del Código Civil y Comercial de la Nación, por cuanto la normativa refiere expresamente a herederos y no a la cónyuge supérstite.

Nótese que el citado artículo contempla expresamente que la consecuencia por ocultamiento o sustracción de bienes de la herencia importa aceptación hereditaria, aspecto éste que escapa a la disolución de la sociedad conyugal y a la intervención de la cónyuge supérstite.

Por lo demás, huelga decir que la cónyuge en su primera presentación denunció las cuentas bancarias como acervo hereditario, no se opuso a las informativas requeridas y luego de declarado válido el testamento y dictada la declaratoria de herederos, reunida la información relativa al movimiento de las cuentas, procedió con su depósito y liquidación.

En otras palabras, y más allá que en la especie -se insiste- no se configura el supuesto normativo por cuanto no se trata de la conducta de un heredero, la denuncia de las cuentas en su primera presentación obsta a que se configure el ocultamiento y el depósito efectuado no permite que en el caso haya operado la sustracción de acervo hereditario que se le endilga.

Todo lo cual redundando en que los agravios individualizados como (ii) y (iii) no prosperen en el sentido propuesto.

V. Relativo a lo individualizado bajo agravio (i) se destaca que el desconocimiento alegado sobre la existencia de las sumas, no propone elemento alguno para el análisis de la cuestión. En tanto, la lectura del expediente da cuenta que se dispusieron todas las medidas requeridas en torno a la determinación de acervo, por lo que la queja postulada en tal sentido carece de virtualidad para concretarse en una crítica de lo actuado (artículos 265 y 266 del Código Procesal).

En cuanto al agravio indicado como agravio (v), toda vez que en la resolución apelada se mandó a practicar liquidación conforme los parámetros allí decididos y que aquí son confirmados, la queja corre idéntica suerte a las anteriores, por cuanto se sustenta en el carácter de bien propio de las sumas de dinero, cuando a tenor de lo explicitado tanto en la instancia anterior como en esta decisión, no fue desvirtuada la presunción legal de ganancialidad.

VI. Por lo expuesto, *Resuelve*: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por las coherederas L. M. P. y A. E. P., contra la resolución del 9 de mayo de 2022, con costas de alzada a cargo de las vencidas (artículos 68 y 69 del Código Procesal). La vocalía número 27 se encuentra vacante. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2° párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. — *Paola M. Guisado*. — *Juan P. Rodríguez*.

ALIMENTOS EN DÓLARES

Reducción de la cuota alimentaria. Prueba de la disminución de ingresos del alimentante. Moneda extranjera que hace frente a la inflación que vive el país.

La reducción de una cuota alimentaria fijada en moneda extranjera debe confirmarse, pues de las constancias de autos surge que el actor probó la disminución de sus ingresos y sigue haciéndose cargo de los gastos en especie oportunamente acordados. Por otra parte, la sentencia cuestionada no pone en riesgo los alimentos necesarios para las niñas menores de edad, toda vez que, la cuota que recae sobre el alimentante se fijó en dólares estadounidenses y esa moneda que cotiza en el mercado hace frente a la inflación que vive el país y por ende a las necesidades propias al crecimiento de las hijas menores de edad.

CNCiv., sala C, 16/05/2022. - I. L. A. c. F. V. M. s/ alimentos: modificación.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/60980/2022]

76712/2018

2ª Instancia. - Buenos Aires, mayo 16 de 2022.

Considerando:

I. Contra el pronunciamiento dictado el 29/06/2021 que dispuso hacer lugar parcialmente a la pretensión y, en consecuencia, reducir la cuota alimentaria —en dinero— que el Sr. L. A. I. deberá abonar a favor de sus hijas menores M. M. y J. del C. M. I., en la suma de (U\$S 900) manteniendo las demás obligaciones asumidas en especie, se alza la parte demandada a fs. 203 (digital), quien fundó su recurso a fs. 205/211 (digital), cuyo traslado fue contestado por el actor a fs. 218/222 (digital).

El Ministerio Público Tutelar a fs. 224 (digital) también se alza contra la sentencia, siendo fundado dicho recurso a fs. 241/2 por la Sra. Defensora de Menores de Cámara. El traslado conferido fue contestado por el actor a fs. 244/246 (digital), ocasión en la que peticiona la declaración de deserción de ambos recursos de apelación.

II. La demandada centra su queja en que la reducción estipulada en la sentencia es irrazonable, debido a que el tribunal, a sabiendas de que ella no tuvo posibilidad de defenderse, omitió ordenar la producción prueba de oficio, otorgando finalmente una grosera reducción de la cuota alimentaria pactada.

Por su parte, la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara manifiesta que le causa agravio que se haya admitido la reducción de la cuota alimentaria, considerando la mayor edad de sus representadas, la amplia gama de necesidades que la cuota alimentaria está destinada a satisfacer y las posibilidades económicas y personales del alimentante. Máxime teniendo en cuenta que J. tiene 15 años.

Agrega que se debe tener en cuenta que el aumento del costo de vida derivado de los habituales procesos inflacionarios repercute en diversos sentidos de la cuota alimentaria.

III. El art. 265 del Cód. Procesal exige que el escrito de expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, y ello no resulta del memorial de la demandada arriba referenciado.

Para que la expresión de agravios cumpla su trascendente finalidad procesal —es decir, permitir la apertura de la instancia revisora—, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada para demostrar que es errónea, injusta o arbitraria; en otras palabras: contraria a derecho.

Así, deben precisarse —punto por punto— los errores, las omisiones y demás deficiencias o lagunas que se le atribuyen al decisorio jurisdiccional, pues las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos e indispensables para sustentar la apelación.

En esta inteligencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que corresponde declarar desierito el recurso ordinario de apelación, si el escrito de expresión de agravios no formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el sentenciante de la anterior instancia, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la decisión impugnada; no bastando, en consecuencia, escuetos argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que sostienen a aquél (CSJN, Fallos: 323:2131).

IV. Bajo estas premisas se advierte que, en la especie, el memorial de agravios no reúne esos requisitos esenciales pues la apelante sólo manifiesta su disconformidad con el fallo de primera instancia, considerando que la disminución que decidió el magistrado es incoherente.

En efecto, la demandada suministra argumentos aislados en torno a su apreciación diversa, pero sin especificar fallas jurídicas en la solución del caso o los desciertos en la percepción directa de los elementos de juicio por parte del primer sentenciante, que permitan a esta instancia revisora reexaminar el decisorio adverso a su pretensión. Además de mencionar cuestiones que ya fueron resueltas en otras actuaciones y que a la fecha se encuentran firmes.

Cabe agregar que el pronunciamiento recurrido aparece debidamente fundado. Va de suyo, entonces, que la insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida.

A mayor abundamiento, no puede pretender la demandada que la actividad que debió desarrollar, lo haga el magistrado de oficio, cuando ella misma no contestó la demanda a tiempo, conforme surge de lo resuelto el 13/02/2019 y confirmado por esta Sala el 14/05/2019.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, con relación a los agravios expresados por la Sra. Defensora de Menores de Cámara al tiempo de fundar la apelación, cabe recordar que, el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los progenitores tienen la obligación primordial, dentro de sus posibilidades y medios económicos, de proporcionar a los niños y adolescentes las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo.

El derecho alimentario de los hijos deriva de los deberes que impone la responsabilidad parental en cabeza de los padres, como bien señala el art. 646 inc. a) del Cód. Civ. y Com. de la Nación. La obligación de proveer alimentos implica satisfacer las múltiples necesidades de los hijos, que comprenden la manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación asistencia y gastos por enfermedad (art. 659 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

De las constancias de autos surge que el actor probó la disminución de sus ingresos y sigue haciéndose cargo de los gastos en especie oportunamente acordados.

Por otra parte, lo cierto es que la sentencia cuestionada no pone en riesgo los alimentos necesarios para las niñas menores de edad, toda vez que, la cuota que recae sobre el alimentante se fijó en dólares estadounidenses.

Dicha moneda que cotiza en el mercado hace frente a la inflación que vive el país y por ende a las necesidades propias al crecimiento de las hijas menores de edad.

En virtud de ello, las críticas ensayadas en tal sentido no habrán de tener favorable acogida.

En mérito a todo ello, y de conformidad con lo previsto por el art. 266 del Cód. Procesal, el Tribunal resuelve: Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada el día 08/08/2021 contra la sentencia de fecha 28/06/2021 de junio de 2021 y confirmarla en todo lo que decide. Costas del proceso, en el orden causado, toda vez que admitir lo contrario significaría hacer recaer el importe de ellas sobre la cuota fijada, quedando así desvirtuada la finalidad de la obligación (art. 68, 2ª parte y 69 del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Notifíquese a las partes en los términos previstos por la Acordada 38/13 de la CSJN y a la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara en su despacho. Oportunamente, devuélvase. — *Omar L. Díaz Solimine*. — *Juan M. Converset*. — *Pablo Tripoli*.

HONORARIOS PROFESIONALES

Proceso sucesorio. Base regulatoria. Monto del acervo hereditario. Inventario y avalúo de bienes. Oportunidad para presentar la disconformidad sobre los valores de los bienes.

1. — Presentado por los herederos el inventario y avalúo de los bienes, y previo a su aprobación, es ésa la oportunidad que tienen los profesionales de manifestar su disconformidad con las valuaciones fiscales acompañadas a los efectos

de la determinación del valor del acervo hereditario, ejercitando la vía que tienen a su alcance a través de lo dispuesto en el art. 24 de la ley 512; por lo que, obrando en el caso inventario y avalúo de bienes aprobado, lo pretendido en esta etapa procesal claramente ha resultado improcedente tal como fuera resuelto en el auto recurrido, sin que esta conclusión se modifique por la introducción al proceso de la tasación, en tanto ha sido erróneamente ordenada dado a la improcedencia y extemporaneidad del trámite previsto por el citado art. 24 de la Ley de Honorarios, pretendido por la apelante.

2. — Si bien es admisible considerar el mayor valor que resulte de la tasación, estimación o venta, superiores a la valuación fiscal, ello es así, siempre que deriven de actos propios y específicos del proceso sucesorio, pero no cuando se realicen o se incorporen con la única finalidad de aumentar la base regulatoria. Desde esa perspectiva, y a mayor abundamiento, se ha dicho que “es improcedente la estimación o tasación especial de los bienes inmuebles en las sucesiones, a los fines exclusivos de la regulación de honorarios a los letrados intervinientes en dicho proceso”; supuesto plenamente colacionable al caso máxime teniendo en cuenta que hubo conformidad de las partes interesadas en lo referente a la valuación denunciada por los herederos en el inventario y avalúo —valuación presentada por la propia profesional recurrente, lo que en definitiva determina la suerte del recurso bajo análisis.
3. — No puede admitirse la subsistencia de dos bases diferentes, una menor para pagar la tasa de justicia ante el organismo recaudador y otra superior para regular luego los honorarios, por lo que habiéndose aprobado el inventario y avalúo sobre el cual se tributó oportunamente, es dicho valor el que debe ser tomado para la regulación de los honorarios profesionales.

CCiv. y Com., Formosa, 04/07/2022. - Riquelme, Pedro Pablo s/ sucesorio.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/111271/2022]

COSTAS

Se imponen a la recurrente vencida.

Expte. N° 12.485/22

2ª Instancia. - Formosa, julio 4 de 2022.

Considerando:

Que mediante Auto Interlocutorio N° 209/2021, de página 176 y vta., la *a quo* resolvió revocar en todas sus partes el proveído de pág. 157 que ordena correr traslado de la impugnación interpuesta a pág. 156 y vta., contra la tasación presentada a pág. 114/118 vta., imponiendo las costas a la perdidosa (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Contra dicha resolución la Dra. Clara Noelia Solís —abogada interviniente en el proceso en carácter de patrocinante de los herederos hasta la actuación de pág. 65— a pág. 180 presentó recurso de apelación, el que fue concedido a pág. 181, en relación y con efecto suspensivo.

A pág. 182/185 vta. se encuentra agregado el memorial de agravios, el que sustanciado fue contestado por los herederos, esta vez patrocinados por la Dra. Noelia Teresita Ramírez. En su escrito, manifiesta la apelante, Dra. Solís, que la resolución atacada resulta arbitraria e ilegítima al apartarse de lo dispuesto en las normas aplicables y omitir valorar actos procesales celebrados en autos. Explica que los herederos solicitaron la regulación de sus honorarios profesionales (p. 82 y vta.), escrito sustanciado que fue respondido por su parte, oportunidad en la que acompañó tasación particular a los fines de que se establezca la base regulatoria (ps. 91/94 vta. —foliatura rectificad—), tasación que fuera impugnada por los herederos a ps. 98/100 vta. En ese estado la magistrada de grado dispuso, con arreglo a lo prescripto por el art. 24 inc. c) de la Ley N° 512, la designación de perito tasadora única de oficio, quien una vez notificada aceptó el cargo, presentando la pertinente pericia cuya notificación fuera ordenada a las partes en los términos del art. 24 inc. a) de la Ley arancelaria, notificación cumplimentada y que diera origen a la impugnación de pág. 156 y vta. con el objetivo de que los estipendios de la impugnante se determinen sobre una base fijada en una fecha más o menos próxima al auto regulatorio, a fin de que se sustente en valores reales y actuales sin afectar su dignidad profesional, según expresa.

Continúa manifestando que ante su oposición se proveyó “...de la impugnación presentada y actualización solicitada, córrase traslado al perito por el término de cinco días. Notifíquese personalmente o por cédula” resolución contra la que se interpuso recurso de revocatoria parcial, quedando firme, a su entender, en relación a la impugnación siendo en consecuencia la procedencia o no del traslado de la actualización la cuestión controvertida. Agrega en los agravios que, sin perjuicio del relato efectuado, la juez interviniente

resolvió dictando la resolución en crisis en la que dispone que no corresponde que sean tenidas en cuenta las tasaciones ni las actualizaciones, menos aún en esta instancia del proceso, argumentos que le han causado zozobra pues en ningún momento los herederos aludieron cuestionamiento a la tasación practicada como base regulatoria ya que la oposición radicó en el traslado de la actualización ordenado por la *a quo* mediante providencia de pág. 157.

Considera que la resolución es arbitraria al incurrir en una violación al principio de congruencia al invocar cuestiones no aludidas sin examinar los actos procesales celebrados en autos, estableciéndose la cuestión regulatoria desde el momento en que fue presentada la tasación y de cuya producción no hubo objeción alguna por parte de los herederos. En la contestación de los agravios, los herederos declarados refieren que la decisión que determinó la improcedencia de una actualización de los valores tasados en el presente juicio fue debidamente analizada por la jueza de primera instancia, motivando debidamente su decisión en normas de orden público y jurisprudencia que establece un límite temporal para el cuestionamiento de la actualización de los bienes del acervo en los procesos sucesorios, y bajo tales argumentos concluyó categóricamente que no corresponde que sean tenidas en cuenta nuevas tasaciones ni actualizaciones, por lo que consideran que no existe quiebre grosero de las reglas de la lógica ni apartamiento de la sana crítica, pues la magistrada evaluó lo peticionado a pág. 156 y la queja planteada mediante el recurso de revocatoria interpuesto por su parte resolviendo, en el auto interlocutorio apelado, la pertinente revocación de la providencia de pág. 157.

Entienden que la resolución recurrida no afecta derechos adquiridos, máxime cuando ante la interposición de una revocatoria, la juez consideró que debía rever su decisión admitiendo o no que hubo un error al proveer, tal y como sucedió en el caso de autos, donde luego del trámite del recurso interpuesto, la *a quo* reconsideró y revocó el proveído de pág. 157, sosteniendo —bajo argumentos expresados— la improcedencia de una actualización de los valores tasados en esa instancia no solo por ser un acto procesal prohibido legalmente, sino también por estar reprobado por la doctrina y jurisprudencia dominante. Asegura que es falso lo referido por la apelante respecto al consentimiento de los herederos de otra base distinta a la que surge de las operaciones de inventario y avalúo realizadas a pág. 37 y vta. y aprobadas a pág. 47, operaciones que, paradójicamente, Cde. Expte. N° 12.485/22.- fueron realizadas por la recurrente quien actuó como patrocinante y después de 11 años prescrite una actualización de valores. Por lo expresado solicitan se rechace del recurso interpuesto por la profesional confirmando la resolución recurrida.

Iniciando el análisis de la cuestión así planteada cabe precisar, en primer término, y más allá de lo que se resuelva en esta instancia, que: “...el uso de las facultades ordenatorias y de dirección del proceso, disponiendo subsanación de irregularidades conforme las normas aplicables y las constancias de la causa, no causan agravio a los litigantes” (conf. Fallos: N° 18.824/18 y 19.355/19 entre otros de esta Excma. Cámara de Apelaciones).

Ello así porque responde al ejercicio de atribuciones privativas del órgano jurisdiccional y que en la materia el art. 36 de la legislación adjetiva constituye un verdadero precepto orientador hacia la verdad del asunto debatido, sin que se advierta la existencia de violación alguna al derecho de defensa de las partes (conf. Fallo N° 18.824/18 de este Excmo. Tribunal).

Aclarado ello, y respecto a la base regulatoria de los honorarios es dable recordar que es el monto del caudal relicto; es decir, el valor del patrimonio que se transmite, por lo que la cuestión sobre el punto se halla reglamentada por los arts. 24 y 25 de la Ley N° 512 que establecen el procedimiento a seguir para la determinación del monto del juicio cuando el acervo hereditario incluye bienes inmuebles. El art. 25 de la Ley N° 512 establece: “En el proceso sucesorio cuando un solo abogado patrocine o represente a todos los herederos o interesados, su honorario se regulará sobre el monto del acervo, inclusive los gananciales, aplicando una escala del once al veinte por ciento del total y de acuerdo con las siguientes pautas: a) Inmueble: El valor se tomará sobre lo dispuesto en el inciso a) del artículo 24. b) Otros bienes: Para establecer el valor se seguirán las pautas reglamentadas en el art. 24, inc. “b” al “i”. Cuando constare en el proceso un valor por tasación, estimación o venta superior a la valuación fiscal, dicho valor será considerado a los efectos de la regulación...” El artículo 24 a su vez reza: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20 de la presente ley, el monto de los juicios se determinará: a) Inmuebles o derechos sobre los mismos: Si no fueran tasados en el juicio se tendrá como cuantía del asunto la valuación fiscal al momento en que se practique la regulación incrementada en el 20%.

Reputándose esta valuación inadecuada al valor real del inmueble, el profesional estimará el valor, de lo que se dará traslado por cédula por cinco días a quienes se encuentran obligados al pago de honorarios a regularse. El traslado será bajo apercibimiento de tenerlos por conformes si no se opusieran. En caso de oposición el juez designará peritos de la lista oficial quien se deberá expedir en el plazo de diez —2— días. La pericia se pondrá de manifiesto por cinco días, por auto que se notificará a las partes. Si el valor que le asigne el juez fuera más próximo al propuesto por el profesional, que el fiscal o el que hubiere propuesto

el obligado, las costas de las pericias serán soportadas por este último; de lo contrario serán a cargo del profesional...”

Sobre dicho presupuesto normativo, y volviendo al recurso bajo análisis, reiteradamente se tiene dicho que presentado por los herederos el inventario y avalúo de los bienes, y previo a su aprobación, es ésa la oportunidad que tienen los profesionales de manifestar su disconformidad con las valuaciones fiscales acompañadas a los efectos de la determinación del valor del acervo hereditario, ejercitando la vía que tienen a su alcance a través de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 512 (conf. Fallo N° 16.683/13, entre otros, de este Excmo. Tribunal); por lo que, obrando en autos inventario y avalúo de bienes aprobado (p. 47), lo pretendido en esta etapa procesal claramente ha resultado improcedente tal como fuera resuelto en el auto recurrido, sin que esta conclusión se modifique por la introducción al proceso de la tasación de ps. 114/118 vta., en tanto ha sido erróneamente ordenada dado a la improcedencia y extemporaneidad del trámite previsto por el citado art. 24 de la Ley de Honorarios, pretendido por la apelante.

Asimismo, concordantemente con los argumentos expresados por la Juez de grado en los considerandos del resolutorio recurrido, esta Cámara ya se ha pronunciado sobre el punto (Fallos: N° 9473/04, N° 14.217/10 y N° 14.802/10), afirmando que si bien es admisible considerar el mayor valor que resulte de la tasación, estimación o venta, superiores a la valuación fiscal, ello es así, siempre que deriven de actos propios y específicos del proceso sucesorio, pero no cuando se realicen o se incorporen con la única finalidad de aumentar la base regulatoria. Desde esa perspectiva, y a mayor abundamiento, se ha dicho que “es improcedente la estimación o tasación especial de los bienes inmuebles en las sucesiones, a los fines exclusivos de la regulación de honorarios a los letrados intervinientes en dicho proceso” (cf. CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala 2ª, 18/12/1984, “Dainotto, Horacio Cayetano s/ sucesión”, BAB1400490); supuesto plenamente colacionable al caso máxime teniendo en cuenta que hubo conformidad de las partes interesadas en lo referente a la valuación denunciada por los herederos en el inventario y avalúo —valuación presentada por la propia profesional recurrente (v. ps. 37/38)—, aprobada a pág. 47, lo que en definitiva determina la suerte del recurso bajo análisis (conf. Fallo N° 18.763/18, entre otros, de esta Excma. Cámara de Apelaciones).

En cuanto a la oportunidad del letrado para manifestar su desacuerdo con lo valores de los bienes del acervo, debe recordarse que es anterior a la aprobación del inventario y avalúo (conf. Fallos: Nros.: 16.683/13, 16827/13, 17.394/15, 17.861/16 y

19.112/19) Cde. Expte. N° 12.485/22.- etapa que ya aconteció en el presente con la providencia que obra a pág. 47, por lo que la cuestión introducida por el profesional se encontraba alcanzada por la preclusión (conf. Fallo N° 19.525/19 de este Excmo. Tribunal) deviniendo, por tanto, procedente la revocación resuelta y recurrida (arts. 34, 36 y ccdtes. del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Ello así pues, y como lo tiene dicho este Tribunal (en el Fallo N° 18.165/16): "... la base para regular los honorarios en un proceso sucesorio no es otro que el monto del acervo hereditario... Si bien nuestro ordenamiento arancelario regulado por la Ley N° 512, admite que los letrados intervinientes en este tipo de procesos obtengan la regulación de sus honorarios por expresa remisión del art. 25, acudiendo a las pautas establecidas en los incisos del art. 24 de la misma ley, permitiendo el control activo del profesional en la determinación del monto, se ha establecido para ello un límite temporal, que encuentra su término con la resolución que aprueba el inventario y avalúo del acervo hereditario (v. Fallos: N° 16.827/13, 17.394/15 entre otros, registro de este Tribunal).

Es así que fuera de aquél término, resulta improcedente la estimación o tasación especial de los bienes inmuebles en las sucesiones a los fines exclusivos de la regulación de honorarios a los letrados intervinientes en el proceso" (conf. Fallo N° 19.146/19 de esta Excmo. Cámara de Apelaciones).

La postura explicada también encuentra fundamento en la impertinencia de tomar el valor del inventario y avalúo aprobado para tributar la tasa correspondiente y otro superior para la base de la regulación de los honorarios. "No puede admitirse la subsistencia de dos bases diferentes, una menor para pagar la tasa de justicia ante el organismo recaudador y otra superior para regular luego los honorarios, por lo que habiéndose aprobado el inventario y avalúo sobre el cual se tributó oportunamente, es dicho valor el que debe ser tomado para la regulación de los honorarios profesionales..." (Fallos: Nros.: 18.892/18, 19.112/19, 19.160/19 y 19.525/19, entre otros, de este Tribunal).

Que por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a pág. 180 y vta., y confirmar el A.I. N° 209/2021 (ps. 176 y vta.) en todas sus partes, con costas de esta instancia a la profesional recurrente vencida (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Por ello, con la opinión coincidente de las Juezas de Cámara, Dras. Judith E. Sosa De Lozina y María Eugenia García Nardi, suscribiendo el fallo la Dra.

Vanessa Jenny Andrea Boonman —Presidenta— sin emitir su voto por haberse alcanzado la mayoría legal (conf. arts. 30 y 33, Ley N° 521 y sus modificatorias, Reglamento y Actas vigentes de este Tribunal), la Sala II —Año 2022— de esta Excmo. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, resuelve: I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto a pág. 180 y vta., y confirmar el A.I. N° 209/2021 (ps. 176 y vta.) en orden a las razones acordadas. II. Con costas de esta instancia y por la incidencia resuelta a la recurrente vencida (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial), posponiendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad procesal pertinente teniendo presente las cuestiones controvertidas. Regístrese, notifíquese y oportunamente, bajen los autos al Juzgado de origen. — *Judith E. Sosa de Lozina.* — *María E. García Nardi.* — *Vanessa J. A. Boonman.*

ALIMENTOS

Modificación del acuerdo. Agravios del progenitor que no logran conmovir el aumento de la cuota. Imposición de costas.

1. — Se confirma la modificación del acuerdo de alimentos. El progenitor recurrente no ha acreditado imposibilidad alguna de procurarse recursos para hacer frente a las erogaciones correspondientes al sustento de su hija —16% de su sueldo—. Todo progenitor debe realizar los máximos esfuerzos que resulten necesarios —efectuando trabajos productivos— sin que pueda excusarse de cumplir con su obligación alimentaria invocando ingresos insuficientes; salvo supuestos insalvables.
2. — Aun cuando el monto de la cuota fijada sea inferior a la demandada, las costas deben imponerse al alimentante, pues lo contrario significaría gravar la pensión fijada al tener que soportar la alimentada en la parte correspondiente los gastos causídicos.

CNCiv., sala E, 27/10/2022. - D. L., M. J. c. V., J. C. s/ alimentos: modificación.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/151687/2022]

COSTAS

Ambas instancias: al demandado vencido

Expte. n° CIV 058813/2020/CA002

Buenos Aires, 27 de octubre de 2022.

Considerando:

I. La Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la pretensión de la parte actora y modificó el acuerdo oportunamente celebrado por las partes en el marco del expte. 43769/2017 “V J. c/D L, M.J. s/ Homologación”. Estableció que la cuota alimentaria que J C V debe abonar a favor de su hija menor E V, “consistirá en el 16 % de los haberes del progenitor ante el Ministerio Público Fiscal con la sola deducción de los descuentos de ley”. Impuso las costas al demandado y reguló los honorarios correspondientes a los letrados y peritos intervinientes en autos.

El pronunciamiento fue recurrido por la parte demandada el 6 de junio del corriente año (ver fs.340) quien fundó su apelación el día 21 del mismo mes y año (ver fs. 342/345), el traslado fue respondido por la parte actora el 3 de julio del mismo año (ver fs. 347/350).

La Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara contestó los agravios del demandado en el dictamen del día 24 de octubre de 2022 que se incorpora junto a la presente.

II. Previo a analizar los agravios vertidos por el único apelante, corresponde expedirse respecto al hecho nuevo introducido por el demandado a fs. 367.

Al respecto, cabe señalar, que en la presentación del día 19 de octubre del corriente año (ver fs. 367), el Sr. V invoca como hecho nuevo la mudanza de domicilio de la actora junto a la hija de ambas partes y el nacimiento de una hija menor fruto de la nueva unión de la Sra. D L.

Solicita que dichas circunstancias sean tenidas en cuenta al momento de valorar y resolver el recurso por él impetrado contra la sentencia del 12 de mayo del corriente.

Al respecto, cabe recordar que la invocación de un hecho nuevo tiene el efecto de ampliar el debate probatorio e importa una excepción, que fuera contestado por el 331 del Código Procesal, que impide la modificación de la demanda una vez notificada y como toda excepción es de interpretación restrictiva (conf. Highton- Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Concordado”, t. 7, pág 198, coment. art. 365; C.N.Civil, Sala “E”, c. 554.077 del 23/06/10 y, c. 90596/2013 del 28/12/2021; entre muchos otros), lo que implica un mayor rigor en el análisis de su procedencia.

Asimismo, debe advertirse que -en principio- en el proceso de alimentos, no se encuentra prevista la

alegación de hechos nuevos y que sólo excepcionalmente corresponde su admisión dada la celeridad que debe verificar su trámite por lo impostergable de la satisfacción de las necesidades que está llamado a cubrir (conf. Areán en Highton - Areán, op. cits. tº 12, pág.437; Kielmanovich, Jorge L., “Código Procesal...”, ed. LexisNexis, tº II, págs. 1000/1001; conf. C.N.Civil, Sala “G”, c. 66004/2019 del 13/7/2021; íd Sala “E”, c. 63138/2021 del 19/4/2022).

Tal criterio, se torna más restrictivo aún en el supuesto de impetrarlo en esta Alzada, pues cuando el recurso se concede en relación, el Tribunal debe fallar teniendo en cuenta las actuaciones producidas en primera instancia, no pudiendo abrirse la causa a prueba ni alegarse hechos nuevos conforme lo establece el art. 275 del Código Procesal (conf. Highton - Areán, op. cit, tº. 5, pág. 325; Kielmanovich Jorge L., op. cit., tº. I, pág. 618; Morello y otros, “Código Procesal...”, tº. III, pág. 398/91 y jurisprudencia allí citada; Palacio Lino E, “Derecho Procesal Civil”, tº. V, pág. 98; Gozaíni Alfredo; “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Concordado”, tº. 5, pág. 325; Fassi-Yáñez; “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Comentado y Anotado”, tº. II, pág. 84, coment. art. 275; Colombo - Kiper “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado”; tº. III, pág. 186, coment. art. 275; C.N.Civil, Sala “H”, c. 51.512/2018 del 25/02/22; íd. Sala “E”, c. 531.061 del 12/5/09 y, c. 589.322 del 3/2/12; entre muchos otros).

Dicha veda se extiende a la agregación de documental, en tanto rige de manera absoluta la prohibición del “ius novorum”, pues la alzada tiene una función revisora pero no renovadora del proceso (Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, tV, pág.82, Ed. Abeledo- Perrot), limitada eminentemente al examen de justicia o regularidad de la sentencia impugnada, teniendo en cuenta, únicamente, el material fáctico y probatorio colectado en la instancia de grado (conf. Jorge L. Kielmanovich, “Imprudencia de la agregación de prueba documental...”, LL.1990-C, 24).

Por lo expuesto corresponde desestimar el planteo de fs. 367, sin más trámite y proceder a analizar los agravios del demandado como se anticipó.

III. Corresponde puntualizar -de modo preliminar- que el Tribunal de apelación no se encuentra obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611).

Es que en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (conf. C.N.Civil., Sala "J", autos "M., K. S. c. Instituto Médico de obstetricia S.A. y otros s/ Daños y perjuicios - Resp. Prof. Médicos y Aux., 10/03/2021, La Ley Online: AR/JUR/1550/2021 Sala "E" en c. 17123/2019 del 31/8/2022, entre muchos otros).

El Sr. V se agravia por considerar que el quantum establecido por la anterior sentenciante resulta por demás elevado ya que no tuvo en cuenta el hecho de que E. convive con ambos padres en la misma cantidad de tiempo y que asume la totalidad de los gastos que la involucran en esos días. Afirma que además de la suma en dinero efectivo, provee la obra social de medicina del Poder Judicial a favor de su hija y el inmueble en el que habita junto a su madre, por ser condóminos del mismo. Además resalta que es padre de otro hijo, fruto de una unión anterior al que también provee alimentos.

Se ha sostenido, que en orden a las pautas para la determinación de la cuota alimentaria, no es necesario que la justificación de los ingresos del obligado resulte de la prueba directa pues para su apreciación es computable la meramente indiciaria, porque no se trata de la demostración exacta de su patrimonio sino de contar con un mínimo de elementos que permitan ponderar su capacidad económica, la cual dará las pautas necesarias para estimar el "quantum" de la pensión en relación con sus posibilidades (conf. C.N.Civil., Sala "E", c. 96.304/07 del 3/3/17, c. 85.581/15 del 18/9/18, c. 78.942/2017 del 8/3/19, c. 36.341/15 del 21/5/21 y, c. 31.602/20 del 16/7/21, entre muchos otros).

En este sentido, se ha dicho que el establecimiento de la cuota alimentaria ha de constituir la culminación de un proceso de valoración de todas las circunstancias determinantes de la misma, ponderación a la que no son ajenas la prudencia y la objetividad (conf. Bossert Gustavo, "Régimen jurídico de los alimentos", pág. 415, y jurisprudencia allí citada; C.N.Civil., Sala "E", c. 48.919/2.014 del 19/5/16, c. 85.268/16 del 31/10/18, c. 37.932/15 del 14/3/19, c. 54.630/18 del 18/8/20 y, c. 31.602/20 del 16/7/21, entre muchos otros).

De ello se sigue que, al establecerse el "quantum" de la prestación alimentaria, se deben equilibrar -prudencial y equitativamente- las necesidades de los alimentados, las posibilidades del alimentante y la severidad del deber alimentario que deriva de la responsabilidad parental, con la prevención de que no es ajustado a derecho escatimar esfuerzos

o medios que conduzcan al pleno cumplimiento de los compromisos que tienen los progenitores por su condición de tales (conf. arg. art. 659 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación; C.N.Civil., Sala "C", c. 20.021/15 del 1/6/16 y sus citas; íd. Sala "B", c. 69.094/17 del 21/11/18, entre muchos otros).

Ahora bien, de las constancias de autos surge que E., cuenta en la actualidad con 7 años de edad (ver copias de partida de nacimiento en la documentación acompañada junto a la demanda obrante a fs.15/30), concurre al Colegio León XIII y cuenta con la cobertura de medicina de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación y de OSDE 310 (ver contestaciones de fs. 278/79 y fs. 288).

Respecto a la situación patrimonial del Sr. V surge de autos que se desempeña como escribiente en el Ministerio Público Fiscal, que según admitió en el memorial de agravios al día de la fecha que su haber asciende a la suma de \$ 296.935,32 (ver certificado de fs. 197/199 y escrito de fs. 342/345, primer agravio). También según admitió redacta artículos para la revista R S. Es condómino junto a la Sra. De L. del inmueble que fuera la sede del hogar y que continuaron habitando la actora y su hija, ubicado en C.A.B.A. y es titular de un automóvil Honda Fit 5 puertas año 2007 (ver título de propiedad de fs. 2/14 e informes de fs. 135 y 192/193).

En otro orden de ideas y con relación a la progenitora, habrá de ponderarse que, según lo manifestado y surge de la prueba producida en cuanto a su capacidad económica, es Licenciada en Relaciones Internacionales, trabaja en IQUIA, labor por la que recibe un sueldo mensual de \$139.240 y cuenta con OSDE 310 como medicina prepaga. Es condómina junto al demandado del inmueble antes mencionado y de un automóvil Volkswagen High Up 3 puertas año 2018 (ver fs. 135/137, fs. 190/191 y fs. 288)

La Sra. Jueza de la anterior instancia hizo un detallado análisis de las probanzas producidas para acreditar la posición económica del demandado y de la actora en relación a la titularidad de bienes registrables (inmueble que detentan en condominio y automotores), ingresos y gastos de la menor a las que, en honor a la brevedad, se remite (ver punto III de la sentencia dictada el día 12 de mayo de 2022).

Ahora bien, el transcurso del tiempo es susceptible de configurar, en la normalidad de los casos, una pauta de interés a tener en cuenta a los efectos de evaluar este tipo de pedidos, por el lógico incremento del consumo que se genera a partir de la mayor edad de los hijos (cfr. C.N.Civil., Sala "I", 10/02/2015, La Ley, cita online: AR/JUR/1498/2015).

Por otra parte, no se puede dejar de señalar que tal como surge de las probanzas de autos (ver régimen de comunicación inicial pactado en junio de 2017, cláusula primera del convenio acompañado a fs. 54/65), la progenitora se dedicó al cuidado diario de su hija con quien convivía la mayor parte del tiempo, lo cual representa un valor económico tal como lo dispone el art.660 del Código Civil y Comercial de la Nación, que expresa: "...las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención..."

Cabe agregar que el demandado tampoco ha acreditado imposibilidad alguna de procurarse recursos para hacer frente a las erogaciones correspondientes al sustento de su hija.

Es así que viene al caso destacar que todo progenitor debe realizar los máximos esfuerzos que resulten necesarios -efectuando trabajos productivos- sin que pueda excusarse de cumplir con su obligación alimentaria invocando ingresos insuficientes; salvo supuestos insalvables (V. Bossert, Gustavo, "Régimen Jurídico de los alimentos", ED. Astrea 2da. Edic actualizada y ampliada, Año 2006, pág. 223/224 nro 244; conf. C.N.Civil. Sala "H" en autos: "F, L. A. y otro c/ S.A. s/ alimentos", del 25/2/2016 y c. 19684/2014 del 5/7/2021 entre muchos otros), tal como ocurre en el caso.

En tal inteligencia, por todo lo expuesto habrá de desestimarse la queja vertida por el demandado con relación a lo principal que decide la sentencia apelada.

IV. También se queja el demandado por la imposición de las costas de la anterior instancia.

En juicios por alimentos, salvo acuerdo de partes y aun cuando el monto de la cuota fijada sea inferior a la demandada, las costas deben imponerse al alimentante, pues lo contrario significaría gravar la pensión fijada al tener que soportar la alimentada en la parte correspondiente los gastos causídicos (conf. C.N.Civil, Sala "E", c. 321.795 del 9/10/2001, c. 536.788 del 21/09/09, c. 571.352 del 11/02/11 y c. 10100/2020 del 21/12/20; entre muchos otros; íd. Sala "A", c. 258.573 del 9/10/79; íd. Sala "C", c. 33.857 del 15/2/88).

Basta para ello, advertir que dado el carácter asistencial de la prestación citada ni siquiera resulta aplicable el art. 73 del Código Procesal que distribuye por su orden las costas cuando media transacción, pues el principio rige tanto en los supuestos de determinación judicial cuanto voluntaria (conf. C.N.Civil, Sala "E", c. 536.788 del 21/09/09, c. 571.352 del 11/02/11 y

c. 10100/2020 del 21/12/20; entre muchos otros; íd. Sala "F" c. 74.745 del 13/09/90; Sala "L", c. 47.002 del 4/3/94).

A ello se suma que en lo que se refiere a las erogaciones casuísticas, cabe precisar que en virtud de la naturaleza del presente proceso; esto es, el carácter asistencial de la prestación alimentaria, ha de regir el principio general de que las costas deben ser soportadas por el alimentante, a fin de evitar su incidencia en detrimento de la integridad de la cuota (conf. Pagés, Hernán H., "Proceso de alimentos", Ed. Astrea, p. 115 y jurisprudencia allí citada; C.N.Civil, Sala "E", c. 536.788 del 21/09/09, c. 571.352 del 11/02/11 y c.10100/2020 del 21/12/20; entre muchos otros; íd. Sala "B" c. G., J. y otros c. F, P. D. s/ alimentos" del 13/09/2017).

En consecuencia, de acuerdo a estos principios, corresponde confirmar la imposición de las costas de la instancia de Grado al demandado.

La misma solución habrá de adoptarse con las de Alzada por resultar además el recurrente vencido.

Por todo ello, de conformidad a lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara el día 24 de octubre de 2022; *Resuelve*: I. Desestimar el hecho nuevo incoado a fs. 367. II. Confirmar la sentencia dictada el día 12 de mayo de 2022 en todo cuanto fue materia de agravios. Con costas de Alzada al demandado vencido (conf. art. 68 y 69 del Código Procesal). Notifíquese y vuelvan los autos a despacho a fin de expedirse respecto al recurso de apelación interpuesto en los términos del art. 244 del Código Procesal por el demandado (ver fs.340 primer párrafo y fs. 342/345 tercer agravio). — *Marisa S. Sorini*. — *Ricardo L. Rosi*. — *José B. Fajre*.

DELEGACIÓN DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

Homologación de acuerdo entre las madres adoptivas y el hermano biológico. Inaplicabilidad del art. 643 Cód. Civ. y Com. Interés superior del niño.

En virtud de una interpretación integral del sistema y teniendo especial consideración lo que mejor convenga al interés de la niña, es inaplicable en el caso la limitación prevista en el art. 643 Cód. Civ. y Com. relativa a que la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental sea solamente realizada con relación a un "pariente". En el contexto de este caso de ninguna manera puede llegar a entenderse que la delegación que se pide homologar

—desde las madres adoptivas hacia el hermano biológico de una niña—, tenga por fin la ulterior adopción de la adolescente.

JFamilia 2a Nom., Córdoba, 30/08/2022. - L., L. I. y otros s/ delegación de responsabilidad parental.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/144200/2022]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Se declara la inaplicabilidad del art. 643 Cód. Civ. y Com.

Expte. N° 10843941

1ª Instancia. - Córdoba, agosto 31 de 2022.

Resulta:

1) Con fecha 25/03/2022, comparecen L. I. L., B. S. y M. S., con el patrocinio del Ab. Juan Cruz Sanz y manifiestan haber arribado al siguiente acuerdo de “delegación del ejercicio de la responsabilidad parental”:

Primera: las madres adoptivas L. I. L. y B. S. con plena capacidad y de mutuo acuerdo, conviene delegar el ejercicio de la responsabilidad parental de la adolescente L. S. L. a favor del “hermano biológico” de la adolescente M. S.

Segunda: Por su parte, M. S. declara desempeñar-se como trabajador en construcción, percibiendo un salario suficiente para costear los gastos de manutención y subsistencia de su familia.

Tercera: en virtud del imperio legal establecido en el art. 643 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que expresa “En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente... El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo. Tiene un plazo máximo de un año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un período más con participación de las partes involucradas...”

Cuarta: Se asienta que M. S. es hermano biológico y referente afectivo de L. S. L.

Quinta: M. S. “asume la responsabilidad del ejercicio de la responsabilidad parental de la adolescente”, a desarrollarse principalmente en el domicilio de éste, sito en Calle ... complejo de cabañas las ruedas, Barrio ..., localidad ..., Departamento Punilla.

Sexta: Derecho y deber de comunicación: se acuerda un régimen amplio de comunicación a favor de las madres con su hija, asimismo se establece que: FI. de semana de por medio: desde el día viernes a las 20 hs. hasta el domingo a las 22. hs. L. regresara a la casa familiar de sita en calle ... de la localidad de ... Vacaciones: 15 días del mes de enero y 15 del mes de febrero y 5 días durante el receso escolar de invierno L. los pasara en el hogar familiar de calle ... de la localidad de ... y sus madres podrán realizar viajes con ella según lo acordado. Alimentos: se acuerda una cuota alimentaria a cargo de las madres a favor de su hija la que se fija en la suma equivalente al treinta por ciento (30%) del salario mínimo vital y móvil, el mismo será exclusivamente para la alimentación de L. su pago se hará efectivo del 01 al 10 de cada mes, por depósito bancario en la cuenta que se habilite a tales fines en el Banco de Córdoba a nombre de L. y a la orden del hermano biológico. A su vez, las madres abonarán los gastos de educación, actividades extraescolares, terapia psicológica, vestimenta, farmacia y obra social, y demás gastos personales de L. “Asimismo las partes proponen y se comprometen a respetar estas reglas acordadas mutuamente: Mantener el respeto en el trato, la comunicación y el reconocimiento de la autoridad como madres y a M. como responsable a cargo cuando no estamos con L. Continuar el vínculo con las familias y el entorno. Sostener una comunicación fluida entre todos. Que se soliciten permisos para salidas o viajes que salgan de lo cotidiano. Acordar pautas para el uso del celular. Que se respeten las formas, creencias, y normas de cada hogar. Mantener el hábito de cooperar con las tareas de la casa, en ambos hogares. Abrir el diálogo para acciones que impliquen intervenciones en el cuerpo de L. (tatuajes, piercings, etc). L. visitara C. fin de semana de por medio. Acordar visitas y viajes en vacaciones de julio y de verano. L. realizara una actividad deportiva o artística de manera formal. L. se compromete a Asistir al colegio y mantenerse al día con las materias. Sostener una terapia, en la medida que L. quiera aprovecharla (ya que venía realizando una y no ha tenido el alta). Que L. reciba la atención básica de la salud. Y las madres se comprometen a: Abonar una suma de dinero que corresponda para los alimentos y gastos cotidianos. Pagar la actividad física o artística. Visitar a L. en ... Hacernos cargo de comprarle ropa. Mantener la comunicación y el diálogo para escuchar las necesidades de L. y lo que se refiera a acompañamiento en el proceso de M. y su familia. A respetar las creencias de la familia de M. y tenerlas en cuenta”

Séptima: se conviene el plazo de duración de un año del presente convenio, el cual podrá ser renovado por el mismo período.

Octava: en caso de controversias sobre de los deberes y derechos asumidos por las partes acuerdan so-

meterse a los estrados de los Tribunales de Familia de la Ciudad de Córdoba.

2) El 04/04/2022 se fija la audiencia prevista por el art. 643 del Cód. Civ. y Com. de la Nación para escuchar a L. L. S. y a las partes del acuerdo.

3) Con fecha 26/04/2022 toma intervención la Asesora de Familia del Segundo Turno en el carácter de representante complementaria y se notifica de todo lo actuado.

4) El día 08/06/2022 se certifica que entrevisté personalmente a la adolescente L. L. S. y con las partes L. I. L., B. S. y M. S., en presencia de la Asesora de Familia del Segundo Turno, en su carácter de representante complementaria y de las Lic. del C.A.Te.Mu., L. Ramos y María Bartolomé. Seguidamente se corre vista del acuerdo a la Representante Complementaria.

5) Comparece la Asesora de Familia del Segundo Turno (16/06/2022) y considera que "...si ha sido prevista legalmente la posibilidad expresa de mantener el vínculo de parentesco de la persona adoptada con algunos miembros de su familia de origen, resulta plausible y razonable, en consecuencia, asimilar en la calidad de "pariente" al hermano biológico de su representada con la finalidad de subsumir la situación de autos al supuesto previsto en el art. 643 del Cód. Civ. y Com. de la Nación", por lo que correspondería homologar el acuerdo acompañado. Asimismo, recomienda "la realización de encuentros regulares entre la joven y sus madres, previa comunicación espontánea entre las tres" y que L. "reinicie una terapia psicológica en la convicción de que la misma le proporcionará herramientas para afrontar mejor la cuestión identitaria y las experiencias vitales que le han acaecido".

6) Dictado el decreto de "autos" (27/06/2022), el mismo se encuentra firme y la causa queda en estado de resolver.

Considerando:

I. Que la competencia funcional del suscripto deviene de lo prescripto por el art. 21 inc. 1 de la ley 10.305.

II. En el presente supuesto se trae a homologar un acuerdo de delegación del ejercicio de la responsabilidad parental realizado por ambas madres adoptivas y un hermano biológico de la adolescente.

III. Que los términos de los convenios relacionados, tienen encuadramiento dentro de la competencia material del Fuero (art. 16, 25 y concordantes de la ley 10.305).

IV. A los fines de verificar si se encuentran dados los requisitos legales para la homologación requerida corresponde realizar una serie de consideraciones.

a) La delegación del ejercicio de la responsabilidad parental prevista en el art. 643 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, importa un acuerdo de voluntades entre el/ la o los/ las progenitores y un pariente en el que convienen que el hijo quedará bajo el cuidado de este/a éstos últimos (Cfr.: Tordi, Nadia A., Díaz y, Neirotti, Carlos: "Figuras derivadas de la responsabilidad parental: la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental y la guarda a un tercero", Revista de Derecho de Familia, N° 79, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2017, p. 182).

b) No se trata de un proceso contradictorio, sino que lo que se presenta al juez es un acuerdo para que sea homologado, cuyas condiciones legales de procedencia deben ser cotejadas de manera clara por el tribunal. Entre ellas se encuentran:

-i- Debe determinarse que en el caso se presenten las situaciones "suficientemente justificadas" que la norma requiere; ya que no cualquier acuerdo resulta viable de ser homologado. En este punto se sostiene que "este ejercicio delegado opera frente a la existencia de circunstancias específicas, tales como viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, que impiden al progenitor hacerse cargo del cuidado de su hijo. Para que eso proceda el otro progenitor también debe encontrarse imposibilitado o resultar inconveniente para el hijo, que este asuma el ejercicio" (Cfr.: Panatti, Marcela V. y Pennise Iantorno, María Soledad: "Cuestiones vinculadas al régimen de responsabilidad parental. Un análisis con la mirada puesta en el interés superior del niño", Revista de Derecho de Familia y las Personas, LA LEY, Buenos Aires, Octubre/2019, p. 45).

-ii- la delegación debe ser en interés del propio/a hijo/a; tal como todas las normas del sistema de la responsabilidad parental imponen.

-iii- Para la procedencia de la homologación el/ la juez/a debe escuchar necesariamente al NNA, sin perjuicio de la edad de estos, es decir no hay límite etario (Mizrahi, Mauricio: "Responsabilidad parental", Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 323).

-iv- Sólo puede delegarse el ejercicio de la responsabilidad parental a un pariente del NNA. Cabe destacar que en la redacción originaria del anteproyecto del Cód. Civ. y Com. de la Nación se preveía la posibilidad que en ambas figuras pudiera ser un "tercero idóneo" quien se hiciera cargo de la guarda o cuidado del NNA, pero esto no superó el trámite parlamentario, subsistiendo sólo la posibilidad que lo ejercieran los parientes. La razón del cambio legislativo tal como

fue finalmente aprobado tuvo como justificativo concordar esta norma, al igual que la de la guarda a un pariente (art. 657) con la prohibición de las denominadas “entrega directa” de las guardas preadoptivas previstas en el art. 611. Ello importó una estricta limitación, ante la susceptibilidad que se utilizara este medio para vulnerar las normas de orden público que regulan el proceso de adopción.

V. En el sub-caso ha quedado corroborado que:

-a- Existe el acuerdo de voluntades entre las madres adoptivas de la adolescente y el hermano biológico de la misma.

-b- De la escucha personal que mantuviera con L. S. L. pude corroborar que se encuentra viviendo con M. S. y el grupo familiar de éste y tiene mantiene un régimen de contacto con sus madres. Las razones de esa residencia fuera del hogar de sus madres fue explicada por la adolescente, como por S. y especialmente por L. I. L. y B. S.

De esas entrevistas personales pude verificar y tomar profundo conocimiento del complejo derrotero de vida que ha vivificado la adolescente y que su necesidad actual es estar junto a su hermano biológico. Además de la lectura del expediente se puede corroborar que recién fue adoptada en forma plena a avanzada edad, luego que se probara de manera reiterada una situación de limitación de sus derechos más esenciales en su grupo familiar de origen.

Asimismo, de la escucha realizada tomé conocimiento que del trabajo terapéutico que llevaron adelante ambas madres y la propia hija, surgió la necesidad que L. conviviera con su hermano biológico a quien ha comenzado a conocer en los últimos tiempos.

Así las madres pudieron elaborar la posibilidad de separación temporal de su hija y que estuviera a cargo del cuidado de M. era lo que mejor representaba a su interés en este momento de su desarrollo.

Todos ellos entienden que esa residencia resulta lo mejor para la adolescente en este momento, por lo que esa situación fáctica debe ser especialmente contemplada.

Por ello y ante la situación fáctica planteada se encuentra acreditado que en el presente supuesto estando dado el requisito de “razones justificadas” y que la delegación es lo que más conviene a la adolescente.

-c- Analizado el último requisito, es decir que la delegación sea realizada a un “pariente”, podemos verificar que en el presente caso no se presenta. Más allá de esa limitación legal estimo que ello no importa un

obstáculo insalvable a los fines de la homologación solicitada.

En este punto debe señalarse que si bien M. y la adolescente son hermanos biológicos ya no existe entre ellos vínculo jurídico de parentesco, ya que la adopción plena que se otorgada a L. I. y B., implicó la extinción de ese vínculo, tal como lo dispone el art. 620 del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Sin embargo en el régimen jurídico vigente la adopción plena adquirió un cariz diferente, ya que en supuestos especiales permite mantener algún tipo de vínculo con ciertos parientes de su familia por naturaleza (art. 621 del Cód. Civ. y Com. de la Nación). En este sentido se destaca que “las modificaciones introducidas en la morfología de la adopción plena receptan de alguna manera aquellas voces que propiciaban su inconstitucionalidad debido a su regulación como institución cerrada e irrevocable” (Medina, Graciela y Pipponzi, Silvina: “Análisis del art. 620 del Cód. Civ. y Com. de la Nación”. En: Bueres, Alberto (director): “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Hammuraby, Buenos Aires, 2016, p. 627).

Si bien en el presente caso no se trata de modificar los efectos de la sentencia dictada incluso en otro tribunal, las normas señaladas nos permiten realizar una interpretación integral del sistema tal como lo ordena el art. 2 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, teniendo especial consideración lo que mejor convenga al interés de L.

De manera alguna se presenta aquí una situación tal como la que generó pruritos y precauciones al legislador, cuando limitó normativamente las personas a las que puede delegarse el ejercicio de la responsabilidad parental. En el contexto de este caso de ninguna manera puede llegar a entenderse que la delegación que se pide homologar, tenga por fin la ulterior adopción de la adolescente.

Así, de todo lo considerado, estimo que debo declarar inaplicable en el presente caso la limitación prevista en el art. 643 relativa a que la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental sea solamente realizada en relación a un “pariente”.

En razón de todo lo expuesto y teniendo en cuenta que el mejor interés de L., estimo que debe homologarse el acuerdo de delegación del ejercicio de la responsabilidad parental, por el período de un año a partir de la fecha de la presente resolución.

Por todo ello, concordando con lo expresado por la Asesora de Familia interviniente, y lo prescripto por los arts. 638, 643, cc. y ss. del Cód. Civil y Comercial; y art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño.

Resuelvo: I. Declarar inaplicable para el presente caso la limitación impuesta por el art. 643 del Cód. Civ. y Com. de la Nación en relación a las personas a quienes puede delegarse el ejercicio de la responsabilidad parental. II. Homologar en cuanto por derecho corresponda y sin perjuicio de terceros, el acuerdo transcrito y en consecuencia, delegar el ejercicio de la responsabilidad parental de L. L. S., DNI N° ..., a favor de M. S., DNI N° ..., por el plazo de un año a partir de la fecha de la presente resolución y con los efectos establecidos en el art. 643 del Cód. Civ. y Com. de la Nación. III. Oficiar al Banco de Córdoba a los fines de la apertura de una cuenta de caja de ahorros para depósitos de la cuota alimentaria. Protocolícese, hágase saber y dese copia.— Gabriel E. Tavip.

VICIOS

Legitimación. Herencia futura.

1. — Se debe confirmar la sentencia, pues la actora no ostenta ningún derecho actual respecto de los bienes inmuebles que su madre le transmitió a su hermano a título de venta. En primer lugar, porque no reviste el carácter de acreedora de su madre, lo que descarta de plano el progreso de la acción revocatoria o pauliana y, al mismo tiempo, porque como acertadamente lo señala la sentencia apelada, el heredero forzoso carece de legitimación activa para incoar una acción de simulación respecto de actos que podrían implicar un ataque futuro a sus derechos hereditarios.
2. — Más allá de las afirmaciones vertidas por la actora en sus agravios, no existe ninguna afectación patrimonial en este momento, a partir de las compraventas de los inmuebles individualizados en la demanda, sino que lo que eventualmente podría verse afectado es un derecho hereditario futuro, que no se erige como un interés jurídico actual, imprescindible para que el Tribunal pueda ejercer su jurisdicción.
3. — No existe ninguna norma que le impidiera a la madre de la actora venderle a su hijo, los inmuebles, ya que, como lo también lo reconoce la apelante en sus agravios, cada persona es propietaria de su patrimonio y puede disponer de él como quiera, sin injerencias de terceros, aun cuando se trate de aquellos que, a su muerte, están llamados por la ley a recibir sus bienes como herederos forzosos. Siendo ello así, la actora solo estará legitimada para atacar esos actos jurídicos, celebrados en vida de su madre, al momento de su muerte y apertura de

su sucesión, hecho futuro e incierto, mientras tanto solo cuenta con una expectativa a ser llamada a la sucesión de su madre que solo podrá concretarse en el caso de que la misma fallezca antes, cuestión fáctica que no se puede determinar en este momento.

C4aCiv., Com., Minas, Paz y Trib., Mendoza, 26/07/2022. – **Asso, Susana Adela c. Lamagrande de Asso, Adela y Asso, Jorge Alejandro s/ acción revocatoria.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/97374/2022]

COSTAS

Se imponen a la actora.

CUIJ N° 13-04718914-9(55451)

Mendoza, 26 de julio de 2022.

De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

1ª ¿Debe modificarse la sentencia en recurso?

2ª ¿Costas?

1ª cuestión. — El doctor *Ferrer*, dijo:

I- PLATAFORMA FÁCTICA:

A fs. 10/13 se presenta la Dra. Daniela Castro, por la Sra. Adela Susana Asso, interpone acción revocatoria, de nulidad y simulación en contra de su madre, la Sra. Adela Lamagrande de Asso y de su hermano, el Sr. Jorge Alejandro Asso.

Expresa que la Sra. Adelaida Figueroa de Lamagrande, madre de la mamá de la Sra. Adela Susana Asso, le transfirió a aquella, por anticipo de herencia, una propiedad ubicada en calle Bandera de los Andes 1835 y otra sita en calle Las Cañas, frente a la prolongación proyectada de la calle Joaquín V. González, en ambos casos del Departamento Guaymallén, los cuales han sido transferidos por su madre a su único hermano, el Sr. Jorge Alejandro Asso, el primero en el año 2010 y, el segundo, en el año 2014, operaciones que fueron realizadas sin su consentimiento.

Manifiesta haberse enterado de esa situación en el año 2018 y que luego de algunas averiguaciones pudo comprobar que su madre ya no tenía ningún inmueble a su nombre, lo que implica que luego de que la

misma fallezca no tendrá ningún bien sobre el cual solicitar legalmente su herencia.

Sostiene que la actora se encuentra en una situación económica apremiante y que en el caso se dan todos los presupuestos para la procedencia de la acción de fraude.

Aclara que su hermano transfirió el inmueble de calle Las Cañas a título de permuta, en el año 2015, a las Sras. Mirta Adriana Toscano y María Eugenia Orozco, quienes le transfirieron a su nombre un inmueble ubicado en calle Sobremonte n° 1209 de Dorrego, Departamento Guaymallén y el de calle Bandera de los Andes, lo vendió, en el año 2016, comprando con ese dinero un departamento ubicado en calle Martínez de Rosas n° 1419, de la Ciudad de Mendoza.

Aduce que su hermano es sociólogo, trabaja en relación de dependencia y nunca pudo tener la capacidad económica para comprar los inmuebles en cuestión.

Agrega que lo único que se intentó hacer con esos actos simulados, es impedir que quedaran bienes para repartir luego de la muerte de su madre, es decir, con la finalidad de excluirla de la herencia cuando su mamá muera.

Funda en derecho y ofrece pruebas.

A fs. 24/34, el Dr. Ramiro Sarmiento García, por la Sra. Adela Lamagrande de Asso y el Sr. Jorge Alejandro Asso, interpone excepción previa de prescripción y, en subsidio, contesta la demanda solicitando su rechazo, con costas.

En lo que atañe a la contestación de demanda, señala que la actora carece de legitimación para accionar.

Expresa que no se encuentran presentes los presupuestos básicos de procedencia de la acción revocatoria o pauliana y que, además, el objetivo perseguido por la actora es completamente distinto al de esa acción, ya que lo que intenta proteger es su derecho a la legítima y la articulada, los derechos de los acreedores frente a sus deudores por posibles maniobras defraudatorias que perjudiquen el cobro de sus acreencias.

Concluye en que la demanda ha sido interpuesta con la intención de defender la porción legítima de la hipotética y futura herencia que podría obtener la Sra. Adela Susana Asso luego de fallecida su madre.

Aclara que esa legítima no implica un crédito del acreedor contra su deudor, ya que el futuro causante no es deudor de sus herederos forzosos.

Señala que, además, todas las operaciones de compraventa fueron reales y que el Sr. Jorge Asso contaba con capacidad económica para adquirir esos bienes.

Ofrece pruebas y funda en derecho.

A fs. 92/96 se rechaza la excepción de prescripción, resolución que es confirmada por este Tribunal a fs. 144/148.

A fs. 165/166 consta la celebración de la Audiencia Inicial y la resolución acerca de la admisión y sustanciación de las pruebas ofrecidas por las partes.

II- LA SENTENCIA RECURRIDA:

Sostiene que atendiendo a la fecha en la que se realizaron los negocios jurídicos de compra venta de inmuebles, cuya nulidad por simulación se invoca, al igual que su revocación por fraude a la legítima, corresponde resolver las cuestiones planteadas conforme a lo normado por el Código Civil vigente en ese momento.

Expresa que la actora ha ejercido un acción revocatoria invocando un fraude o perjuicio a su legítima y la nulidad de las ventas de dos inmuebles por simulación, en concreto, invoca un fraude a la legítima y solicita que se declare la revocación y fraude efectuado en la venta de los bienes a favor de su hermano y su posterior venta, dejando sin efecto esos actos jurídicos con la finalidad de que los bienes vuelvan al patrimonio de su madre.

Aclara que a la denuncia de fraude a la legítima, la actora acumula la acción de simulación en la compraventa de los inmuebles en los que su madre participó como vendedora y su hermano como comprador con la finalidad de sustraerlos de la sucesión de su madre al momento de su fallecimiento, esto es, una simulación relativa que es la empleada para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Señala que la actora carece de interés jurídico actual en lo que respecta a las acciones por ella interpuestas.

Adelanta que en su carácter de hija de su madre viva, carece de legitimación para incoar una acción de fraude o simulación respecto de actos que podrían implicar un ataque futuro a sus derechos hereditarios, ya que no es titular de relación jurídica sustancial alguna y, entonces, no puede avisarse un daño futuro.

Refiere que, en cualquiera de las dos acciones (fraude o simulación) el perjuicio invocado son sus futuros derechos hereditarios, ya que lo que se pretende proteger es la legítima en la sucesión de su ma-

dre cuando esta muera, lo cual revela que el planteo resulta prematuro.

Respecto de la acción revocatoria por fraude, porque no existe perjuicio actual al no ser acreedora de ninguno de los demandados y, en relación a la de simulación, porque claramente está ordenada al servicio de la acción de colación, reducción u otra, pero que, en cualquier caso, recién pueden entablar-se luego de la muerte del causante.

Concluye en que al no estar acreditado un interés en el ejercicio de las acciones intentadas, sin que se evidencie un peligro de pérdida de algún derecho o facultad legal que pudiera ejercerse en el futuro, corresponde rechazar la demanda.

III- LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS Y SU CONTESTACION:

En la expresión de agravios, la Dra. Daniela Castro, por la actora Sra. Susana Asso, sostiene que la sentencia agravia a su representada, en primer lugar, porque la misma equivoca el planteo efectuado en la demanda, considerando que se trata de defender derechos hereditarios, cuando se trata de daños presentes.

Plantea, en segundo lugar, que en la demanda nunca se sostuvo que existiera un fraude a la legítima, sino que el fraude y la simulación de venta fue efectuada en vida de la demandada y los daños y perjuicios se han generado ahora, con independencia de que en vida cada persona pueda disponer de sus bienes cuando lo desee, pero no justamente al otro hijo.

Como tercer agravio, refiere que la sentencia se funda en el derecho hereditario y en acciones como la colación, cuando la demanda fue dirigida a una venta simulada que el Código Civil presume como una donación.

Indica que no hay dudas acerca de que en los actos jurídicos de venta de los dos inmuebles que se cuestionan existió un fraude tendiente a perjudicar a la actora al haberse insolventado su madre en su perjuicio.

El Dr. Ramiro Sarmiento García, por los demandados, contesta el traslado de la expresión de agravios, solicitando que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora sea rechazado, con costas, todo conforme a las razones que esboza y a las que me remito en mérito a la brevedad.

IV- TRATAMIENTO DEL RECURSO:

Corresponde recordar, ante todo, que se le debe prestar gran importancia al lenguaje en la realización de los actos introductorios del proceso, ya que la sentencia que pone fin al conflicto planteado por las par-

tes debe subsumirse a los hechos fijados por las partes al interponer la demanda y al contestar la acción (traba de la litis), aspecto sobre el que reiteradamente se ha ocupado Jorge W. Peyrano ("Una imposición procesal a veces olvidada: el "clare loqui", nota al fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala I, del 9/9/91, en JA, 1991-IV-573 y "Del 'clare loqui' (hablar claro) en materia procesal", LA LEY, 1992-B, 1159) recaudo que, en el caso concreto, no ha sido cumplido por la actora de manera eficiente y efectiva, tanto al interponer la demanda, como luego, al expresar agravios, advirtiéndose una confusión respecto de la naturaleza y objetivo al que tienden las acciones interpuestas.

Ello se vislumbra si se advierte que la acción revocatoria o pauliana está dirigida a cuestionar un acto real, pero perjudicial (fraudulento) para un tercero, y la de fraude por simulación relativa, por el contrario, a destruir el encubrimiento de un acto bajo la apariencia de otro, no obstante lo cual, a los efectos de arribar a un pronunciamiento justo y razonablemente fundado, analizaré, en primer lugar, el marco jurídico dentro del cuál aquellas se desenvuelven y luego, lo que concierne a su aplicación al caso concreto, en especial, lo referido al argumento central de la sentencia apelada que no es otro que la carencia de legitimación por parte de la actora para su planteo en la actualidad, no sin antes recordar que este Tribunal no se encuentra obligado a analizar cada una de las cuestiones formuladas por el recurrente, sino tan solo aquellas que resultan conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (C.S. Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390).

IV- a)- La acción revocatoria o pauliana.

No se encuentra controvertido que el ordenamiento aplicable a este caso es el previsto por el Código Civil actualmente derogado, siendo ello correcto si se tiene en cuenta que la situación jurídica bajo análisis se ha consolidado durante su vigencia (art. 7 del CCCN).

La acción revocatoria tiene por objeto declarar la inoponibilidad del acto u actos que se reputan fraudulentos al acreedor interesado y sólo en la medida de su interés. Esto quiere decir que el negocio dispositivo en cuestión sigue siendo eficaz y válido entre sus otorgantes, pero por su carácter fraudulento, resulta inoponible al acreedor que acciona a tal efecto. Como lo indica Zannoni, la doctrina de la inoponibilidad constituye una manifestación del efecto relativo de los negocios jurídicos (Zannoni, Eduardo, "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos", Astrea, Bs. As., 1986, pag. 417 y ss.).

Por lo tanto, como lo afirma Moisset de Espanés: “...el fraude pauliano, que origina la acción revocatoria, tiene su origen en un acto real, efectivo, del sujeto, que se encuentra en estado de insolvencia, o que con ese acto provoca su insolvencia y priva a los acreedores de la legítima garantía de sus créditos” (MOISSET DE ESPANES, Luis, “Curso de obligaciones”, Ed. Zavalía, Tomo II, 2004, p. 102)...No se busca la nulidad del acto atacado perjudicial para los acreedores, sino la declaración de inoponibilidad del mismo constituyendo, de este modo, una especie de ineficacia. Ello implica que la ley “priva a un negocio válido y eficaz de sus efectos propios, en relación ciertos terceros a los cuales la ley dirige su protección...” (GOLDENBERG, Isidoro H., “Inoponibilidad. Su perfil jurídico”, en LA LEY, 2002-E, 933; cfr. Cossari, Maximiliano; La acción pauliana y la prueba de la insolvencia. Justa aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas; LA LEY 21/10/2008, 3 - LA LEY 2008-F, 137).

En relación al concepto genérico de fraude y sus formas, se ha sostenido que puede caracterizarse al acto fraudulento como aquella maniobra engañosa mediante la cual se pretende eludir una prohibición legal o causar un daño a terceros (o bien lograr ambos propósitos al mismo tiempo), realizando un acto jurídico real, en principio lícito, que le sirve de cobertura (BREBBIA Roberto H., “Hechos y actos jurídicos”, Astrea, Buenos Aires, 1995, t. 2, p. 345.). O sea que un acto jurídico es fraudulento, cuando si bien sus otorgantes actúan amparados formalmente en una norma legal, lo que en realidad persiguen es eludir otra norma u otras normas, que les impedirían obtener el resultado o fin práctico que se han propuesto (ZANNONI Eduardo A., en “Código Civil y leyes complementarias”, Director: Belluscio - Coordinador: Zannoni, Astrea, Buenos Aires 1988, t. 4, p. 429.). Existen innumerables modalidades de fraude, pudiendo observarse, en la realidad negocial de nuestra época, una notable inventiva para la generación de formas fraudulentas de la más variada índole, con la finalidad de sortear las prescripciones legales, perjudicar a terceros o alcanzar ambas metas a la vez. Es por ello que, a través de la elaboración doctrinaria y jurisprudencial realizada en torno a esta materia, se procura sancionar las maniobras de las personas que, con base en un ardid, intentan sacar partido de las reglas jurídicas a fin de obtener una ventaja de la que no deberían aprovecharse (MOSSET ITURRASPE Jorge, “Contratos simulados y fraudulentos”, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2001, t. II, p. 12, con cita de GHESTIN y GOUBEAUX) y respecto a que actos son susceptibles de ser impugnados por fraude, que son todos aquellos que causan perjuicio a los acreedores al determinar o incrementar la insolvencia del deudor, ya sea porque importan la salida de un bien de su patrimonio o impiden el ingreso al mismo de algún derecho (ejemplos de este último supuesto, serían la renuncia a una

herencia o a la percepción de una indemnización) (SAUX y MÜLLER, Código Civil y normas complementarias”, Bueres dirección, Highton coordinación,, t. 2B, ps. 678 y 679. GARIBOTTO, Juan Carlos, “Simulación y fraude en los actos o negocios jurídicos”, LA LEY, 1990-D, 1125 y 1126 - Todos citados por Peralta Reyes, Víctor M.; Fraude a la ley y fraude a los acreedores. La acción revocatoria ordinaria o pauliana; LA LEY 26/06/2006, 1 - LA LEY 2006-D, 889).

Por otra parte, es conocido el aforismo que indica que el patrimonio es la garantía común de las obligaciones contraídas, lo cual se desprende de los arts. 505, 546, 2312 y cc. del Cód. Civil, por lo que, en caso de afectación de esta garantía, el ordenamiento acuerda a los acreedores aquellas acciones tendientes a recomponer el patrimonio de su deudor.

Por ello, si bien el deudor no sufre restricciones en la administración y disposición de sus bienes por la sola circunstancia de tener obligaciones pendientes, cuando a través de estas acciones agrede los derechos del acreedor preexistente, al provocar o agravar su propia insolvencia, afectando el carácter de la garantía patrimonial, dicho fraude encuentra remedio en la acción revocatoria o pauliana, regulada en los arts. 961 a 972 del Código Civil.

Todo ello nos lleva a la tradicional expresión referida a que la acción pauliana descansa sobre tres presupuestos: 1) que el crédito, en cuyo resguardo se la promueve, sea anterior al acto cuestionado; 2) que el acto haya causado perjuicio al acreedor y 3) que, tratándose de un acto a título oneroso, haya mediado fraude.

Actualmente existe coincidencia, tanto doctrina como jurisprudencia, acerca de que el presupuesto objetivo de la acción pauliana ha quedado reducido a un supuesto fáctico simple: que el acto cuestionado haya provocado o agravado la insolvencia del deudor con el consecuente riesgo para el acreedor.

IV- b)- La acción de fraude por simulación.

La acción entablada, reitero, conforme a los confusos términos empleados en la demanda, debería ser calificada, no como de fraude o pauliana, sino como de simulación, la cual persigue como finalidad conseguir la restitución de las cosas al estado anterior a los actos que se denuncian viciados y no solo su inoponibilidad.

Según el art. 955 del Código Civil: “La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no

son aquéllas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”.

Conforme lo señala Acuña Anzorena: “Hay simulación toda vez que exista una disconformidad intencional entre la voluntad y su declaración, acordada entre partes con el fin de engañar a terceros” (“Simulación de los actos jurídicos”, p. 14), debiendo además tenerse presente que: “Cuando se deduce una acción de simulación, no se pretende impugnar la validez del acto como si realmente existiese; no, lo que se busca y lo que las partes solicitan, es una declaración de que el acto impugnado es solo aparente, por no haber entendido ni querido nunca celebrarlo (simulación absoluta), o, de existir, ser otro distinto, ya por su naturaleza, ya por las personas que aparecen interviniendo en su celebración (simulación relativa)” (Acuña Anzorena, ob. cit., p. 56/57).

También se ha expresado que en la simulación adquire relevancia el acuerdo simulatorio entre los otorgantes, y por ello, nuestra jurisprudencia ha considerado que la simulación supone un concurso de la voluntad de todas las partes intervinientes en el acto encaminado a crear la apariencia de un negocio jurídico.

Respecto a la acción de simulación, la doctrina nos dice que es la que compete a las partes del negocio simulado o a los terceros, a fin de que se declare la existencia de la simulación y se restablezca la verdadera naturaleza de las cosas. Pero son distintos los requisitos de procedencia, según que la acción la entablen las partes o los terceros. En el primer supuesto, sólo podrá ser intentada si la simulación es lícita, es decir, cuando no ha tenido por fin violar la ley o perjudicar los derechos de los terceros, pero sólo por excepción se confiere a las partes acción de simulación cuando ésta es ilícita (art. 959, Cód. Civil).

La cuestión no carece de importancia, porque desentrañar el objeto de la simulación es lo que permite establecer si ésta es lícita o ilícita, lo que se relaciona con la posibilidad de accionar de quien fue parte en misma.

Concurro con quienes sostienen que el objeto de la simulación, máxime cuando es ilícita, es engañar, y bajo este punto de vista se halla comprendida bajo el nombre general de fraude, del cual no se diferencia sino como la especie del género, ya que para cometer la simulación es necesario el concurso de varios contrayentes que se pongan de acuerdo para engañar a terceras personas, mientras que el fraude se hace muchas veces por uno solo de los contrayentes, en perjuicio del otro.

Por ello, cuando este tipo de simulación se da “entre partes”, se las sanciona con la imposibilidad de ejercer acción alguna el uno contra el otro, con la salvedad de que se pueda dejar sin efecto en el caso de que las partes no obtengan ningún beneficio de la anulación, habiéndose mencionado al respecto que “se trata de una excepción de aplicación muy limitada desde que en la práctica es difícil encontrar supuestos en los cuales el simulador quiera volver las cosas al estado anterior por arrepentimiento sin haber consolidado el propósito oportunamente perseguido” (Compagnucci de Caso, Rubén, El negocio jurídico, Bs. As., ed. Astrea, 1992, n° 110), lo cual no ocurre cuando, como en el caso, la misma es entablada por un tercero, ya que, en ese supuesto, se erige como una acción conservativa o integrativa destinada a revelar el verdadero contenido del patrimonio del otorgante.

En este caso, su fin es desvirtuar la apariencia del acto disimulado, la que puede ser cuestionada por los interesados incluyendo a los herederos legitimarios de los simulantes y todos aquellos que resultan afectados por las consecuencias del negocio (acreedores, adquirentes o cesionarios de las posiciones jurídicas derivadas de la simulación, etc.). (GAGLIARDO, Mariano, Acción de simulación, instituto de recomposición patrimonial y tutela de la legítima hereditaria, ED, 241-459.).

Siguiendo a Mosset Iturraspe puede advertirse que ciertos terceros pueden tener interés en impugnar el acto insincero, y al tiempo de demostrar su carácter ficticio, van a procurar restablecer el verdadero estado de cosas (Negocio simulado, fraudulento y fiduciario, Ediar, 1974, Buenos Aires, t. 1, p. 203 n° 52.). Ellos son: a) los acreedores del enajenante simulado o b) los herederos forzosos cuando no actúan como sucesores del simulante, ya que la simulación, justamente, se utilizó para perjudicarlos. A tenor de lo señalado por la jurisprudencia pueden ejercer la acción los herederos mismos, ya que pueden investir la calidad de terceros si accionan por derecho propio en defensa de su legítima. (CCiv. y Com., Santa Fe, Sala I (22/04/2002), Romero, Alberto A y otros c. Romero, Pedro y otra. LL Litoral, 2002-1216.; crf. Prescripción de la acción de simulación deducida por terceros; Valente, Luis Alberto; LA LEY 14/02/2014, 1 - LA LEY 2014-A, 750).

De acuerdo con lo previsto en el art. 1050 del Código Civil: “La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.”, habiéndose expresado que “La sentencia de nulidad priva al negocio jurídico de idoneidad para producir sus efectos propios, proyectando su efecto invalidatorio hacia el futuro, así como también vuelve hacia el pasado con efecto retroactivo a la fecha de celebración del acto jurídico, tratando de hacer desaparecer las consecuencias a que el acto

inválido hubiera dado vida, y de reponer a las partes en la situación jurídica en que se hallaban al tiempo de concertarlo, a cuyo fin las consecuencias de la sentencia de nulidad se proyectan hacia las partes y también a los terceros... Ya sea entre partes, o en relación a terceros, como aplicación de aquel principio general se extinguen todos los derechos reales y personales que se hubieran creado o transmitido en virtud del acto nulo o anulado por sentencia. Y también como aplicación del mismo principio general nace la obligación correlativa de restituir las cosas que se hubieran adquirido como derivadas del acto inválido, luego de la sentencia que lo establece” (conf. “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, de Alberto Bueres y Elena I. Highton, T. II-C, pág. 382 y ss., Editorial Hamurabbi, 1999).

IV- c)- La aplicación de estas premisas al caso concreto.

El fundamento central de la sentencia radica en la falta de legitimación actual de la Sra. Susana Adela Asso, para cuestionar, sea por fraude pauliano o por fraude simulatorio, las ventas de dos inmuebles que su madre, aun viva, le hiciera a su único hermano, el Sr. Jorge Alejandro Asso.

Como tantas veces se ha dicho, la legitimación “ad causam” es parte fundamental de la demanda. Es la condición o calidad, en los procesos contradictorios, respecto del demandante, en ser la persona que conforme la ley sustancial está habilitada para que por una sentencia de fondo se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda y, en relación al demandado, en ser la persona habilitada para discutir u oponerse a la pretensión del demandante (Birri, Vilma N.; Un tema vigente: la legitimación ad causam; LLPatagonia 2013 (febrero), 710 - Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (marzo), 1; AR/DOC/239/2013).

En razón de ello, podría decirse que la legitimación sustancial funciona como un presupuesto previo ineludible de admisión de la pretensión; es una condición de admisibilidad intrínseca del reclamo, e imprescindible para el dictado de un pronunciamiento válido, habiéndose considerado que la legitimación sustancial de las partes constituye un tema de consideración preliminar, cuyo examen no solo puede, sino que debe ser abordado de oficio, es decir, sin que, como ocurre en este caso, haya algún planteo de parte en ese sentido.

Autorizada doctrina tiene dicho que el estudio de la causa debe comenzar por el examen de la legitimación sustancial de las partes, pues de decidirse que ella falta “...podría bastar o ser suficiente como para definir ab initio la suerte de la demanda y tornar in-

oficioso el análisis de los demás capítulos propuestos a la decisión del juzgador” (Conf. DEL LLANO ESTENOZ, María F., Las excepciones previas en el proceso civil y comercial. Análisis de la jurisprudencia bonaerense, LNBA 2008-2-138), añadiéndose —en la misma línea— que: “Al revestir la calidad o legitimación para obrar un requisito esencial del derecho de la acción (o de la pretensión), es deber del juez examinar de oficio la satisfacción de dicho presupuesto, que constituye una típica cuestión de derecho. Sólo después de tener por acreditadas las ‘justas partes’ o las ‘partes legítimas’ —condición de admisibilidad intrínseca de la acción o pretensión— se entra en el juzgamiento del mérito, atendibilidad o fundabilidad de lo pretendido” (MASCIOTRA, Mario, La excepción de falta de legitimación activa del legatario en la acción de desalojo y la conducta temeraria, LA LEY, 2007-F, 738; cfr. Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba; Sanchez, Marta Roxana c. Espinosa Fernandez Baca, Mary Nilda s/desalojo - otros - recurso de apelación - 05/11/2013; LL Online: AR/JUR/90917/2013).

Anticipo que comparto la posición que refleja la sentencia apelada en este aspecto.

Es que, claramente, la actora no ostenta ningún derecho actual respecto de los bienes inmuebles que su madre le transmitió a su hermano a título de venta.

En primer lugar, porque no reviste el carácter de acreedora de su madre, lo que descarta de plano el progreso de la acción revocatoria o pauliana y, al mismo tiempo, porque como acertadamente lo señala la sentencia apelada, el heredero forzoso carece de legitimación activa para incoar una acción de simulación respecto de actos que podrían implicar un ataque futuro a sus derechos hereditarios.

En realidad, más allá de las afirmaciones vertidas por la actora en sus agravios, no existe ninguna afectación patrimonial en este momento, a partir de las compraventas de los inmuebles individualizados en la demanda, sino que lo que eventualmente podría verse afectado es un derecho hereditario futuro, que no se erige como un interés jurídico actual, imprescindible para que el Tribunal pueda ejercer su jurisdicción.

Es la propia actora quien sostiene en la demanda que “...su madre a la fecha no tiene ningún inmueble inscripto a su nombre, eso quiere decir que el día que muera, yo no tendré ningún bien sobre el cual poder solicitar legalmente mi herencia, ya que fraudulentamente se vendieron a mi hermano las dos propiedades...”

En ese sentido vale aclarar que no existe ninguna norma que le impidiera a la Sra. Adela Lamagrande venderle a su hijo, el Sr. Jorge Alejandro Asso, los inmuebles referenciados, ya que, como lo también lo reconoce la apelante en sus agravios (aun cuando hace la salvedad infundada de que ello no es así respecto de su hijo), cada persona es propietaria de su patrimonio y puede disponer de él como quiera, sin injerencias de terceros, aun cuando se trate de aquellos que, a su muerte, están llamados por la ley a recibir sus bienes como herederos forzosos (conf. Moyano, Mauricio, “Sobre los contratos que puede realizar el causante con sus herederos forzosos. El funcionamiento del artículo 3604 del Cód. Civil”, DFyP 2010 (abril), 01/04/2010, 103; cfr. cit. CNCiv., Sala “D”, LA LEY, 1998-F, 439; fr. cit. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, T., G. A. c. P., M. P. y otros s/simulación - 16/08/2017, Cita: TR LALEY AR/JUR/62117/2017).

Siendo ello así, la actora solo estará legitimada para atacar esos actos jurídicos, celebrados en vida de su madre, al momento de su muerte y apertura de su sucesión, hecho futuro e incierto, mientras tanto solo cuenta con una expectativa a ser llamada a la sucesión de su madre que solo podrá concretarse en el caso de que la misma fallezca antes, cuestión fáctica que no se puede determinar en este momento y que tornan innecesario el abordaje de otros aspectos como los de la capacidad patrimonial del Sr. Jorge Asso para adquirir los inmuebles; si el precio fue real o vil; etc.

Esa falta de interés jurídico actual y, por ende, de legitimación, es el argumento central de la sentencia apelada que no ha logrado ser conmovido a través de una crítica clara, precisa y concreta, que puntualice los errores en la apreciación de las pruebas o en el derecho invocado en la sentencia (art. 137 CPCCyT).

En otras palabras, la recurrente no ha cumplido con la carga procesal de criticar las partes del fallo que consideran equivocadas, lo cual solo se logra a través de una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada, no resultando suficiente, a esos efectos, el mero hecho de disentir con la interpretación dada por la Jueza o brindar un punto de vista distinto al por aquella sostenido.

En palabras de la CSJN, no alcanza para descalificar una sentencia el sostenimiento de una opinión diversa o alternativa a la expresada por el juzgador, de por sí insuficiente para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (Fallos: 305:1058; 306:598; 324:2460; 327:2168; 329:3979).

Reitero que ello es lo que aquí ocurre, en donde la apelante, al expresar agravios, solo reitera que los actos jurídicos, cuya nulidad solicita sea declarada, le causan un perjuicio patrimonial actual, sin fundamentar, ni especificar de que manera ocurre antes del fallecimiento de su madre.

Las consideraciones precedentes me llevan a concluir en que el recurso de apelación interpuesto por la actora Susana Adela Asso, debe ser rechazado, correspondiendo confirmar la sentencia de grado en todas sus partes. ASÍ VOTO.

Sobre la misma y primera cuestión propuesta la doctora *Ábalos* y el doctor *Leiva* dijeron:

Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede.

2ª cuestión. — El doctor *Ferrer*, dijo:

Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de la Alzada deben ser soportadas por la actora Adela Susana Asso que resulta vencida (arts. 35 y 36 del CPCCyT). ASÍ VOTO.

Sobre la misma y segunda cuestión propuesta la doctora *Ábalos* y el doctor *Leiva*, dijeron:

Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta la sentencia:

Por las razones expuestas, el Tribunal

Resuelve:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora Susana Adela Asso en contra de la sentencia de fecha 23 de febrero de 2022, la que se confirma en todas sus partes.

2°) Imponer las costas de Alzada a la actora Susana Adela Asso (arts. 35 y 36 del CPCCyT).

3°) Diferir las regulaciones de honorarios hasta tanto se practiquen las de primera instancia.

Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen. — *María Silvina Ábalos*. — *Claudio A. Ferrer*. — *Claudio F. Leiva*.

DAÑOS POR FALTA DE RECONOCIMIENTO DEL HIJO

Afectación del derecho a la identidad. Daños resarcibles. Daño moral. Pérdida de chance pasada y futura. Valuación del daño. Discriminación contra la hija no reconocida. Violencia económica y psicológica. Perspectiva de género.

1. — Se infiere que el progenitor tuvo conocimiento de su paternidad en relación con su hija desde tiempos de su concepción. De la prueba analizada se tiene por cierto que la localidad donde los hechos acaecieron es una pequeña población del interior provincial y que, precisamente, en el año 1980/81 contaba con 5141 habitantes. De este dato objetivo se concluye —lo que es de público y notorio conocimiento— que allí todos sus habitantes se conocen y que las noticias que circulan —en su mayoría— son recibidas por todos.
2. — Si bien el progenitor tuvo un comportamiento positivo y de colaboración en el juicio de filiación, no solo debe ponderarse la conducta posterior al proceso, sino fundamentalmente la anterior al proceso, pues ambas constituyen un fuerte indicio que, valorado en el contexto del resto de la prueba producida, constituye un dato elemental para hacer efectiva la imputación subjetiva al sindicado como autor del daño derivado de la falta de reconocimiento tempestivo del hijo/a.
3. — El derecho a la identidad del hijo o de la hija es un derecho supranacional que se encuentra avasallado por la falta de reconocimiento tempestivo de la paternidad. Por ello, la indemnización es admitida.
4. — El progenitor demandado demostró absoluto desinterés hacia quien pretendía se la reconociera como hija, por lo que debe responsabilizarse por su proceder desacertado.
5. — El resarcimiento por la falta de reconocimiento filial no corresponde por las carencias afectivas frente a su progenitor, porque ello pertenece al aspecto espiritual de las relaciones de familia, sobre el cual el derecho no actúa, salvo que trasciendan en determinadas conductas; lo que interesa es el daño que deriva de la falta de emplazamiento en el estado de hijo, por no haber mediado reconocimiento voluntario; las aflicciones, sufrimientos o perturbaciones en los sentimientos que se derivan de la falta de conocimiento de la propia identidad y de no ser considerado en el ámbito de las relaciones humanas como hijo de padre conocido; y todo aquello que es causa directa de la conducta omisiva, quedando fuera de su comprensión el desamor o carencia de afecto, en el que tanto puede incurrir un padre que no ha reconocido a su hijo como quien lo ha hecho, como también lo atinente a las necesidades materiales, que si hubiesen dado ocasión a gastos afrontados por la madre, dan lugar a una acción de resarcimiento en tal sentido o, en su caso, a un reclamo por alimentos.
6. — El desinterés y la falta de cumplimiento de sus obligaciones paternofiliales frente a su hija han configurado actos de violencia no solo económica, sino también psicológica; no solo frente a la actora, sino también frente a la progenitora. El demandado no atendió a la situación que debía asumir, colocando a ambas mujeres —su hija y a la progenitora de esta— en un plano de total vulnerabilidad y no siendo un ejemplo a seguir, frente a sus hijos, colocando a una de ellas en un pie de desigualdad. Así protegió a su núcleo familiar, pero obviando la existencia de una hija mujer que tuvo que llegar a un juicio de filiación para lograr su cometido. La causa debe ser valorada con perspectiva de género.
7. — Al no haber sido reconocida como hija, la reclamante se ha visto discriminada por su padre, siendo colocada en una situación de desigualdad con el resto de sus hijos. También visualizó un actuar irracional y hasta de violencia en la creencia de su progenitor de que nada le debía en concepto económico a su hija, cuando no estuvo en su niñez y jamás pagó cuota alimentaria alguna; la falta de reconocimiento colocó a la actora en una actitud de vulnerabilidad económica también que, sin duda, provocó una lesión en sus sentimientos que desembocó en el reclamo.
8. — El no reconocimiento filial genera un daño continuado —más aún si consideramos el tiempo transcurrido y la pequeña población donde se suscitaban los hechos— que afecta directamente la autoestima de la persona humana no reconocida. Así, la indemnización pretende compensar razonable e integralmente el perjuicio extrapatrimonial que sufrió la reclamante por no ser considerada como hija del demandado. No se pondera la ausencia de afecto, pero sí el actuar desaprensivo antes del juicio de filiación.

9. — Habiendo el progenitor reconocido tener —aunque sea una sola vez— una relación íntima con la madre de la reclamante, pudo bien representársele la posibilidad de su paternidad. Considerando la pequeña población donde acaecieron los hechos, los lugares de trabajo de la madre de la actora —los que no eran ajenos al demandado— y con más razón habiendo el progenitor reconocido un encuentro sexual con la progenitora de la reclamante, no se puede sino concluir, sin duda alguna, que conocía de su paternidad desde los tiempos de la concepción.
10. — Tener relaciones íntimas ocasionales —aunque sea una sola vez— trae consecuencias y si de alguna relación surge un embarazo, ello genera responsabilidades, las mismas que seguramente sí cumplimentó el demandado con respecto a sus hijos reconocidos (los que tuvo con su esposa). Se observa así violencia de género también en la conducta del demandado, en cuanto a la negación de un derecho humano como es la identidad y todas las consecuencias que ello aparece.
11. — Cabe tener por acreditado *in re ipsa* el daño moral por el mero hecho de la falta de reconocimiento voluntario y oportuno de parte del demandado con relación a su hija extramatrimonial. El progenitor tenía el deber de reconocer a su hija y la injusticia del desconocimiento del estado de familia se alza como causa adecuada del daño.
12. — Por efecto de la falta de reconocimiento oportuno del estado filial se gesta un sufrimiento espiritual que va más allá de la órbita de las sensaciones afectivas de la persona y dejará su huella marcada para su futuro, ocasionándole un padecimiento espiritual que se traduce en daño moral, porque toda persona necesita saber quién es su padre y su madre desde el momento mismo de su nacimiento, y la negativa del padre a reconocerlo voluntariamente, provocando la tramitación de un proceso filiatorio, resulta suficiente para ocasionarle al hijo daño moral, que no es necesario probar, y que demuestra que el daño existe por el mero hecho de la falta de reconocimiento.
13. — Corresponde indemnizar la pérdida de chance (pasada y futura) a la hija del demandado por la falta de reconocimiento oportuno. La conducta omisiva del demandado privó a su hija al no reconocerla tempestivamente —y no haber ejercido su efectivo rol de padre (en todas sus aristas)— de la posibilidad de vivir

una infancia más plena y feliz y desarrollar completamente su potencial, habilidades y personalidad.

i CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

El hecho dañoso:

Falta de reconocimiento filial

Referencias de la víctima:

Sexo: Femenino

Edad: 41 años

Componentes del daño:

Daño extrapatrimonial

Daño moral genérico: \$2.000.000

Daño patrimonial

Chance: Pasada: \$5.633.170,40; Futura: \$5.791.122,40

JCiv. y Com., Conciliación y Familia 3a Nom., Bell Ville, 16/09/2022. - Z., J. M. c. C., R. A. s/ ordinario - daños y perj. - otras formas de respons. extracontractual.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/150130/2022]

i COSTAS

Al progenitor demandado, vencido.

i INTERESES

Daño moral: Interés moratorio del 8% anual desde la fecha del hecho: cuando el progenitor conoció o pudo conocer la existencia de su hija (fecha de nacimiento de la actora 24/09/1981) y hasta la fecha de la sentencia. Pérdida de chance pasada: desde la fecha de 26/08/2007, la Tasa Pasiva Promedio Nominal que publica el BCRA con más un 2 % nominal mensual, hasta la fecha de la sentencia.

Expediente SAC: 8681661

1ª Instancia.- Bell Ville, septiembre 16 de 2022.

Resulta:

1) A fs. 1/20 la señora J. M. Z. DNI N° ..., con su apoderado Dr. Orlando Carena (v. Carta Poder fs.

86), e inicia demanda de daños y perjuicios por falta de reconocimiento filiatorio extramatrimonial tempestivo, en contra del Sr. R. A. C. DNI N° ..., por la suma de pesos veintidós millones veintitrés mil sesenta y dos con cincuenta y un centavos (\$22.023.062,51), o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse, con más intereses y costas, todo ello en base a las consideraciones de hecho y derecho que pasa a exponer de la siguiente manera: expresa que con fecha 15/03/2019 inició demanda de filiación extramatrimonial en contra del demandado. Que así las cosas luego de ser notificado de las actuaciones y a instancia de su letrado el Sr. R. A. C. accedió a realizarse el estudio de ADN a los fines de determinar la filiación invocada en la demanda. Que ese estudio se realizó con fecha 09/05/2019, oportunidad en la que concurrieron por separado a la sede del CEPROCOR en la ciudad de Córdoba.

Que los resultados de ese estudio determinaron que la probabilidad de paternidad del Sr. R. A. C. es del 99,999%. Continúa diciendo que, la conclusión arribada era contundente, el demandado es su padre biológico. Que así entonces, dice que el Sr. R. A. C. procedió con fecha 30/05/2019 a efectuar el reconocimiento de su estado de hija biológica, por ante el Registro Civil de ..., Provincia de Córdoba y que acompaña con la presente. Agrega que si bien no se ha dictado sentencia aún se encuentra legitimada para la promoción de la presente acción.

Seguidamente expresa que, conforme surge del acta de Nacimiento que acompaña, nació en la localidad de ..., Departamento ..., de la Provincia de Córdoba el día 24/09/1981, en la Clínica Privada de. Continúa relatando que su madre Sra. H. E. Z. conoció a su progenitor el Sr. R. A. C. en la Sede Social del Club Atlético ..., en dicha localidad, donde ella se desempeñaba como empleada y agrega que ella es el fruto de esa relación.

Continúa narrando que su madre, de condición humilde en ese tiempo y hasta sus 6 años de vida, se desempeñó como empleada del club Atlético ... de la localidad de ..., en tareas de maestranza, limpieza y ayudante de cocina, y que hasta el día que se jubiló fue empleada en el área de maestranza (portera) de la escuela de ..., y en de propiedad de las familias C. (tíos y primos del accionado). Agrega que por el contrario, su progenitor gozaba de otra situación económica muy distinta a la de su madre.

Afirma que se crió con sus abuelos maternos en su casa de ..., que ellos eran personas de avanzada edad y que al poco tiempo que ella nació, su abuelo quedó en sillas de rueda, producto de una prolongada enfermedad que padecía y a su abuela le diagnosti-

caron alzhéimer. Que toda su niñez y adolescencia transcurrió con el estigma de ser hija de madre soltera, en una comunidad pequeña como lo es la localidad de, en la cual todos sabían quién era su padre, menos ella. Continúa diciendo que realizó sus estudios primarios y secundarios en ..., y que a principios del año 2001, gracias a una ayuda económica viajó a Córdoba con la intención de estudiar una carrera universitaria, abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Que esa aventura duro poco atento que a fines de octubre de ese mismo año dejó de recibir la ayuda económica, lo que determinó su regreso a ...

Afirma que a su madre le resultaba imposible ayudarla y en plena crisis económica del país en el año 2001, no consiguió trabajo en la ciudad. Que antes de cumplir los 21 años en el año 2001 por su nivel de angustia se atrevió a indagar a su madre sobre la identidad del progenitor. Que fue una charla profunda en donde le contó su historia de vida con él, y que le relató que su padre el Sr. R. A. C. ante la noticia del embarazo de su madre decidió alejarse de ella. Seguidamente expresa que en noviembre de ese mismo año, cuando ya había ingresado de la ciudad de Córdoba, comenzó a trabajar como cajera de un supermercado de la firma M. H. en ...

Que en año 2003 se mudó para irse a vivir a una casa de barrio que es de su madre, y que en el año 2007 fue mama de Agustín. Dice que en el año 2013 comenzó a trabajar para la firma C. SA, una empresa dedicada al consumo de alimento para cerdos, aves y rumiantes. Que en ese año el Sr. R. A. C. se presentó a su lugar de trabajo buscando alimento para sus novillos, afirma que durante ese año fueron muchas las oportunidades que tuvieron contacto. Y así dice que transcurrió su vida, y que recién en los años 2015, y 2016 logró hablar con su progenitor de manera telefónica. Agrega que el demandado solo atinó a decirle que no quería perder a su familia y que la compareciente debía guardar silencio, pero dice que todo el pueblo sabía que él era su progenitor, lo que la llenaba de tristeza y hacía sentir despreciable. Continúa relatando que en el año 2017 comenzó a tener problemas de convivencia con su pareja, y que no obstante ello, decidieron tener otro hijo, pero luego de su segundo hijo se separó. Afirma que actualmente sigue separada y que vive con su madre, que tiene 71 años, y que se encuentra enferma con diagnóstico de demencia senil. Reitera que tiene dos hijos y una difícil situación económica. A posteriori invoca el art. 587 del C.C. y arguye que la falta de reconocimiento tempestivo como hija del accionado, le ocasionó un daño y la reparación representa el objeto de la presente acción. En relación al daño, invoca el art. 1737, y expresa que el actuar antijurídico del de-

mandado, producto de la falta de reconocimiento tempestivo, trae un daño que se traduce en la pérdida de chance y en daño moral. Continúa haciendo referencia a la causalidad, invoca el art. 1726 del C.C., y cita doctrina. Expresa que, si un padre abandona a su suerte a una, en un medio hostil, carente de recursos y con necesidades económicas evidentes, en una comunidad pequeña como ..., lógicamente su futuro estaba condenado, que como era de esperarse, lamentablemente ocurrió. Agrega que mientras él y sus hijos matrimoniales, gozan de un presente plagado de riqueza, prosperidad y abundancia, con enormes patrimonios, con todas las posibilidades de crecimiento y desarrollo, afirma que ella tuvo una infancia poblada de carencias económicas, no pudo estudiar una carrera universitaria, y que a pesar de haberse esforzado en su vida personal, es empleada administrativa con un sueldo promedio aproximado de \$18.000, y que además tiene a su cargo a su madre, y sus dos hijos pequeños y un futuro marcado por la desesperanza y la imposibilidad de progreso. En relación al factor de atribución, hace referencia al art. 1721 del C.C. Cita doctrina.

Arguye que se retrotrae a la descripción de los hechos, y que como relató ante la noticia de embarazo de su madre, su progenitor decidió alejarse. Agrega que además es importante poder de resalto que esto ocurrió hace 37 años atrás en una comunidad muy pequeña, donde el apellido C. se emparentaba con una de las familias portadores del poder y prosperidad económica y recalca que su madre solo se dedicaba a las tareas de maestranza de un club social. Afirma que ella no contaba con medios ni educación suficiente y que obviamente tenía miedo a represalias. Expresa que en el año de su nacimiento (1981), la población de ... ascendía a 6.500 personas. Que la nombrada población se concreta actualmente en un radio de pocas cuadras, y a la fecha de su concepción era mucho menor aún. Continúa diciendo que además su madre trabajó en la de propiedad de E. C. (primo del accionado), única librería que desde entonces y hasta hoy se puede comprar el diario papel.

Además, dice que el parecido físico que tiene con su progenitor es decididamente ostensible. Cita doctrina. Agrega que los datos objetivos apuntados, más lo sostenido por la doctrina como la jurisprudencia, demuestran que ante la evidencia del estado de embarazo de su madre, y la eventual duda sobre su paternidad que esto le generó por haber mantenido relaciones íntimas con su madre, por lo que dice que su padre biológico debió extremar los recaudos para determinar si era o no su progenitor. Reitera que la acción de reconocimiento de un hijo si bien es voluntaria, no es discrecional y para que la falta de reconocimiento le pueda ser atribuida como causante del

evento dañoso, no necesariamente requiere el dolo, sino que basta el obrar culpable sobre quien pesaba esa obligación. Agrega que el desprecio hacia su persona es absoluto, y que en la oportunidad del examen de ADN en el CEPROCOR su padre biológico ni siquiera la saludo. Seguidamente hace referencia a los daños de la siguiente manera: dice que el criterio imperante en nuestro Cód. Civ. y Comercial es el de la reparación integral del daño, y que procederá a tratar cada uno de los rubros indemnizatorios que reclama y a la cuantificación de los mismos.

Daño Patrimonial: Pérdida de Chance: expresa que la pérdida de chance se encuentra regulada por los arts. 1738, 1739 y 1745 de nuestro Cód. Civ. y Comercial. Continúa diciendo que para la obtención de la pérdida de chance resulta necesario demostrar en primer término que su padre biológico hubiera podido de acuerdo a sus posibilidades económicas brindarle por ejemplo una formación más sólida, un mejor acceso a la educación, y capacitación, la posibilidad de estudiar una carrera universitaria, que pudiera haberse transformado en un crecimiento económico en el futuro. Que para la acreditación de este extremo, dice que solo basta con consignar que su hermana biológica C. C., hija matrimonial de su progenitor, es una profesional universitaria, arquitecta egresada de la Universidad Católica de Córdoba, de lo que se sigue que su padre le otorgó la posibilidad de estudiar, de desarrollarse, de vivir el tiempo necesario en la ciudad de Córdoba, etc., lo que pudo haber hecho con ella también, si la hubiese reconocido como hija de manera tempestiva. Que como ya lo relató expresa que su niñez en cambio fue de absolutas carencias, fue hija de madre soltera que realizaba tareas de maestranza primero, luego portera en un colegio, que lamentablemente a pesar del esfuerzo que hacía no pudo darle posibilidades de estudiar una carrera universitaria, de estudiar idiomas, viajar, etc. Afirma que su padre biológico proviene de una familia poderosa de la ciudad de ..., dueño de "C. H." y actualmente es un próspero empresario de la localidad y zona, con un patrimonio millonario en propiedades y empresa.

Que de la consulta de Titulares de Dominio de Personas Físicas emitida por el Registro General de la Provincia se advierte que R. A. C. es dueño de cinco inmuebles, adjunta matrículas de los referidos inmuebles: N° ... Además agrega que a esos bienes registrales hay que sumarle también los bienes que figuran a nombre de su esposa Sra. M. D. C. T., pero que figuran adquiridos durante el matrimonio, a saber: Matrículas N° ... Continúa diciendo que además, el demandado tiene participación en cuanto menos dos sociedades: C. H. SRL y CATPRO SA.

Agrega que lo hasta aquí consignado con más la prueba a rendirse, determinará la capacidad patrimonial de su progenitor. Afirma que para la determinación de la pérdida de chance no se requiere certeza sino un grado de probabilidad, el cual en este caso se evidencia con solo apreciar la situación actual de sus hermanos biológicos. Manifiesta que su padre tiene dos hijos matrimoniales, por un lado L. E. C. DNI N° ..., quien desarrolla servicios de asesoramiento dirección en sociedades, a la fecha de interposición de la presente demanda, adherido al Régimen de Monotributista Categoría H, correspondiente a una facturación anual de \$1.151.066,58, conforme constancia de AFIP que acompaña.; por otro lado, su hermana C. C. DNI N° ..., arquitecta Monotributista Categoría "G," correspondiente a una facturación anual de \$828.767,94, conforme constancia de AFIP. Continúa diciendo que ambos son los hijos matrimoniales de su padre y sus medios hermanos, quienes como quedará demostrado tienen estudios universitarios, participan de sociedades comerciales y poseen un importantísimo patrimonio registral. Así detalla que C. C. es titular de cinco inmuebles, dos de los cuales figura como co-titular con su hermano, y que describe de la siguiente manera: Matrículas: N° ...

Agrega que ella es arquitecta y posee su estudio en calle ... de la localidad de ..., que es agente de ventas de las firmas "R. A." y "S. C. y T.". Que se observa que el patrimonio de sus hermanos es muy importante, lo que se corresponde con su altísimo nivel de vida, y que adicionalmente por la actividad que desarrollan, así L. E. C. tiene ingresos anuales de \$1.151.066,58 a los que hay que agregar que percibe como integrantes de las sociedades C. H. y C. S. A. M. y C. C. tiene ingresos anuales de \$828.767,94. Dice que además tratándose de profesionales liberales existen ingresos no declarados que en la generalidad de los casos superan más del 50% de los ingresos en blanco. A continuación relata que la compareciente se crió con sus abuelos maternos, en su casa de ..., que ellos eran personas de avanzada edad, y que al poco tiempo que nació su abuelo quedó en sillas de rueda producto de una prolongada enfermedad, y a su abuela le diagnosticaron Alzheimer. Reitera que a principios del año 2001 gracias a una ayuda económica pudo inscribirse en la carrera de abogacía peor que en octubre de ese mismo año tuvo que regresar a ..., por lo que es así que desde dicho año trabaja y actualmente realiza tareas administrativas como dependiente de la firma C. SA bajo la Categoría "C" por lo que percibió en el mes de marzo \$19.369,55 y en julio \$18.9129,37 Acompaña comprobantes de sueldo.

Que seguidamente dice que adentrándose a la cuantificación de la pérdida de chance, el promedio

de ingresos que perciben sus medios hermanos que surge de tomar el ingreso anual de cada categoría (Categoría H \$1.151.066,58 y Categoría \$828.767,94) sumarlos entre sí, luego dividirlos por doce meses y luego por dos. Ese es el importe promedio que perciben mensualmente sus medios hermanos. Adicionalmente dice que ese importe representaría el ingreso promedio mensual de un abogado carrera de la que se vio privada por razones económicas. Que teniendo en cuenta el medio social donde se desarrollan sus hermanos la posibilidad con la que contaron por ser hijos de su padre biológico, resulta atinado y mensurado tomar ese importe como base para el cálculo de la pérdida de chance. Que para efectuar los cálculos respectivos corresponde aplicar la fórmula Marshall reducida, seguida por la jurisprudencia y también conocida como "Las Heras - Requena". Así la fórmula es la siguiente $C=A \times B$, donde C es el monto indemnizatorio a averiguar y que se consigue mediante el producto de A por B, "A" es el importe dinerario periódico a computar. En su caso dice que la pérdida de chance comprende dos períodos temporales: a) el período transcurrido, que podría iniciarse en el año 2007, cuando ella tenía 25 años y de haber seguido la carrera de abogacía y teniendo en cuenta que fue buena alumna, podría haberse recibido en esa fecha y hasta el presente, que tiene 37 años de edad, es decir tendría 12 años de ejercicio de la profesión. b) que el segundo período, es que aún no transcurrió que va desde el presente hacia el futuro, extendiéndose hasta los 72 años de edad, que es la edad productiva de una persona. Dice que como parámetro de referencia, que su progenitor hoy tiene 71 años y está al frente de las empresas de su propiedad. Que volviendo a la fórmula dice que para el primer período, que comprende el plazo transcurrido entre el año 2007 y hasta el 2019, se debe tomar como monto a computar la suma de \$64.013,30 que es la diferencia existente entre el promedio de los ingresos mensuales de sus medios hermanos (\$82.493,10) y el promedio de su salario de los últimos cuatro meses (\$18.479,80). Ese monto \$64.013,30 debe multiplicarse de manera lineal por la cantidad de meses transcurridos, entre el año 2007 y el 2019, es decir, ciento cuarenta y cuatro meses (144 meses), lo que nos da la suma de pesos nueve millones doscientos diecisiete mil novecientos quince con veinte centavos (\$9.217.915,20). Luego, y para la cuantificación de la pérdida de chance futura, como el segundo período es decir, el plazo comprendido entre el año 2020 y el 2055 (fecha en la cual tendría 72 años) el factor "A" de la fórmula, significa el importe estimado multiplicado durante doce meses, al que debe sumarse el interés puro del 6% por ciento anual, y "B" es el valor total de períodos a resarcir, para cuyo cálculo se utiliza la tabla de coeficientes correlativos cuya adopción simplifica los cálculos que exige la conocida fórmula

“Marshall” la cual se puede consultar en la página web del Poder Judicial de la provincia de Córdoba. Que entonces, para este segundo período correspondiente indemnizar la pérdida de chance de ingresos futuros por el lapso de 35 años (desde los 37 hasta los 72 años de edad). Para calcular el valor de “A” como se explicó de manera precedente, se debe tomar como monto a computar la suma de \$64.013,30, multiplicarlos por 12 meses, lo que arroja la suma de \$768.159,60, a lo que debe adicionarse un interés del 6%, que asciende a \$46.089,57, lo que en total suma \$814.249,17. Que el valor de “B” por el período de 35 años, asciende a 14,4982 (según la tabla de la página de www.justiciacordoba.gob.ar). Que es así que multiplicado \$814.249,17 por 14,4982 da como resultado la suma de pesos once millones ochocientos cinco mil ciento cuarenta y siete con treinta y un centavos (\$11.805.147,31). Que en consecuencia, sumadas las indemnizaciones por los dos períodos afirma que llegamos a la suma de pesos veintidós millones veintitrés mil sesenta y dos con cincuenta y un centavos (\$21.023.062,51), importe que reclama en la presente demanda como pérdida de chance.

Daño extrapatrimonial - Daño moral: Cita doctrina y jurisprudencia. Manifiesta que su padre biológico a pesar de conocer de su existencia desde el momento mismo de la concepción, omitió reconocerla y someterse a una prueba genética, cuando ello hubiese sido lo natural y lógico en una comunidad pequeña como lo era la localidad de ... por esos años. Que para obtener ese reconocimiento de hija, se vio obligada a iniciar un proceso judicial de filiación extramatrimonial y someterse a una prueba genética para que su padre, ante la inminencia de la presente acción procediera a reconocerla. Continúa expresando que la ilicitud que supone la falta de reconocimiento oportuno de un hijo genera la presunción de la existencia de daño extramatrimonial, sin necesidad de otra prueba, y dependiendo su cuantificación de la discrecionalidad del sentenciante, pero como en el caso concreto teniendo en cuenta un trato igualitario ante situaciones parecidas: en concreto, la vida de sus hermanos biológicos. Se pregunta si alguien puede dudar del sufrimiento que implica crecer sin un padre, pese a que lo tenía, de las dificultades de todo tipo que esto genera en una comunicada pequeña como en la que creció y que aún vive, que claramente el daño y el sufrimiento que se le generó es importante.

b) Impreso el trámite de juicio ordinario, a fs. 103 comparece el demandado Sr. R. A. C. con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Hugo Ortolani. Corrido el traslado de la demanda, a fs. 107/112 la contesta, negando y rechazando todo lo contenido y relatado en la demanda., salvo lo que sea de expreso reconocimiento por el accionado. Expresa que nos encontramos ante una verdadera y temeraria “aventura jurídica”. Dice que no

es cierto que haya conocido la verdad de los hechos o la existencia de la actora desde el momento mismo de la concepción, tal como afirma en su demanda. Afirma que recién tomó conocimiento sobre el origen biológico de J. M. Z. luego de que voluntariamente accedió a la extracción de material genético. Agrega que J. M. Z. es fruto del único encuentro íntimo que mantuvo —hace ya más de 39 años— con la Sra. H. E. Z. quien nunca le comunicó que estuviera embarazada y menos aún el parto.

Que no había motivos para dicho ocultamiento, ya que al momento del nacimiento de J. M. Z. ambos eran solteros y sin hijos. Continúa diciendo que la misma actora reconoce expresamente en su demanda que su madre era “reticente a hablar de este tema” y que “recién le confesó que era su padre un mes antes de cumplir 21 años”, precisamente en el mes de agosto de 2001. Por lo cual dice que resulta extraño, que desde que la demandante tomó conocimiento ya siendo mayor de edad, dejó pasar nada menos que 18 años hasta la fecha de interposición de la demanda de filiación y tampoco se lo comunicó.

Que si la actora tenía dudas acerca de su identidad como consecuencia de una postura irrestricta de su madre, se pregunta cómo es posible que él pueda haber sabido o conocido el vínculo paterno filial existente? Afirma que no le dieron la posibilidad de obrar de manera diferente, y que la conducta desarrollada tanto por la madre como por la actora, es constitutiva de responsabilidad, ya que durante más de 38 años obraron de manera negligente y hoy pretenden hacerle pagar sus propias culpas. Cita doctrina. Que lo cierto es que tomó conocimiento de la supuesta paternidad el día 5 de abril de 2019 con la notificación de la demanda de filiación interpuesta por la actora, expresa que en la primer oportunidad dejó en claro su voluntad, la de no evadir y entorpecer la causa, actuando en consecuencia, ya que con fecha 09 de mayo de 2019 se sometió de manera voluntaria y sin necesidad de interpeleación alguna, a la realización de un análisis de ADN a los fines de la determinación del vínculo genético, por el que se concluyó que no puede ser excluido de la paternidad biológica en relación a la persona de J. M. Z.

Continúa diciendo que con posterioridad al día 30 de mayo de 2019, aún antes de producirse la traba de la Litis en el referido juicio de filiación, precisamente luego de conocido el resultado de ADN concurrió de manera espontánea a la oficina del Registro Civil de la localidad de ... y reconoció voluntariamente como hija a la parte actora, tal como se encuentra acreditado en autos con el acta de nacimiento y copia del acta de reconocimiento respectivos. Por lo tanto la acción quedó vacía de contenido, tornándose abstracta. Por todo ello solicita, que al momento de sentenciar se tenga en cuenta su buena fe y colaboración, que se

valore expresamente la conducta procesal positiva del demandado. Seguidamente niega existencia de daño moral y pérdida de chance en los siguientes términos: en primer lugar hace referencia al art. 587 del C.C. y agrega que en cuanto al factor de atribución el mismo es siempre subjetivo, a título de culpa o dolo. Que por lo tanto, para que se configure el demandado debe haber tenido conocimiento del nacimiento y de su paternidad. Que además corresponde valorar la actitud desplegada por la actora y su madre. Que en otras palabras, el progenitor será responsable si incumplió intencionalmente su deber jurídico, pero no si acredita que ignoraba la existencia del hijo, o que tenía otros fundamentos para descreer razonablemente de su paternidad, y que se hubiera mostrado dispuesto a realizar prueba biológica. Cita a Zannoni. Dice que en el caso de marras, el demandado contribuyó en todo momento a despejar las dudas existentes sobre la verdad biológica, prestándose a los pertinentes estudios de histocompatibilidad.

Que a su vez, la accionante habla de los derechos del niño cuando tiene 39 años, los que en realidad fueron vulnerados por su propia madre al ocultarle la realidad biológica. Respecto a la pérdida de chance dice que la actora la fundamente en haberse frustrado la posibilidad de cursar una carrera universitaria, puntualmente abogacía, y para el cálculo de dicho rubro, parte de considerarse como una abogada de 12 años de ejercicio en la profesión. Pero según ella misma manifiesta, su madre le confesó quién era su padre un mes antes de cumplir sus 21 años, es decir que tenía edad suficiente, y estaba a tiempo de continuar con sus estudios, capacitarse, poder desarrollarse en la vida, pero sin embargo prefirió callar, por lo que es por su exclusiva culpa perder la chance de cursar estudios superiores. Solicita que ante el eventual caso de que los mismos se estimen, solicita se considere la incidencia que en el monto de los daños tuvo la demora en la iniciación de la presente acción. Agrega, que ambas contribuyeron a extender la magnitud del daño que se reclama. Que si no fuera por la cantidad de años transcurridos, de ninguna manera se podría haber arribado a la irracional y alocada suma pretendida. Cita jurisprudencia. Acto seguido, interpone excepción de pluspetición y sanción por conducta procesal: expresa que se reclama el pago de una suma millonaria, ello amparado en el uso abusivo del beneficio de litigar sin gastos. Además agrega que la actora ha pedido sinnúmero de medidas cautelares, lo que ha sido advertido por el Tribunal (v. decreto de fecha 01/10/2019). Que ante tan desmesurado reclamo se solicita la aplicación a la accionante y a su letrado patrocinante de las sanciones previstas en el art. 83 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, ello fundamentado en que se ha incurrido en un exceso manifiesto en la defensa y en que la petición es excesiva y temeraria, todo con el objetivo de apropiarse de un patrimonio

ajeno bajo un título falso o insuficiente. Hacer reserva del caso federal.

2) A fs. 22/25 obra el estudio genético de ADN. Abierta a prueba la causa a f. 114, se diligenció la que obra glosada en autos.

3) Corridos los traslados para alegar sobre el mérito de la causa, lo evacuó la actora por intermedio de su letrado apoderado Dr. Carena con fecha 07/04/2021, y el demandado con su letrado patrocinante Dr. Ortolani con fecha 27/04/2021.

4) Firme y consentido el decreto de autos de fecha 03/05/2022, abocado el suscripto con fecha 14/06/2022, queda la presente en estado de resolver.

Considerando:

I. Thema decidendum: La señora J. M. Z. DNI N° ... inicia demanda de daños y perjuicios por falta de reconocimiento filiatorio extramatrimonial tempestivo, en contra del Sr. R. A. C. DNI N° ..., por la suma de pesos veintidós millones veintitrés mil sesenta y dos con cincuenta y un centavos (\$22.023.062,51), en concepto de daño moral (\$1.000.000) y pérdida de chance (\$21.023.062,51), todo ello con más intereses, gastos y costas, en los términos vertidos en la demanda obrante a fs. 1/20, previamente transcritos en los Vistos a los que remito en honor a la brevedad. Por su parte, el demandado Sr. R. A. C. niega los hechos en que se funda la demanda, y la configuración de los presupuestos fácticos y jurídicos del daño reclamado. Interpone excepción de pluspetición y solicita sanciones por conducta procesal. Lo hace en los términos del escrito de fs. 107/112, reproducidos en los Vistos, a los que nuevamente remito al mismo fin.

Así trabada la litis, debo decir que: 1) El reconocimiento voluntario de paternidad efectuado por el demandado de autos, por ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la localidad de ..., surge de la nota marginal: 2-19-3-1 de fecha 03/07/2019 inserta en el acta de nacimiento de la Sra. J. M. Z. incorporada a fs. 27. 2) La cuestión filiatoria ha quedado resuelta mediante la Sentencia N° 17 de fecha 10/05/2021, dictada por este Tribunal y en autos "Z., J. M. c. C., R. A. Acciones de filiación - Expte. N° 8039338, mediante la cual, acontecido el reconocimiento por parte del progenitor —referido en el inciso anterior— ha tornado abstracta la cuestión filiatoria.

En consecuencia, la cuestión a resolver en la presente causa es determinar la procedencia —o no— de la indemnización reclamada por la actora, por los rubros daño moral y pérdida de chance, en virtud de la

presunta ausencia de reconocimiento filiatorio extramatrimonial “tempestivo”.

II.- Breve introducción: conceptual y normativa:

1) Derecho a la identidad: Toda persona tiene el derecho humano sustancial a la identidad. Ese derecho es fundamental porque de él se deriva el modo de ser de la persona, sus características particulares y propias que la distinguen del resto y la hacen única e irrepetible. El ser humano tiene derecho natural a conocer quiénes son sus progenitores, padre y madre. No le basta con el conocimiento individual de la identidad filiatoria: tiene derecho a hacerla valer frente a sus parientes y a terceros, comprendiendo la sociedad misma, para todo lo cual es necesario que cuente con elementos probatorios que sean directa e inmediatamente funcionales. El ser “uno mismo” significa serlo aparentemente también en el conocimiento, en la opinión de otros; significa serlo también socialmente. El derecho a saber quiénes son los progenitores está consagrado en documentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional, art. 75, inc. 22. Lo está indirectamente en las referencias al nombre ya que un nombre supone, como regla, la determinación de la filiación. La mención directa y específica del derecho a la filiación, ingrediente de la identidad y acompañado por referencias al nombre, es aporte importantísimo de la Convención sobre los Derechos del Niño en sus arts. 7.1 y 8. El derecho a conocer quiénes son los progenitores integra el acervo de derechos de que la persona humana es titular desde su concepción y mientras dure su vida y, en algunos aspectos, se transmite a sus sucesores (Confr. Méndez Costa, M. Josefa: “Los principios jurídicos en las relaciones de familia”, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 79 y ss.). En numerosos fallos se ha consagrado el respeto al derecho a la identidad. Así se ha resuelto que: “es sabido que los padres tienen un conjunto de obligaciones para con sus hijos, entre las que se destacan como derechos de estos últimos, la personalidad jurídica, el derecho al nombre o el derecho a conocer su identidad biológica y donde el incumplimiento se convierte en un hecho generador de responsabilidad. Entre los derechos del niño conculcados con la falta de reconocimiento, pueden indicarse el derecho a la identidad —en su dimensión estática (origen y nombre) y en su dimensión dinámica (por la proyección social del niño)—, pues la fragmentación de su emplazamiento familiar le impide conocer su filiación biológica. Todo ello, sin contar la lesión a los sentimientos de un niño —que desde su nacimiento— se siente rechazado por su padre. (Confr. Cula-ciati, Martín M.: “El daño moral ante la falta de reconocimiento voluntario del hijo”, DJ, 13/01/2010, 53).

El derecho a la identidad penetra en lo existencial del ser humano y por ello se lo ha incorporado en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

En suma, no puede caber duda de que el nexo biológico implica responsabilidad jurídica, no obstante que el reconocimiento como acto jurídico familiar sea voluntario.

En efecto, el niño tiene un derecho constitucional y supranacional a tener una filiación —y para tenerla, debió haber sido reconocido—, toda vez que ese derecho, y el de conocer a sus padres y ser cuidado por ellos, el derecho a la identidad individual y familiar y, subyacente a ellos y como principio fundamental, el interés superior del niño, se hallan consagrados en los arts. 3, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional sobre derechos humanos que integra el bloque de constitucionalidad argentino (cfr. art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional”).

2. Legitimación: Trasladadas estas directivas generales al caso, lo primero que cabe abordar es la legitimación activa de la compareciente para reclamar esta indemnización. Al respecto, estimo que el reclamo inserto en una demanda de filiación es perfectamente aceptable y jurídicamente procedente, máxime habiendo la parte actora enunciado una situación subjetiva de la cual surge potencialmente la calidad de acreedor conforme lo establecido en la norma del art. 587 del Cód. Civ. y Comercial, que dispone que: “El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el capítulo 1 del Título V del Libro Tercero de este Código”. Acreditada la legitimación sustancial de la parte actora, lo que sigue es determinar la procedencia de los rubros reclamados, cuestión que debe analizarse sin prescindir de las reglas generales de la responsabilidad civil. Pues bien, frente a una demanda de responsabilidad civil debe verificarse la configuración de los presupuestos del deber de reparar, los que se alzan como condiciones legales dirimentes para el nacimiento del crédito a ser resarcido.

3. Derecho aplicable y régimen de responsabilidad civil.

Como cuestión previa, considero conveniente repasar el marco legal y teórico que rige el punto, puesto que estimo que el hacerlo redundará en un beneficio a la hora de explicar la suerte de la acción entablada en autos. En esta materia (responsabilidad civil) los elementos que condicionan el nacimiento del deber resarcitorio, y a los que se supedita el surgimiento del crédito de la víctima a ser resarcida, por regla, son cuatro: a) la antijuridicidad de la conducta lesiva; b) un factor de atribución contra el responsable; c)

daño injusto, cierto y personal (actual o potencial); y d) relación de causalidad entre el perjuicio y el evento fuente de aquel. La ausencia de cualquiera de ellos impide, en principio, la configuración de responsabilidad y obsta la procedencia de la pretensión (cfr.: Orgaz, Alfredo, “El daño resarcible”, Edit. Lerner, Cba., año 1992, ps. 13 y ss.; Bustamante Alsina Jorge, “Teoría de la Responsabilidad Civil”, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., año 1997, p. 107); desde la jurisprudencia.: cfr.: TSJ, Sala Civil, Cba., Sent. 91 19/08/2003, *in re*: “Almada Isidro c. César Carrera y otros - Ordinario Recurso Directo”). En este contexto, la falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial genera el deber de indemnizar el daño causado (art. 19, CN; 587, 1738 y correlativos del Cód. Civ. y Comercial) porque el derecho a la identidad biológica y a un correcto emplazamiento filial abonan el deber de los progenitores de efectuar un oportuno reconocimiento. Así las cosas, cabe indagar si han sido cumplimentados los presupuestos condicionantes de esta acción. 1- Daño: Por aquello que: “...No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado...” (art. 1067, CC), el eje del sistema de responsabilidad civil gira en torno a la existencia de un daño (injusto, cierto y personal), representado por el resultado de la lesión a un bien o un interés jurídico o no ilegítimo —arts. 1737/ 1739 y ss. del Cód. Civ. y Com. de la Nación— (cfr.: Zavala de González, Matilde, “Actuaciones por daños”, Edit. Hammurabi, Bs. As., año 2004, p. 71). La falta de reconocimiento voluntario oportuno por parte del demandado del estado filial de su hijo, ha acarreado una situación anómala dentro del emplazamiento familiar que coloca a esa persona en una posición desventajosa desde el punto de vista individual y social. Se trata de un perjuicio de jaez moral, con afectación de los sentimientos de esa persona traducido en molestias e inconvenientes en su vida de relación propios de la situación (cfr.: Azpiri, Jorge O., “Juicios de Filiación y Patria Potestad”, Edit. Hammurabi, Bs. As., año 2006, p. 295). El carácter voluntario con que ha sido identificado el reconocimiento, no significa que el reconociente pueda optar en hacerlo o no conforme su libre albedrío, porque existe como contrapartida un derecho del hijo a obtener un emplazamiento familiar, lo que conlleva por tanto un deber de reconocerlo (arts. 7° y 8°, Convención sobre los derechos del Niño; art. 75, inc. 22, CN). El hijo tiene el derecho de tener una filiación, y para ello necesita del reconocimiento del padre, pues la madre a tenor de lo dispuesto por la norma del art. 250, CC, no puede atribuirle la paternidad. Por su parte, surge indudablemente, conforme estipula la norma del art. 254, *ibid.*, un derecho del hijo a ser inscripto reclamando su filiación, razón por la cual al no verificarse el cumplimiento acabado de tal obligación legal, quien le ha privado de tal derecho, debe luego necesariamente reparar las consecuencias civiles dañosas provocadas con su injustificada actitud antijurídica voluntaria de

incumplimiento. La mera conducta antijurídica derivada de la falta de reconocimiento voluntario del estado filial temporáneamente, configura la violación al derecho a la identidad del hijo, a conocer su realidad biológica y a ser emplazado en el estado de tal (cfr.: Medina, Graciela, “Daños en el Derecho de Familia”, Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, año 2002, ps. 151 y 152). En este marco, el daño moral derivado de la falta de reconocimiento voluntario del padre aparece configurado *in re ipsa* por esa mera negativa, porque este menoscabo se confunde con la existencia de la persona (art. 1075, CC), al impedirse al hijo el ejercicio y goce de los derechos inherentes al estado de familia que le corresponde (cfr.: Zannoni, Eduardo A., “Derecho de familia. Tomo 2”, Edit. Astrea, Bs. As., año 2006, ps. 413 y ss.).

No se trata, en cambio, del resarcimiento por las carencias afectivas frente a su progenitor, porque ello pertenece al aspecto espiritual de las relaciones de familia, sobre el cual el derecho no actúa, salvo que trasciendan en determinadas conductas; lo que aquí interesa resarcir, específicamente, es el daño que deriva de la falta de emplazamiento en el estado de hijo, por no haber mediado reconocimiento voluntario. Incluir lo anterior significa confundir en el marco de la acción resarcitoria, el plano espiritual con el de las conductas que expresan en el ámbito familiar, desvinculación afectiva que el derecho ha previsto y para lo que ha establecido expresas consecuencias, ajenas a la responsabilidad civil. En otras palabras, lo que se indemniza son las aflicciones, sufrimientos o perturbaciones en los sentimientos que se derivan de la falta de conocimiento de la propia identidad y de no ser considerado en el ámbito de las relaciones humanas (v. gr.: en el colegio) como hijo de padre conocido, y todo aquello que es causa directa de la conducta omisiva, quedando fuera de su comprensión el desamor o carencia de afecto, en el que tanto puede incurrir un padre que no ha reconocido a su hijo como quien lo ha hecho, como también lo atinente a las necesidades materiales, que si hubiesen dado ocasión a gastos afrontados por la madre dan lugar a una acción de resarcimiento en tal sentido, o en su caso, a un reclamo por alimentos (cfr.: CNCiv., Sala H, 30/03/1999, *in re*: “C. M. L. y otro c. J. C. J.”, fallo pub. en: JA, 2000-I-401). Acción por alimentos que, como se dijera, se halla expedita con la certeza de la filiación (reconocida judicialmente), pero que prestigiosa doctrina admite que puede entablarse (como alimentos provisorios) antes o durante la tramitación del juicio de reclamación de estado (cfr.: Grosman, Cecilia, “Acción alimentaria de los hijos extramatrimoniales no reconocidos o no declarados como tales”, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., año 1969; en el mismo sentido: CNCiv., Sala D, en fallos de 1978 (LA LEY, 1978-C, 572 y LA LEY, 1979-A, 362); Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Responsabilidad civil por falta de reconocimiento de la paternidad

extramatrimonial”, trab. pub. en: “Derecho de daños”, Edit. La Rocca, Bs. As., año 1991, p. 665).

Por efecto de la falta de reconocimiento oportuno del estado filial, se gesta un sufrimiento espiritual que va más allá de la órbita de las sensaciones afectivas de la persona y dejará su huella marcada para su futuro, ocasionándole un padecimiento espiritual que se traduce en daño moral (cfr.: Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños. Daño a las Personas. Tomo II”, Edit. Hammurabi, año 1996, p. 563) porque toda persona necesita saber quién es su padre y su madre desde el momento mismo de su nacimiento, y la negativa del padre a reconocerlo voluntariamente, provocando la tramitación de un proceso filiatorio, resulta suficiente para ocasionarle al hijo daño moral, que no es necesario probar, y que según los principios de la lógica y de la experiencia que gobiernan el pensamiento de este judicante, le infieren que el daño existe por el mero hecho de la falta de reconocimiento.

2. Relación de causalidad: En este ámbito, la relación de causalidad está dada por el deber que tenía el demandado de reconocer al hijo, y la injusticia del desconocimiento del estado de familia, lo que se alza como causa adecuada (arts. 901/906 CC, arts. 1726/1727 Cód. Civ. y Com. de la Nación) del daño moral configurado *in re ipsa* por el mero hecho de la falta de reconocimiento oportuno del estado filial del hijo.

3.- Antijuridicidad: Tal como ha sido previsto por la norma del art. 1066, CC.: “...Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que lo hubiese impuesto...”, manda legal de la cual es dable apreciar que la antijuridicidad importa una contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad. Se trata de un juicio objetivo de desaprobación sobre ese hecho al cual se lo califica como ilícito (cfr.: Zavala de González, Matilde, “Actuaciones...”, ob., cit., p. 181). Tal temperamento se vio reflejado en la novel legislación privatista, el art. 1717 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que expresamente reza: “Antijuridicidad: Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”. Ergo la antijuridicidad es un concepto unívoco, si una conducta es ilícita lo es para todo el ordenamiento, exista o no una reacción de este en particular (Ossola, Federico, “Responsabilidad Civil”, Abeledo-Perrot, p. 59). En el marco de la responsabilidad civil, el daño es injusto y da nacimiento al deber de reparar cuando se viola el deber jurídico de no dañar: *alterum nom laedere*, o sea, cuando se causa un daño a otro sin que opere una causa que lo justifique. Todo hijo tiene el derecho

a gozar del emplazamiento familiar que corresponda con su realidad biológica (arts. 7 y 8, Conv. sobre Derechos del Niño; art. 75, inc. 22, CN); ergo, la omisión del reconocimiento voluntario (art. 944, CC) constituye un obrar ilícito; una conducta antijurídica generadora de daño, cuando ha sido posible llevar a cabo ese acto de emplazamiento en el estado filial. Antijuridicidad de la conducta del demandado que surge desde el momento mismo en que existe un deber legal de reconocer a los hijos (art. 255, CC).

4. Factor de atribución: Pese a la presunción *iure et de iure* del daño, será preciso contar con los elementos probatorios necesarios a la hora de determinar el quantum del resarcimiento, ello sin perjuicio de observar que cuanto más grande sea el hijo, mayor será la indemnización, porque se presume que ha padecido por mayor tiempo el sufrimiento de no haber sido reconocido, sufrimiento que se ve reforzado por su inserción en la vida social y escolar (cfr. Famá, María V., “La filiación...”, ob., cit., p. 767).

En esta materia, la responsabilidad civil al padre por la falta de reconocimiento de su hijo descansa en un factor de atribución de jaez subjetivo comprensivo del dolo y de la culpa (acótese: no se trata de una responsabilidad objetiva) traducido en un reproche a la conciencia del autor (cfr.: Mosset Iturraspe, Jorge, “Los daños emergentes del divorcio”, Trab. pub. en: LA LEY, 1983-C, 348).

Si la inacción del agente se traduce en una conducta deliberada a pesar de encontrarse en condiciones de producir el emplazamiento, lo dirimente para decidir la suerte del planteo es la prueba del conocimiento que tenía dicho progenitor de la existencia de su hijo; ergo, si no existe tal conocimiento de la situación de hecho que se le pretende endilgar, no es posible imputarle responsabilidad por la falta de reconocimiento voluntario. Lo mismo ocurre, por ejemplo, cuando el padre que ha sido informado de la existencia del hijo tiene serias y fundadas razones para dudar de la paternidad que se le atribuye, y realiza diligentemente todas las pruebas necesarias para desentrañar la realidad de ese vínculo. Empero, en este caso debe alegarse y demostrarse que el comportamiento de la madre durante la época de la concepción no se ha limitado a mantener relaciones sexuales exclusivamente con el padre, lo que justifica incertidumbre acerca de la posible paternidad que se le atribuye. Como lo explica la doctrina a la que adhiero en este punto, si deducida la demanda de reclamación de la filiación, se probase que el demandado sabía positivamente que él era el padre y que se negó a reconocerlo espontáneamente, es indudable que el demandado es imputable de haber lesionado el derecho a la identidad de su hijo impidiéndole gozar del emplazamiento familiar que le correspondía durante

todo el lapso anterior al reconocimiento o a la declaración judicial de filiación (cfr.: Zannoni, Eduardo A., “Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo”, *Trab. pub. en: LA LEY*, 1990-A, 2; del mismo autor: “Derecho de Familia. Tomo 2”, Edit. Astrea, Bs. As., año 2006, p. 414).

Partiendo de estas premisas, cabe determinar cuáles serán entonces los elementos probatorios para acreditar el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, pues (como se dijo) no basta la mera ausencia de vínculo para generar el derecho a reclamar daños y perjuicios; contrariamente a ello, es necesario que esta ausencia responda a una omisión voluntaria del progenitor, pese a tener conocimiento de la existencia del hijo. Para llevar adelante tal cometido, cualquier medio de prueba resulta idóneo para ello.

III. Valoración de las pruebas: Como cuestión previa también, cuadra poner de resalto que a tenor de lo establecido en el art. 327 del Cód. Proc. Civ. y Comercial: “...los tribunales formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa.” En consecuencia y como lo tiene dicho la doctrina: “El Código deja en claro que los tribunales no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino solo de aquellas esenciales para resolver la causa” (Confr. Ferreyra de De la Rúa Angelina y González de la Vega de Opl, Cristina, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba Ley 8465, Tomo II”, Buenos Aires, La Ley, 1999, p. 577). Por tal motivo, habiendo quedado circunscripta la cuestión a dirimir de acuerdo a lo establecido en los considerandos precedentes, luego de valorar toda la prueba producida en la causa, solo me valdré de aquella que ha repercutido de manera dirimente en mi ánimo y que entiendo decisiva para sentenciar como lo hago, aplicando las reglas de la lógica y de la sana crítica racional.

Hechos controvertidos y no controvertidos: A tenor de las manifestaciones vertidas por las partes en sus escritos de demanda y contestación de demanda, como asimismo de las constancias obrantes en los autos caratulados: “Z., J., M. c. C., R. A. - acciones de filiación - Expte. N° ..., tengo que mediante Sentencia N° 17 de fecha 10/05/2021, dictada por este Tribunal, ha quedado resuelta la cuestión filiatoria declarándose abstracta por el reconocimiento formulado por el progenitor —el 30/05/2019—, luego de notificado de la demanda de filiación, y con motivo del resultado de la prueba genética de ADN, la que determinó que el Sr. R. A. C. es el progenitor de la Sra. J. M. Z.

Así las cosas, no se encuentra controvertida la paternidad del demandado pero sí se discute si el progenitor conocía o no de la existencia del embarazo o bien del nacimiento, y la certeza o al menos duda de la posibilidad de ser el padre de la reclamante. Por un lado, la actora afirma que el Sr. R. A. C. siempre supo que era su padre y se negó desde un primer momento a reconocerla como tal. Enfatiza en que ante la noticia del embarazo de su madre, su progenitor decidió alejarse de ella, pese a que ella intentó que reconociera al bebe que llevaba en su vientre. Como contrapartida, el demandado alega que recién tomó conocimiento de la supuesta paternidad el día 5 de abril de 2019 con la notificación de la demanda de filiación, y que en su primera oportunidad procesal dejó en claro su voluntad de no evadir ni entorpecer la causa, sometiéndose a la prueba genética y posteriormente con el reconocimiento voluntario por ante el Registro Civil.

Ahora bien, corresponde desentrañar esta cuestión, para lo cual tengo en cuenta que en materia de derecho de familia, cuando se trata de un reconocimiento tardío y más precisamente lo que se peticiona es el daño moral, se deberá considerar la conducta adoptada por el demandado. Para ello, se deberán conjugar varias cuestiones atente a la prueba. Cierta prueba puede ser muy concreta, o bien puede surgir, como ocurre de la prueba testimonial, indicios que hacen presumir al juez lo que se obtiene de ellos. Nuestro Címero Tribunal tiene dicho que: “Los hechos indiciarios sirven de fuente a las presunciones que el juez obtiene de ellos. Los indicios son considerados como la causa y la presunción como el efecto que de aquellos deduce el juez” (TSJ de Córdoba, Sent. N° 20, 19/04/2006, “M. B. D. V c. E. P. B. Filiación. Recurso de casación e inconstitucionalidad”, Actualidad Jurídica de Córdoba, Familia y minoridad, vol. 26, p. 2727). Otro principio, es el de las cargas dinámicas; al respecto sostiene Kemelmajer de Carlucci “...en ciertas causas desaparecen los principios rigurosos de la carga de la prueba, pues todos tienen que probar, consagrándose el principio de las cargas probatorias dinámicas que impone la carga a quien está en mejores condiciones de hacerlo” (Kemelmajer de Carlucci, A., “Principios Procesales y tribunales de familia”, en JA del 20/03/93, ps. 16/17). Este principio se encuentra consagrado hoy expresamente en el art. 710 del Cód. Civ. y Com. de la Nación el que dispone que: “Prueba. Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar”.

Dicho ello, en primer lugar, procedo al análisis del material probatorio traído por actora. A saber, documental: imagen satelital obtenida del Googlemaps de la localidad de (v. fs. 36 de autos), mediante la cual la actora intenta demostrar la comunidad pequeña

donde ocurrieron los hechos, y que en el año 1980/81 (tiempos de la concepción y embarazo) la población de ... ascendía a 5141 personas, conforme al Censo Nacional de Población y Vivienda de 1980, informe expedido por la Oficina de trabajos especiales del Indec (v. fs. 166/175).

Testimoniales:

A) de B., J. P. (obrante a fs. 188 del cuaderno de prueba de la actora Expte. N° 9304805) preguntada sobre "... si conoce quién es el padre de J. M. Z." respondió que "...conoce que el padre de J. M. Z. es C. desde el día que nació J. M. Z. Dice que lo sabe por la mamá de J. M. Z. trabajó con ella muchos años y le dijo que el día que naciera J. M. Z. ella le diría quien es el padre. Dice que ella fue a conocerla a J. M. Z. cuando nació y que allí H. E. Z. le dijo que R. A. C. era el padre y tomó ella esa afirmación..." Preguntada "...Para que indique el testigo, dando razón de sus dichos, si conoce a la madre de J. M. Z.?" respondió "...que sí, que trabajó con ella muchos años en la confitería del Club ..., y que también fueron compañeras de trabajo en la ... de M. y C. Dijo que esa era la principal librería de ..., que había dos o tres..." En el interrogatorio el apoderado del demandado le preguntó quiénes eran los dueños de la librería donde trabajo con la mamá de J. M. Z., a lo que respondió "...que era A. M. que es fallecido y H. C. que es fallecido. Que eran los mismos dueños de la confitería..." Añadió también que: "...R. A. C. era sobrino de H. C."

B) de M. O. Q. (obrante a fs. 192 del cuaderno de prueba de la actora Expte. N° 9304805). Así, preguntada sobre "...si conoce quién es el padre de J. M. Z.?" respondió que "...siempre se comentó en ... que el papá era el Sr. R. A. C. desde el momento que H. E. Z. quedó embarazada. Dice que ella piensa que sí, que es la nena de R. A. C.?" Preguntada desde cuando conoce quién es el padre de J. M. Z. respondió que "...desde que estaba embarazada..." En el interrogatorio el apoderado del demandado le preguntó dónde vivió la testigo, a lo que respondió "...que vivió siempre acá..." Preguntada sobre si sabe dónde trabajo la mamá de J. M. Z. dijo "...que la conoció en el Club ... y también trabajo en la ..."

C) de M. L. V. (obrante a fs. 194 del cuaderno de prueba de la actora Expte. N° 9304805). En efecto, preguntada sobre "...si conoce quién es el padre de J. M. Z.?" respondió que "...el comentario en ... fue siempre que era R. A. C., pero era comentario. Dijo que no se consta que así lo sea, pero que agrega "que prueba puede tener ella"..." Preguntada desde cuando conoce quién es el padre de J. M. Z. respondió que "...siempre se dijo desde que estaba embarazada H. E. Z., que el padre de J. M. Z. era R. A. C.?" Preguntada sobre si sabe dónde trabajo la mamá de J. M. Z. dijo "...que en la época que quedó embarazada de J. M. Z. trabajó en la confitería..., y que sus dueños eran A. M. y H. C.?"

En la misma audiencia, preguntada por el apoderado del demandado sobre si sabía si la mamá de J. M. Z. tenía una relación sentimental con el Sr. R. A. C. expresó que "...sí, que se lo dijo H. E. Z.?", preguntada sobre quién decía que R. A. C. era el padre, respondió que "...era un chisme del pueblo y que en ... hay y había chismes..."

D) de M. F. L. (obrante a fs. 196 del cuaderno de prueba de la actora Expte. N° 9304805.- En efecto, preguntado sobre "...si conoce quién es el padre de J. M. Z.?" respondió que "...ahora que se comprobó que sí, que es R. A. C. Dijo que antes se sostenía que era R. A. C. y que ahora se comprobó que era la realidad. Dice que eso se sostenía en el grupo familiar, se hablaba de eso..." Preguntado desde cuando conoce quién es el padre de J. M. Z. respondió que "...después que se dijo el resultado del ADN ahí se comprobó, pero que la suposición es de mucho anterior, desde que J. M. Z. era chiquita que esta con la madre sola y la familia se comentaba quien era el padre..." Preguntado por el apoderado del demandado Dr. Gigena "...para que diga si sabe si la mamá de J. M. Z. y el Sr. R. A. C. tuvieron una relación sentimental..." dijo "...que no sabe que no lo vio nunca, pero que es lo que se comentaba en el pueblo, en Mote Maíz. Dice que todo el mundo en ... lo comentaba. Que también todo el mundo comentó en ... que R. A. C. era el padre de J. M. Z."

Asimismo, valoro la declaración de: E) L. E. C. (hijo del demandado y hermano biológico de la actora) —agregada mediante presentación digital el día 29/10/2020 en el cuaderno de prueba de la actora Expte. N° 9304805— en la que reconoció de manera expresa que aún antes del inicio de la acción de filiación, su padre (el accionado) en el mes de abril de 2019 fue citado por el abogado Gustavo Delsoglio a una reunión con el abogado Carena "...para ver de tratar de solucionar el problema de reconocimiento de J. M. Z. y quisieron arreglar un monto para no empezar el juicio..." Al ser preguntado desde cuando conocía a la Sra. J. M. Z. expresó que "...somos diez personas en el pueblo, que la conoce pero que no recuerda la fecha puntualmente..."

De la Informativa incorporada en autos surge que: el accionado es socio del Club ...

De la prueba analizada hasta aquí, tengo por cierto que la localidad donde los hechos acaecieron, esto es ..., es una pequeña población del interior provincial, y que precisamente en el año 1980/81 contaba con 5141 habitantes. Así, de este dato objetivo y aportado por la actora, me permite concluir lo que es —de público y notorio conocimiento— que allí todos sus habitantes se conocen y que las noticias que circulan —en su mayoría— son adquiridas por todos. Por otro costado, doy por cierto el conocimiento generalizado de que el

padre de J. M. Z. es el demandado R. A. C. desde siempre en la comunidad. Asimismo, no debe pasar desapercibido que los lugares en donde trabajo la madre de J. M. Z. —esto es Club ...—, en el que el progenitor era socio (lo que no es un dato menor), y en la ... de M. y C., señalada como la principal librería de ..., y que el Sr. R. A. C. era sobrino de uno de los dueños (Sr. H. C.).

Todo ello, me permite inferir que el progenitor Sr. R. A. C. tuvo conocimiento de su paternidad en relación a la Sra. J. M. Z., desde tiempos de su concepción.

Y reforzando dicha valoración, no puedo prescindir de que en la Sentencia N° 17 de fecha 10/05/2021 dictada por este Tribunal se dispuso costas al accionado, en los siguientes términos: "...cuando un hombre sabe que hay un niño cuya paternidad se le atribuye debe reconocerlo y sin duda, debe igualmente desplegar la actividad necesaria para comprobar la verdad de los hechos pues su mera abstención, su inactividad desidia a la espera de una demanda judicial ha de ser considerada causa adecuada de litigio en su contra y ameritará la imposición de costas más allá de su allanamiento oportuno. En este sentido, cabe destacar la falta de negación del demandado de haber mantenido relaciones sexuales con la actora, conforme surge de su escrito de contestación de demanda. Así, es claro que el demandado pudo representarse la posibilidad de su paternidad y por lo tanto su omisión, y/o actitud remisa importó claramente una imposición a la actora de tener que acudir al reconocimiento extrajudicial y entablar la presente acción. Asimismo, valoro que el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda hasta la realización de la prueba de ADN, fue aproximadamente de dos meses. Por tales razones, considero justo y equitativo imponer las costas al demandado vencido..."

Si bien la sentencia referida fue apelada por el progenitor, y luego desistió de dicho recurso, la misma se encuentra firme y consentida.

Por lo tanto, refuerza la conclusión arribada, en cuanto a que habiendo el progenitor reconocido tener —aunque sea una sola vez (sic)— una relación íntima con la madre de la actora— pudo bien representarse la posibilidad de su paternidad. Reitero, la pequeña población donde acaecieron los hechos, los lugares de trabajo de la madre de la actora —los que no eran ajenos al demandado— y con más razón habiendo el progenitor reconocido encuentro sexual con la Sra. H. E. Z., no puedo sino concluir y sin duda alguna que el Sr. R. A. C. conocía de su paternidad desde los tiempos de la concepción de la Sra. J. M. Z. Y así lo determino.

IV. Ahora bien, corresponde analizar los rubros pretendidos: Rubros reclamados: a) Daño Moral: Intro-

ducción: El principio medular y piedra axial del derecho de daños se encuentra condensado en el deber genérico de no dañar a otro (arg. art. 19, CN). Su luz ilumina tanto la prevención como la reparación del daño, por el primero toda persona tiene el deber de evitar causar un daño no justificado y por el segundo toda persona tiene el deber de reparar el daño causado. Por su parte, el derecho de familia/s esta imbuido por los principios de igualdad, libertad, solidaridad, responsabilidad y de interés superior del menor Interpretando coherentemente el principio de no dañar, con las funciones de la responsabilidad civil y los principios del derecho de familia, debemos concluir que el actuar dañoso dentro de las especiales relaciones familiares obliga a la reparación del daño causado. Es que las relaciones familiares tienen un especial contenido solidario y es en el ámbito familiar donde el individuo se puede desarrollar y al mismo tiempo es en ese ámbito íntimo donde más se puede dañar al otro, es por eso que no puede quedar sin indemnizar los daños causados por quien tenía la obligación de ayudar a desarrollar al otro y en su lugar produce un daño cuya gravedad debe ser apreciada justamente por haber sido provocada en el entorno familiar. Es importante tener en cuenta, asimismo, el interés superior del niño o de la niña, concepto marco reconocido junto a un amplio y vasto abanico de derechos fundamentales destinados al universo infancia en la Convención de los Derechos del Niño. (Confr. Medina, Graciela, "Daños en el derecho de familia en el Cód. Civil y Comercial", Publicado en: CyS 2015-IV, 287, Cita Online: AR/DOC/774/2015). El daño moral ocasionado por la falta de reconocimiento paterno: resulta harto difundida la postura doctrinaria según la cual, el daño que nos ocupa debe presumirse, por cuanto tal conducta omisiva lesiona uno de los más profundos intereses extrapatrimoniales del ser humano, que tiene rango de atributo de la personalidad cual es el derecho de la propia identidad sumado a que durante ese lapso el hijo se ve impedido de ejercer los derechos inherentes a ese estado (Juzgado Civil, Comercial y de Familia de 3ª Nominación de Villa María, Provincia de Córdoba, Sent. N° 64, 24/04/2003, "N. N. c. A. A.- filiación", Actualidad Jurídica de Córdoba - Familia y Minoridad, vol. 2, p. 109).

Existe consenso en cuanto a que lo que se indemniza son las aflicciones, sufrimientos o perturbaciones en los sentimientos que se derivan de la falta de conocimiento de la propia identidad, como así también no ser considerado en el ámbito de las relaciones humanas (ej. colegio, actividades extra colegio, etc.) como hijo de padre conocido. El daño moral es caracterizado como una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial; una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés

no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (cfr.: Pizarro, Ramón, D., “Daño moral”, Edit. Hammurabi, Bs. As., año 1996, p. 47).

Del concepto expuesto es dable colegir que, no es posible producir prueba directa sobre el menoscabo padecido porque la índole espiritual y subjetiva del perjuicio no es susceptible de tal acreditación. Por ello, se deben apreciar las circunstancias del hecho y de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo (cfr.: Bustamante Alsina, Jorge, “Equitativa valuación del daño moral no mensurable”, Trab. pub. en: LA LEY, 1990-A, p. 655). Así pues, a partir de una lesión puede inferirse la existencia del daño moral, para lo cual basta la acreditación del hecho lesivo y la legitimación activa del accionante para dirimir su existencia.

En fin, y en un todo de acuerdo con lo analizado en el apartado anterior, cabe tener por acreditado “*in re ipsa*” el daño moral por el mero hecho de la falta de reconocimiento voluntario y oportuno de parte del demandado con relación a su hija extramatrimonial. El progenitor tenía el deber de reconocer a la hija, y la injusticia del desconocimiento del estado de familia, se alza como causa adecuada del daño moral. En este caso donde el daño producido a la actora ha quedado acreditado, no mediando ninguna causa de justificación, hace que la conducta del sindicado como responsables del daño deba reputarse antijurídica. Como lo explica la doctrina a la que adhiero en este punto, si deducida la demanda de reclamación de la filiación, se probase que el demandado sabía positivamente que él era el padre y que se negó a reconocerlo espontáneamente, es indudable que el demandado es imputable de haber lesionado el derecho a la identidad de su hijo impidiéndole gozar del emplazamiento familiar que le correspondía durante todo el lapso anterior al reconocimiento o a la declaración judicial de filiación (cfr.: Zannoni, Eduardo A., “Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo”, Trab. pub. en: LA LEY, 1990-A, 2; del mismo autor: “Derecho de Familia. Tomo 2”, Edit. Astrea, Bs. As., año 2006, p. 414).

Por consiguiente, si bien el progenitor tuvo un comportamiento positivo y de colaboración el juicio de filiación, no solo debe ponderarse la conducta posterior al proceso, sino fundamentalmente la conducta anterior al proceso pues ambas constituyen un fuerte indicio que, valorado en el contexto del resto de la prueba producida, constituye un dato elemental para hacer efectiva la imputación subjetiva al sindicado como autor del daño derivado de la falta de reconocimiento tempestivo del hijo/a.

Según el expediente de filiación, como ya lo he mencionado el demandado se sometió a la prueba genética de ADN y posteriormente realizó el trámite del reconocimiento, pero su reconocimiento voluntario “no lo exime respecto de su responsabilidad por los daños provocados en su propia hija” durante casi más de veinte años. La conducta omisiva o retardataria del reconocimiento de hijo extramatrimonial constituye una conducta antijurídica y resulta evidente que los daños generados por la ausencia de filiación paterna son consecuencia directa de esa omisión o retardo. En este sentido, y como ya lo he determinado, para que pueda endilgársele dolo o culpa en la falta de reconocimiento (otro de los requisitos para responder por el daño), “es indispensable que el progenitor conozca que es padre, o que se le atribuya paternidad”. Esto determina que el progenitor será responsable si incumplió intencionalmente con su deber jurídico. Ahora bien, dado el supuesto de autos, merece aclararse que, si bien el progenitor actuó voluntariamente (prueba genética, reconocimiento), ello aconteció después que la actora debiera recurrir a los estrados del tribunal, iniciando un proceso judicial en su contra. Cabe agregar, respecto al argumento defensivo enarbolado por el Sr. R. A. C., respecto a la demora de la madre en el ejercicio de la acción de filiación como representante legal de la menor, que ello en modo alguno conspira con la procedencia de esta pretensión indemnizatoria y no podría —en ningún caso— eximir de responsabilidad al padre, ni siquiera en forma parcial. Ha de verse que el daño a resarcir le resulta achacable a la omisión reprochable del Sr. R. A. C. en el reconocimiento de la filiación extramatrimonial de su hija y no en la conducta de su progenitora por no efectuar el reclamo judicial en un tiempo anterior. Solari, sostiene: “la demora en el inicio de la acción de filiación, por parte de la progenitora, no ha de incidir en la determinación del monto a resarcirse. (...) no es la conducta de la madre la que se está juzgando en tales situaciones, sino la del padre que no ha reconocido voluntariamente su paternidad. Es absurdo pretender que quien ha reconocido la maternidad, se halla obligada a instar la acción contra aquel que ha sido renuente en el reconocimiento..., la madre no está obligada a iniciar la respectiva acción de filiación, sino que ello es una facultad conferida por el ordenamiento jurídico. El ejercicio o no de la acción queda reducida al ámbito de su derecho a la intimidad” (Confr. Derecho de las Familias”, Ed. La Ley, año 2017).

En conclusión, y como lo he abordado, el derecho a la identidad del hijo o de la hija es un derecho supranacional que se encuentra avasallado por la falta de reconocimiento tempestivo de la paternidad. Por ello, adelantando opinión expreso que el rubro deberá ser admitido.

Valoración probatoria del daño moral: Pese a la presunción *iure et de iure* del daño, será preciso contar con los elementos probatorios necesarios a la hora de determinar el quantum del resarcimiento, ello sin perjuicio de observar que cuanto más grande sea el hijo, mayor será la indemnización, porque se presume que ha padecido por mayor tiempo el sufrimiento de no haber sido reconocido, sufrimiento que se ve reforzado por su inserción en la vida social, escolar, laboral, etc. (cfr. Famá, María V., "La filiación"; ob., cit., p. 767). Así es entendido el daño moral, como una afectación al derecho a la identidad personal, al nombre, a la verdad y al correcto emplazamiento filial de la persona, lo que ocasiona un dolor y sufrimiento que debe ser resarcido, por su proyección tanto en la esfera individual como en la social.

Una cosa es el derecho que le asiste a la actora a la indemnización del daño moral derivado de la falta de reconocimiento voluntario por parte del padre, y otra es determinar la justa y equitativa cuantificación de ese daño moral, lo que resulta labor hartamente difícil para los magistrados, porque evaluarlo significa medir el sufrimiento humano, lo que no solo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Por ello, cada juzgador pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. No obstante ello, considero apropiado la remisión a la práctica judicial como parámetro orientador para la fijación del daño moral, lo que goza de amplio respaldo doctrinal como modo de fijar pautas flexibles con cierto grado de uniformidad que permitan alcanzar el objetivo de seguridad, predictibilidad y tratamiento equitativo para casos similares (cfr.: Pizarro, Ramón D., "Daño moral", Edit. Hammurabi, Bs. As., año 1996, ps. 351/352; en el mismo sentido: Peyrano, Jorge W., "De la tarificación judicial del daño moral", Trab. pub. en: JA, 931, p. 880). En este contexto, se analizará la cuestión integralmente atendiendo al principio de la individualización del daño, o sea, en un todo de acuerdo con aspectos tales como: la edad de la actora; el plazo transcurrido en la negativa paterna; la actitud del padre en el proceso; el daño psicológico producido; la situación social de las partes; los daños derivados de ser hijo de madre soltera (sello de la ilegitimidad, desventaja frente a los compañeros del colegio), lesión de los sentimientos de un menor que se siente rechazado por su padre al no reconocerlo legalmente; (cfr.: SCJ de Mza., 14/06/2006, *in re*: "O., N. v. R. E. R.").

A mi juicio, los elementos dirimentes para la determinación del monto definitivo de este capítulo indemnizatorio, son los siguientes:

a) La edad del hijo a la fecha de la promoción de la demanda. En este caso, la demandante ya había alcanzado los 38 años de edad, por lo que el padecimiento espiritual efectivamente sufrido, lo ha sido por un período extenso de tiempo.

b) La conducta adoptada por el demandado, quien luego de conocer todo ese tiempo la existencia de su hija no la ha reconocido tempestivamente.

c) Pericial psicológica de la actora: agregada a fs. 256/257 (cuaderno prueba actora), confeccionada por la perito Oficial María Marta Baretta con fecha 04/10/2020, de la que surgen las siguientes conclusiones:

Primer punto: Determinar si J. M. Z. padece o ha padecido alguna patología de tipo psicológico o perturbación emocional. Respuesta: "En base a los resultados obtenidos en los test aplicados encuentro en la peritada indicadores que coinciden con lo que se describe según el Manual de Diagnóstico y Estadísticos de los Trastornos Mentales como un Trastorno Depresivo Mayor: Estos indicadores son los siguientes: - Estado de ánimo deprimido gran parte del día, en casi todos los días. - Disminución del interés por las actividades que solían generar dicha emoción, durante casi todo el día, la mayor parte de los días. - Alteraciones en los hábitos del sueño, como insomnio o hipersomnia, casi todos los días. - La persona se siente fatigada y/o con falta de energía, casi todos los días. - Aparecen sentimientos de culpabilidad y de inutilidad excesivos. - Dificultad para mantener la concentración o para tomar decisiones..."

Segundo punto: En caso afirmativo, se indique desde cuándo está presente la afección.

Respuesta: "En base a los relatos de la peritada se observa que para ella nunca fue fácil ser hija de madre soltera, los actos escolares sin papá, el día del padre entre tantos otros hechos que ocurrieron 1. 1. en su vida, aunque mientras vivía su abuelo materno algunos de esos episodios sociales se hacían más llevaderos dado que era él quien suplía ese lugar. De alguna manera el vacío no era tan grande. Desde hace 1 año ½, a partir del ADN positivo la situación se volvió más compleja, según sus dichos "soy la mala de la película". Se siente señalada socialmente. Al remitirme a los datos aportados por los test se observa una personalidad frágil, angustiada, en peligro de desmoronamiento, donde siente que sus metas son inalcanzables, con sentimientos de rechazo, inadaptación e inseguridad emocional. En definitiva, la peritada reconoce síntomas de angustia y depresión desde hace 1 año ½ pero en sus test observo que sus características de personalidad son con base depresiva desde la conformación de la misma..."

Tercer punto: Determinar si existe nexo causal entre la falta de reconocimiento de su padre biológico luego de 38 años y su situación actual. Respuesta: “Si, existe un nexo causal entre la falta de reconocimiento de su padre biológico luego de 38 años y su situación actual dado que como se relata en el punto anterior su conformación de la personalidad se hace sobre una base de inseguridad emocional, con sentimiento de rechazo e inadaptación, reticencia a establecer contactos con el ambiente, alejamiento en el intercambio interpersonal y una inhibición de la capacidad de relación social; estas características se acentúan cuando este ADN confirma quien es su papá biológico...”

Cuarto punto: Indicar si la situación de falta de reconocimiento de su padre biológico ha condicionado su vida de relación con hijos, madre, pareja, lo social, etc.; y de qué manera. Respuesta: “La falta de reconocimiento de su padre biológico ha condicionado su vida de relación con hijos, madre, pareja y lo social. Como bien se explica en el punto 1 de este informe, su abuelo materno muchas veces participó en su vida como casi un padre, podría suplir algunas carencias pero el hecho que su mama supiera como única jefa de hogar hacia que J. M. Z. tuviera que ser responsable de tareas del hogar en lugar de disfrutar su infancia, entre otras cosas. Por otro lado, en la conformación de su psiquis observamos que para J. M. Z. los vínculos sociales son malos, se siente rechazada, inadaptada, sus deseos son inalcanzables, hay inseguridad en su vida emocional. Si tomamos el Principio VI de la Declaración de Derechos del niño en uno de sus párrafos nos dice: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material”.. 1. 1. 1. Es por ello que observamos en la peritada que la ausencia de la figura paterna ha generado un deterioro en la conformación de su psiquismo, y que por consecuencia J. M. Z. es una persona insegura, inestable, y con tendencia a la depresión. En consecuencia, una persona que ha conformado su psiquis en ausencia de uno de sus padres, aprenderá el sentimiento de rechazo, de desprecio, del temor a establecer vínculos porque en definitiva para esa psiquis el otro es rechazo. Entonces teniendo en cuenta lo aquí expuesto, la falta de reconocimiento de su padre biológico ha condicionado su vida de relación con sus hijos, madre, pareja y lo social. Respecto a este último ítem, lo social se ha visto afectado cuando era niña por ser mamá de madre soltera y en este momento por haber pedido que su papa la reconozca...”

Cuarto punto: Establecer si a raíz de la falta de reconocimiento de su padre biológico existe la producción de daño psicológico. Respuesta: “Como se relata en el punto anterior, todo ser humano debe crecer al

amparo y responsabilidad de sus padres. Más allá que su abuelo materno pudo haber participado de actividades que le correspondían a su padre biológico, sufriendo esa ausencia; nadie puede reemplazar esa figura en la conformación de la psiquis...”

Quinto punto: Establecer cuáles fueron las causas por las que J. M. Z. a sus 38 años inicia la acción de reconocimiento paterno. Respuesta: “J. M. Z. decide comenzar con la acción de reconocimiento paterno luego de esperar a lo largo de 3 años ½ que su padre le prometía que se iban a juntar a charlar fuera de ... porque quería cuidar a su actual familia”.

Sexto punto: Establecer si la falta de reconocimiento paterno ha instaurado en J. M. Z. la sensación de abandono, y en su caso describa cómo la vivió y cómo la vive en la actualidad. Respuesta: “...La falta de reconocimiento paterno ha instaurado en J. M. Z. la sensación de abandono, ese sentimiento de abandono lo tuvo cuando fue chica y actualmente, sumado al sentimiento de inseguridad, temor a la disgregación y pérdida de control, excesiva intromisión, necesidad de aislamiento, dificultad en el contacto social por un sentimiento de vergüenza social...”

A fs. 265/268 obra el informe psicológico elaborado por la perito de control Lic. Agustina Brasca M.P. N° 9185, en el que obran las siguientes manifestaciones de la actora: “...Si yo hubiese tenido la ayuda de mi papá, no hubiese tenido que pasar por un montón de situaciones... mi mamá tenía que trabajar, yo tenía que volver del colegio e ir a cuidar a mi abuelo que tenía Demencia, en ese monto no entendía... mis amigas se iban a jugar y yo tenía que ir corriendo a casa a hacer esas cosas, sin duda, si hubiese tenido a mi papa mi historia hubiese sido diferente...” “...Todo el mundo me decía sos igual a tu padre, tenes el mismo carácter que tu padre y yo no tenía idea quien era, mi mamá nunca me negó decirme quien era solo esperaba que yo preguntara pero no me animaba, sentía miedo de saber...” De las conclusiones de la perito de control tengo en cuenta las siguientes: “...A los 26 años cuando la Sra. J. M. Z. tiene a su primer Hijo, debe comenzar tratamiento psicológico y psicofarmacológico. Se puede inferir, que a partir del nacimiento de su hijo se resignifican aspectos traumáticos de su infancia...” “...Asimismo se considera que los rasgos de personalidad de la Sra. J. M. Z. son consecuencia de la sensación de NO Derecho a saber su Identidad, de lo no dicho...” “...La periciada conoce quien es su padre a los 21 años cuando toma la decisión de preguntárselo a su madre... sin embargo, ante la sensación de rechazo de no haber sido buscada por el mismo decide no mantener contacto hasta el año 2013 cuando él mismo se presenta en su trabajo generando ilusiones de que podía llegar a conformarse algún vínculo —manteniendo incluso conversaciones— desmoronándose

por completo cuando este no accede a reconocerse como padre; debiendo realizar la solicitud de ADN de manera judicial, lo cual genera en la Sra. J. M. Z. una desbordante sensación de culpa y aumenta su angustia de no reconocimiento..." "...Se puede observar que la falta de reconocimiento de este padre influyó de diversas maneras en su pareja y amistades, tendiendo a generar vínculos lábiles, basados en la desconfianza, en la sensación continúa de rechazo y minusvalía..." "...Luego del nacimiento de su primer hijo J. M. Z. debe buscar ayuda psicológica y psiquiátrica dado el miedo que le generaba que su hijo repita su historia de carencias económicas y emocionales; proyección que realiza hasta el día de hoy la desestabiliza psíquicamente..." "...Se debe tener en cuenta que si bien la Sra. J. M. Z. reconoce a su abuelo como una figura paterna sus primeros 12 años de vida (hasta que el mismo fallece), se puede hipotetizar que es una figura fallida dado que el mismo padecía —como ya se mencionó— de Demencia Senil, no pudiendo cumplir con el Rol paterno como es esperable sino más bien fue J. M. Z. quien debió cuidar de él a muy temprana edad..." "...Se puede inferir que existe otro nexo causal por el cual la Sra. J. M. Z. logra finalmente después de 38 años solicitar el reconocimiento de su padre biológico además del planteado por la Lic. Baretta, teniendo en cuenta que la madre de la periciada padece de Demencia Senil, —misma enfermedad que su abuelo—, sintiéndose esta nuevamente desvalida y desprotegida, sin una figura paterna que la contenga, buscando refugio en su progenitor, fantasía que la sostiene psíquicamente y la protege del desmoronamiento total..." Por último, la perito concluye "...La periciada no solo sintió el abandono de su padre a temprana edad, siendo más intenso en la adolescencia —como es esperable— y adultez sino también la segregación de una sociedad que la estigmatizó y rechazo desde su infancia hasta la actualidad..."

d) Contexto geográfico - social: no se puede soslayar del lugar donde acontecieron los hechos, esto es en una pequeña localidad llamada ..., ubicada en el interior provincial, y que conforme a la prueba aportada en autos —fs. 36 y 167— en el año 1980/81 contaba con alrededor de 5141, con más las declaraciones al respecto de los testigos a los que me remito, de lo que se concluye que se trata de una pequeña comunidad, lo que hace presumir que la mayoría de las personas se conocen, como asimismo —como ya lo he expresado— que hay una mayor y facilidad difusión de la información.

Cuantificación del daño moral: Ahora bien, doctrina y jurisprudencia son contestes en sostener que para la cuantificación del daño moral se tendrán en cuenta las circunstancias del caso concreto. El juez debe analizar los perjuicios sufridos por el hijo como consecuencia de la falta de reconocimiento, en rela-

ción con la conducta del responsable (dolo y/o culpa). También se considera el tiempo transcurrido desde el nacimiento, por la simple razón que el daño será mayor en la medida de que el hijo/a sume años de vida sin contar con un emplazamiento completo (CCCFam. CAdm. de la Cuarta Circunscripción Judicial, Ciudad de Villa María, 16/09/2015, "M. F. I. c. C. E. A. Ordinario Filiación" Expte. N° 330.412, Sent. 30). Los parámetros que tomaré en cuenta a los fines de cuantificar el daño son: a) Trastorno depresivo mayor que según el informe pericial es consecuencia del no reconocimiento (concluye la perito diciendo: "En base a los resultados obtenidos encuentro en la peritada...un trastorno depresivo mayor. La falta de reconocimiento paterno ha instaurado en J. M. Z. ...la sensación de abandono, ese sentimiento de abandono lo tuvo cuando fue chica y actualmente, sumado al sentimiento de inseguridad, temor a la disgregación, y pérdida de control excesiva necesidad de aislamiento, dificultad en el contacto social, por un sentimiento de vergüenza social". Como se mencionó a lo largo del informe la ausencia paterna deja una marca dolorosa, un vacío emocional que afecta a J. M. Z. y que llevará por toda su vida. b) la dificultad que presumo, tanto por sus dichos como por el resultado de la pericia, le acarreo para la vida de la actora la situación de ver afectado su derecho a la identidad, lo que debe haber tenido implicancia en sus actividades de la vida cotidiana, sociales, de esparcimiento, etc. Las reglas de la experiencia me indican que sus actividades deben haber visto disminuidas considerablemente. c) En relación con el anterior, no deben soslayarse las angustiosas situaciones que en su vida cotidiana debió sobrellevar frente a la sociedad, debiendo enfrentar preguntas referidas a: si tenía papá, o quien era su padre, porque no la acompañaba ni la visitaba, etc.; d) la edad al momento del hecho dañoso y el tiempo que transcurrió hasta el reconocimiento, viéndose inmersa en una mirada social donde ya era consciente de lo que ocurría en la fecha que especificó como producción del daño; e) la angustia y el estrés post traumático sufrido producto de la falta de reconocimiento; f) el tener que iniciar una acción judicial a fin resolver su situación, todo agravado por el hecho de que su padre conocía de su existencia y sabía de sus pretensiones.

A modo de epitome he de decir que a partir de la sanción del Cód. Civ. y Com. de la Nación, en particular de lo dispuesto por el art. 1741, no es posible desconocer ni dejar de considerar —a efectos de cuantificar el daño moral— los denominados placeres compensatorios; estos procuran sopesar las repercusiones espirituales desvaliosas que la lesión a intereses extrapatrimoniales han causado a la víctima. Bien se ha dicho que: "esa pauta indica que la indemnización tiene por finalidad la función de contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes

morales, aunque no necesariamente aptos para anular o hacer desaparecer las consecuencias dolorosas del acto ilícito. La compensación operaría por el hecho de ingresar esa satisfacción, como una suerte de contrapeso de la sensación negativa producido en la subjetividad del damnificado (Viramonte Carlos, “Indemnización de daños no patrimoniales”, en Márquez Fernando (dir.) Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial, T. 1, Ed. Zavallía, p. 293). En este derrotero encuentro prudente —también— echar mano a la entidad objetiva del menoscabo, ello en función no solo de la personalidad de la víctima, (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad) sino que además —y fundamentalmente— a la índole y gravedad del padecimiento sufrido.

La accionante peticiono por este rubro, la suma de Pesos un millón, ajustándolo “a lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos” por ello y siguiendo el criterio sustentado por el TSJ en autos - “P, M. I. A. c. Emergencia Médica Integral SA - abreviado - daños y perjuicios - otras formas de responsabilidad extracontractual - recurso directo” (Expte. 8331113) - TSJ de Córdoba - Sala Civil - 02/06/2020 - Sent. N° 54: “Este Alto Cuerpo ha señalado que cuando en la demanda la parte actora enuncia un monto provisorio en la apreciación pecuniaria del daño e incluye la fórmula de práctica “o lo que en más o en menos resulte de la prueba”, o alguna otra expresión equivalente, al dictar sentencia los jueces deben condenar al responsable en función del valor económico que surja de las probanzas instruidas en el juicio y a las que en forma preventiva se aludió en el escrito de introducción, prescindiendo de aquella estimación puramente interina y condicionada. Al decidir de esa manera los magistrados no transgreden la congruencia, que en nuestro sistema procesal delimita y acota sus potestades decisorias, sino que, al contrario, lo observan y acatan habida cuenta de los términos amplios y flexibles con que el propio accionante designó el objeto mediato de la acción (cfr. Sentencia N° 23/86, 57/07, 157/11, 88/16 y 109/18, entre muchas otras)”, considero justo y equitativo indemnizar a la Sra. J. M. Z. en concepto de daño moral en la suma de dos millones (\$2.000.000) con más los intereses, tal como se especificará infra. Advierto que con esa suma la actora podrá adquirir un pasaje aéreo ida y vuelta a Europa (Madrid) y gozar de una estadía no inferior a 15 días con todos los servicios pagos. Ergo estos bienes tendrán —a mi juicio— virtualidad suficiente para aplacar el sufrimiento de la actora, buscando con ello que se distraiga, ocupe su tiempo y su mente en otra cosa distinta que mortificarse, y así superar su crisis, angustia y tristeza existencial vivida.

Intereses rubro daño moral: El daño moral deberá abonarse con un interés moratorio del ocho por ciento (8%) anual desde la fecha del hecho —éste

es— cuando el progenitor conoció o pudo conocer la existencia de su hija (fecha de nacimiento de la actora 24/09/1.981) y hasta la fecha de la presente resolución. Dicha determinación de la tasa de interés se funda en el hecho de que el daño ha sido cuantificado al momento de la presente resolución y no a la fecha del hecho, por lo que no ha sufrido la desvalorización por inflación, por encontrarse actualizado. La deuda de indemnización del daño moral es una obligación de valor y como tal es insensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda; por lo tanto, la tasa de los intereses por mora que corren desde el vencimiento de la obligación (fecha en que se produjo el daño) hasta la fecha de la sentencia (momento en que fue liquidada la deuda), no deben contar con escorias inflacionarias, sino que se devengan a tasa pura. Ello explica que los intereses anteriores a la sentencia tengan una tasa inferior que los intereses que corren con posterioridad y hasta su efectivo pago.

El perjuicio económico surge desde el momento en que se produce el daño, haga o no haga algo la víctima para subsanarlo por sí misma antes de la indemnización, que tendría que haberse hecho efectiva de inmediato por parte de quien causa el daño. Si el damnificado emprende con sus propios fondos la erogación, la única modificación que se advierte es que un daño susceptible de apreciación en dinero se transforma en un daño pecuniariamente determinado. Pero no se innova en cuanto al daño mismo, ya configurado y cierto a partir del menoscabo de la integridad psicofísica; y la significación pecuniaria del perjuicio no se ve alterada por dicha erogación: cambia la composición material del daño pero no su existencia o extensión, ni la exigibilidad de indemnizarlo preexistente. En conclusión, en cuanto a la tasa de interés aplicable al rubro daño moral, del 8% anual, esta se hará efectiva desde la fecha de nacimiento de la actora (24/09/1981), y hasta la fecha de la presente resolución, y desde esta última corresponde - aplicar la Tasa Pasiva Promedio Nominal que publica el BCRA con más un 2% nominal mensual, hasta su efectivo pago; en un todo de acuerdo al criterio sustentado por la sala civil del Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia.

b) Pérdida de chance:

El daño por pérdida de chance u oportunidad de ganancia consiste en que el perjudicado pierda la posibilidad o expectativa de conseguir o tener un bien, material o inmaterial. Se trata de la llamada “perte d’un chance” definida por la doctrina francesa como la “desaparición de la probabilidad de un suceso favorable” o la pérdida de la oportunidad de obtener una ganancia. Esa pérdida debe valorarse de una manera restrictiva y su reparación nunca puede plantearse en los mismos términos que si el daño no se hubie-

ra producido y el resultado hubiera sido favorable el perjudicado (cfr. Vicente Domingo, Elena, “El daño”, en “Lecciones de responsabilidad civil”, p. 78). La evaluación de las chances económicas reviste dificultad extrema y, si bien no se determina sobre la base de exclusivos criterios matemáticos, también debe estar exenta de irrestricta prudencialidad”. Al respecto Zavala de González, Matilde enseña que: “Por otra parte se ha ampliado el punto de referencia de la certeza del daño hasta comprender también la certeza de la oportunidad de un beneficio, malograda por el hecho lesivo. En este último caso se habla de pérdida de “chance” ubicada en una zona intermedia entre los daños reales y daños imaginarios. En la indemnización de chances frustradas, la materia resarcible no equivale a la privación de la ventaja, sino a la pérdida de la ocasión que se tenía de lograrla, por tanto, el resarcimiento es menor que en la hipótesis de un verdadero lucro cesante” (Resarcimiento de Daños - Presupuestos y funciones del derecho de daños, ed. Hammurabi, ps. 129/130). “La certeza en la chance apunta fundamentalmente a la existencia de una razonable oportunidad frustrada por el hecho lesivo” (Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Gustavo, “Tratado de Responsabilidad Civil”, T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 152). Efectuada las aclaraciones precedentes corresponde ingresar al análisis del caso en particular.

Ahora bien, corresponde preliminarmente analizar la situación socioeconómica de las partes en conflicto, así respecto al demandado Sr. R. A. C.: ha quedado probado en autos que el demandado detenta un destacado patrimonio, a saber: propietario de numerosos inmuebles (matrículas N° ...) (v. fs. 39/48), titular de cuotas sociales en la empresa “C. H. Sociedad de Responsabilidad Limitada”, y presidente de la firma “C. SA” (v. fs. 57/66). Asimismo, surge de autos la situación económica de los hermanos biológicos del actor, L. E. C. y C. C. Así respecto a L. E. C.: surge que es propietario del 50% de los siguientes inmuebles: matrículas N° ... (v. fs. 72/73). Con fecha 30/12/2020 se adjuntó en autos una tasación respecto a los inmuebles de su propiedad, la que ascendió a la suma de \$55.414.000. También surge que es titular del 50% de las cuotas sociales de la firma “C. H. Sociedad de Responsabilidad Limitada” (Informe IPJ v. fs. 57). De conformidad al oficio diligenciado por dicha empresa al 30/06/2019 su patrimonio neto ascendía a \$101.826.821,17 (v. f. 207/226). Y, asimismo, director suplente de la firma “C. SA” (f. 66). De las respuestas obtenidas por la Asociación de Pilotos del Centro de la República (APICER), y Automóvil Club Argentino Córdoba (fs. 59, y 64), surge el desenvolvimiento del Sr. L. E. C. hasta el año 2018 como piloto en la categoría ... coronado campeón ...

Reforzada dicha prueba con la documental acompañada por la actora consistente en una página web

que reproduce publicaciones de la de Facebook perteneciente al citado (fs. 74/75). Que en relación a su hermana C. C.: tengo que es propietaria de los siguientes inmuebles: matrículas N° ... (v. fs. 72/80); en dos de ellos es titular de en un 50%, y su hermano titular del restante 50%. Con respecto a la tasación de fecha 30/12/2020, en relación a los bienes de la citada, arrojo el monto de \$55.290.800. A f. 154/162 se acreditó que la Sra. C. C. fue alumna y egresada de la Universidad Católica de Córdoba con el título de Arquitecta (v. oficio diligenciado a fs. 133/135), y que actualmente se encuentra matriculada en el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Córdoba (v. fs. 154/162).

Asimismo, de la prueba informativa diligenciada por la Dirección General de Migraciones a fs. 83/86, se acredita que ambos —hijos matrimoniales del demandado— realizaron numerosos viajes al exterior, a saber Uruguay, Chile Perú, Brasil, España, Italia, Alemania, entre otros. Y con fecha 23/10/2019, se acompañó Acta de Constatación labrada por la Escribana María Belén Blanco Registro N° 337, respecto a las redes sociales de Facebook pertenecientes a los hermanos biológicos de la actora, mediante la cual certifica capturas de pantalla impresas, las que dan cuenta —entre otros— de actividades deportivas, egreso universitario, viajes al exterior correspondientes a estos últimos.

Por otro lado, surge de la prueba rendida en autos, que ambos se encuentran inscriptos como monotributistas, el Sr. L. E. C. categoría “H”, y la Sra. C. C., categoría “G” (v. fs. 54, 77, y 181/182).

Finalmente, hago mención a los informes expedidos por la Inspección de Personas Jurídicas, y constancia de publicaciones en el Boletín Oficial de la Provincia, a los fines de acreditar la constitución de diversas sociedades, en las que participan en carácter de Presidente/socios L. E. y C. C. (C. SA, C. SRL, LC SAS, CC SAS).

Seguidamente procedo al análisis de la situación económica de la parte actora Sra. J. M. Z.: así surge conforme lo informado por la firma C. SA, la que remitió copia de los recibos de haberes correspondientes a la actora como dependiente de dicha firma, que los mismos en junio del 2020, ascendían a \$39.121,78 (neto más el SAC). Asimismo, procedo a valorar las declaraciones testimoniales brindadas en autos, deteniéndome en las preguntas quinta y décima del cuestionario respectivo, las que hacer alusión a este punto bajo análisis: A) de B., J., P., (obrante a fs. 185 del cuaderno de prueba de la actora Expte. N° 9304805) preguntada sobre “...si conoce cómo fue la niñez de J. M. Z...” (Pregunta quinta) respondió que “...la niñez fue bastante complicada porque H. E. Z. tenía que trabajar mucho, no tenía ayuda y tuvo que bancársela sola

para poder criar a J. M. Z...” Preguntada “...Para que indique el testigo, dando razón de sus dichos, si conoce la realidad económica actual de J. M. Z...” (Pregunta décima) respondió “...J. M. Z. está trabajando mucho para mantenerse. Dijo que no se da lujos, que no viaja...” B) de M. O. Q. (obrante a fs. 192). En efecto, a las preguntas indicadas precedentemente, respondió que: “J. M. Z. fue una chica criada humilde y que H. E. Z. la tenía que dejar para salir a trabajar. Agrega que ella a la casa no fue nunca”. A su turno, la testigo C) M. L. V.: (obrante a fs. 194), manifestó que: “J. M. Z. tuvo una niñez muy dura, ella vivía con los abuelos que estaban enfermos. Dijo que la que trabajaba era solamente H. E. Z. y que era el único sueldo que tenían.” D) M. F. L.: (fs. 196) dijo: “J. M. Z. cuando era chica y no entendía era pasable, se preguntaba por el padre. Después los abuelos enfermaron, se complicó, no fue fácil pero se fue llevando. Dijo que nunca le faltó comida pero le pueden haber faltado cosas”. “J. M. Z. vive del sueldo, y viven con la madre, se juntara con lo que debe ganar la madre por la parte jubilatoria y lo que ella gana. Dijo que J. M. Z. no viaja, no se da lujos.” E) A. A. N.: (fs. 145) expresó que: “...conoció a J. M. Z. en una situación económica muy baja, de lo cual ella dependía de la madre...terminó el colegio secundario con mucho esfuerzo de la madre. Ella vivía en la calle ..., en la casa de los abuelos, en condiciones del hogar muy precaria lamentables, tenían humedad, todo esto fue hasta que entro en un barrio...” “Actualmente J. M. Z. trabaja en una empresa que se llama C. hace seis años, realiza tareas administrativas.” F) C. B. G.: (fs. 153) afirmó que: “J. M. Z. trabaja en una empresa que no recuerda el nombre...donde realiza tareas administrativas... Dijo que cuando la conoció a J. M. Z. ella vivía en la casa de sus abuelos maternos junto a su mamá, sus dos abuelos ya no estaban, o sea que ella vivía sola con su mamá. En ese momento J. M. Z. concurría al secundario y la mamá tenía dos trabajos en distintos lugares para que J. M. Z. pudiera estudiar y comer... La casa donde vivían era una antigua, tenía inconvenientes de humedad, no estaba en óptimas condiciones. Dijo que la casa era de la familia de J. M. Z. de sus tíos y de la madre, que se la prestaban a esta última para vivir. La humedad de la casa le trajo problemas respiratorios a J. M. Z., porque era una vivienda antigua. J. M. Z. cuando regresa de Córdoba tuvo que ponerse a trabajar para ayudar a su mamá y paso por varios trabajos... J. M. Z. no realiza viajes, ni se da lujos. Es de clase media baja”.

Ahora bien, de conformidad al aporte probatorio hasta aquí analizado, como de las declaraciones testimoniales coincidentes de autos, tengo que la actora J. M. Z., se ha visto privada del aporte económico de su progenitor —especialmente los primeros años de su vida—, lo cual ha redundado negativamente en las posibilidades ciertas de una mejor calidad de vida. Ello ha quedado reflejado con la gran disparidad entre

la situación económica de J. M. Z. —en su niñez y en la actualidad— con la de sus hermanos biológicos. La actora siempre estuvo al cuidado de su madre quien se hizo cargo totalmente de sus necesidades desde el embarazo, salud, alimentos, vestimenta, educación escolar traslados, y otros del diario vivir difíciles de estimar. Ambas vivieron en la casa de los abuelos maternos de J. M. Z., donde —siendo muy pequeña— asistía a su abuelo quien padecía de una grave enfermedad. Dicha vivienda era antigua, con escaso mantenimiento, al punto que exhibía importantes humedades. J. M. Z. egresó del colegio secundario, y desarrolló diversos empleos. Asimismo, aspiró a una carrera universitaria en la ciudad de Córdoba, pero que no pudo llevar a cabo esa aspiración, regresando a su pueblo de origen (Conf. Informe de fs. 234/235). Es notoria la diferencia que se advierte —desde las aristas social, emocional y económica— respecto de las posibilidades con las que contaron sus hermanos biológicos. Las ostensibles asimetrías se vieron materializadas a partir de concreción de los estudios superiores/universitarios, obtención de logros económicos, viajes realizados, propiedades habidas, participación en sociedades comerciales, etc. De las constancias de autos surge que su progenitor y sus hermanos biológicos poseen un importante poder adquisitivo, situación muy alejada de la realidad de la actora.

En este contexto, no tengo la menor duda de que corresponde confirmar la procedencia de la pérdida de chance demandada. Huelga afirmar entonces que la conducta omisiva del demandado privó a su hija al no reconocerla tempestivamente— y no haber ejercido su efectivo rol de padre (en todas sus aristas)— de la posibilidad de vivir una infancia más plena y feliz y desarrollar completamente su potencial, habilidades y personalidad.

Por lo tanto, es de recibo el rubro indemnizatorio “perdida de chance”, que como ya lo he explicitado ut-supra, “implica una oportunidad o probabilidad verosímil de lograr un beneficio o evitar un perjuicio” “... un comportamiento antijurídico interfiere en el curso normal de los acontecimientos, de forma tal que ya no se podrá saber si el afectado habría o no obtenido una ganancia o evitando una pérdida...el hecho de un tercero le ha impedido la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades” (Matilde Zabala de González, “La responsabilidad civil en el nuevo código”, Ed. Alveroni Ediciones, año 2016, p. 561). Ahora bien y siguiendo la doctrina de esta autora citada es necesario realizar algunas precisiones al respecto. Así, es como afirma que no se requiere hoy (al tiempo del hecho dañoso) que la víctima este en la situación idónea para aspirar a una realización de ventajas. Solo es exigible un contexto favorable que permita suponer que, de inmediato o inclusive más adelante, habría llegado a un estadio que permitiría el

logro de los beneficios esperados, esto es lo que se denomina chance actual y futura. Al respecto se estableció: Cabe también a esta altura, recordar que, al igual que el lucro cesante, la pérdida de chance puede ser actual o futura. Así, puede presentarse chance frustrada a título de menoscabos ya consumados antes de la sentencia (chance pasada); y también es factible que la chance consista en el resarcimiento de desmedros que solo se hubieran alcanzado en un porvenir, o que se proyectan más allá de la condena (chance futura). Sobre el tópico, "...no hay diversidad en orden al tiempo de ocurrencia: al igual que el lucro cesante, la pérdida de chance puede haber operado en el pasado, o bien futura (...) o bien verificarse una mixtura: en parte ya frustrada, y en otro período subsecuente, extendida al porvenir" (Confr. Zavala de González, Matilde, "Perjuicios económicos por muerte", Astrea, Bs. As., 2008, T. II, ps. 304 y 305).

Por otro costado, se debe tener presente que la chance puede configurarse en múltiples ámbitos —no solo en lo económico— y por lesiones de diversa índole. Incluso hay chances espirituales derivadas de lesiones a bienes materiales, como la pérdida de una oportunidad de capacitación derivada de no poder acceder a un contrato de servicios educativos por ejemplo, y chances patrimoniales que resultan de lesiones inmateriales como la pérdida de chance de ascender a un empleo con motivo de una afrenta contra el honor. Muchas chances participan de la doble naturaleza, material y espiritual. "Es también plenamente resarcible la pérdida de chances que genere la lesión a la integridad psicofísica de la persona. Ello supone que para computar el daño económico que deriva de las lesiones, particularmente cuando estas degeneren en incapacidades sobrevivientes, debe computarse no solo la situación de la víctima al tiempo del hecho, sino también cuáles serían las perspectivas de mejoras futuras que el hecho ha frustrado y que pueden ser encuadradas dentro de la amplia noción de chance dando lugar a su indemnización (v.gr.: chance de obtener un título profesional...etc. (Confr. Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Gustavo, "Tratado de Responsabilidad Civil", T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, ps. 744/745).

Finalmente, para determinar el quantum indemnizatorio deben considerarse las siguientes cuestiones: I) Cual habría sido la situación de la víctima si la chance invocada se hubiese realizado. Se debe tomar en cuenta, para ello, la existencia y el grado del alea. II) La chance en sí misma, valorada en función del interés conculcado, del grado de probabilidad de su producción y del carácter reversible o irreversible del perjuicio que provoque su frustración. III) El monto indemnizatorio que hubiese correspondido en caso de haberse concretado la chance y obtenido el beneficio esperado. Ahora bien y por todo lo expuesto, con-

sidero que en el caso de autos es procedente el rubro analizado, y que resulta acertada la pretensión de la actora, de chance pasada y futura, y siguiendo la doctrina citada, considero que la misma participa de doble naturaleza, tanto económica como espiritual. Seguidamente procedo a su ponderación cuantitativa.

Cuantificación del rubro perdida de chance:

1) Pérdida de chance pasada: previo a efectuar los cálculos aritméticos, considero primordial dejar despejado que los jueces deben considerar integralmente el "alea" que afecta la realización de la chance perdida; es por ello que la indemnización deberá ser en principio, menor que la que correspondería en caso de certeza total del daño. Lo que no significa que, por tratarse de una chance, se manden a pagar sumas irrisorias. (Confr. Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Gustavo, "Tratado de Responsabilidad Civil", T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, ps. 156/157). Despejado este interrogante, tengo en cuenta que, de la suma que resulta del cálculo del rubro lucro cesante actual y futuro, debe efectuarse una reducción en función de la chance efectivamente perdida, que para este caso se establecen en un cincuenta por ciento (50%) del aquel guarismo. En efecto para estimar la pérdida de chance debe partirse de las efectivas ganancias o beneficios que se vio privada la víctima y sobre ello ponderar y ajustar el menoscabo acorde a la pérdida de esa oportunidad. La operación alude tanto al período comprendido entre la fecha sobre la cual se formula la pretensión (2007) hasta la fecha de la sentencia, como desde esta y hasta el límite de su expectativa de vida. Para efectuar su cálculo abrevio en el método del "cómputo lineal de las ganancias perdidas", (toda vez que se trata de un perjuicio ya acaecido), debiendo considerarse el período que transcurrió desde el año 2007 (fecha de su pedimento) hasta el dictado de la presente resolución. Asimismo, recorro a la diferencia entre los ingresos mensuales estimados de los hermanos de la actora y el suyo propio (82.492,10 - 18.479,80 = \$64.013,30) x 176 meses, lo que arroja la suma de pesos \$11.266.340,80 reducida en un 50% determina la procedencia de este rubro por la suma de pesos cinco millones seiscientos treinta y tres mil ciento setenta con cuarenta ctvos. (\$5.633.170,40).

2) Pérdida de chance futura: La cuantificación de este capítulo deberá ser efectuada al calor de la fórmula de valor presente de ingreso futuro prevista en el art. 1746 del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Así, el período de pérdida de chance es de treinta y tres años —el plazo comprendido entre el año 2020 y el 2055 (fecha en la cual tendría 72 años—. Según la tabla de coeficientes que figura en la página del Poder Judicial (www.justiciacordoba.gov.ar), el factor de aplicación es 14,2245. Efectuada la misma operación se debe multiplicar el valor de la merma econó-

mica (\$64.013,30) por doce, número que representa a los meses del año = \$768.159,60. A ese resultado debe sumársele un 6% de interés (\$46.089,60), esto es, \$768.159,60 + \$46089,60 = \$814.246,18. Para determinar el valor correspondiente a “b” de la fórmula precitada, debe tomarse el lapso de tiempo transcurrido desde la fecha de la presente resolución hasta la fecha en que los actores hayan alcanzado los setenta y dos años de edad. Ese lapso es, como antes se expresó, para la Srta. J. M. Z. es de veintidós años. Multiplicado (a) \$814.246,18 por (b) 14,2245 da por resultado (c), esto es la suma de \$11.582.244,80. La suma obtenida por lucro cesante futuro, debe reducirse en la proporción de un cincuenta por ciento (50%) para estimar la pérdida de chance sobre ganancias que podría haber obtenido la actora esto es la suma de Pesos cinco millones setecientos noventa y un mil ciento veintidós con cuarenta ctvos. (\$5.791.122,40).

Intereses rubro pérdida de chance: En cuanto a la tasa de interés corresponde aplicar al rubro pérdida de chance pasado, desde la fecha de 26/08/2007, la Tasa Pasiva Promedio Nominal que publica el BCRA con más un 2 % nominal mensual, hasta la fecha de la presente resolución, en un todo de acuerdo al criterio sustentado por la sala civil del Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia. No ocurre lo mismo con el capital que se ha otorgado por el rubro pérdida de chance futura ya que, al tratarse de una etapa no alcanzada por la mora, a la suma resultante no cabe adicionar intereses moratorios.

V. Contexto en donde se produjeron los hechos. Perspectiva de derechos humanos. La persona humana constituye el origen y fin de la sociedad y el Estado, y el solo hecho de “ser”, exige el cumplimiento de todas aquellas medidas que tiendan al respeto de la dignidad de la persona, y es aquí, precisamente, donde encuentra su sentido la perspectiva de género. Ello, en tanto tiene por finalidad revertir los prejuicios y prácticas consuetudinarias, como así también los desequilibrios existentes entre mujeres y hombres, como consecuencia de la construcción de patrones socio-culturales basados en la inferioridad de la mujer y/o en funciones estereotipadas de orden patriarcal. En este sentido, el Estado argentino ha asumido la protección integral de los derechos de las mujeres y con tal propósito ha suscripto convenciones y dictado leyes que, de distintas maneras, concurren a su salvaguarda (CEDAW, Convención Belén do Pará, Ley Nacional N° 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, etc.). La Convención Belén do Pará impone a los Estados el deber de “establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces” (art. 7, inc. g). En consecuencia, si la pretensión hecha valer en de-

manda encuentra causa en un evento dañoso, corresponde efectuar el juicio de procedencia de la acción impetrada a la luz de la Teoría General de la Responsabilidad Civil, a cuyo fin se debe encuadrar la causa en el sistema jurídico de responsabilidad subjetiva (arts. 1721 y 1724, CCC). Ello, en virtud de la remisión expresa que efectúa el art. 35 de la Ley nacional N° 26.485 —de orden público— que establece que la damnificada “podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios según las normas comunes que rigen la materia” (y en idéntico sentido a lo previsto por el art. 23 de la Ley provincial N° 10.401). Si bien la acreditación de la violencia productora de un daño, sin importar que este sea perpetrado contra un hombre o contra una mujer, implica un juicio de reproche y la consecuente obligación de reparar el perjuicio causado, es necesario determinar cuándo esa conducta ilícita puede ser considerada como un acto de violencia contra la mujer, porque de ello depende la aplicación al caso de las reglas procesales pertinentes de acuerdo a la noción de “categorías sospechosas” (aquellas que se presumen discriminadas como es el caso de la mujer) y de “estereotipos de género” (en tanto su presencia justifica la discriminación) con claro impacto en la carga probatoria y en la apreciación de los elementos de prueba aportados a la causa.

Dicho ello, y traído al caso que nos ocupa, el demandado demostró absoluto desinterés hacia quien pretendía se la reconocza como hija, por lo que debe responsabilizarse por su proceder desacertado. A su vez no puedo dejar de valorar que el destrato, el desinterés, y la falta de cumplimiento de sus obligaciones paterno filial frente a su hija, han configurado —desde la perspectiva de este magistrado— actos de violencia, no solo económica sino también psicológica, no solo frente a la actora, sino también frente a la progenitora. El demandado prescindió de la situación que debía asumir, colocando a ambas mujeres —su hija y a la progenitora de esta— en un plano de total vulnerabilidad y no siendo un ejemplo a seguir frente a sus hijos colocando a una de ellas en un pie de desigualdad. Así protegió a su núcleo familiar pero obviando la existencia de una hija mujer que tuvo que llegar a un juicio de filiación para lograr su cometido. Es por lo expuesto que, la demostración desaprensiva y de destrato que tuvo el demandado, me llevan sin más a valorar la causa con perspectiva de género. El accionado, dejó entre ver que, difícilmente se daría cuenta de que tenía una hija extramatrimonial, porque nunca se lo dijeron. Pero tener relaciones ocasionales —aunque sea una sola vez como afirma el Sr. R. A. C.— trae consecuencias y si de alguna relación surge un embarazo ello genera responsabilidades, las mismas que seguramente sí cumplimentó el demandado con respecto a sus hijos reconocidos (los que tuvo con su esposa). Observo así, violencia de género también en la conducta del demandado en cuanto a la negación

de un derecho humano como es la identidad y todas las consecuencias que ello apareja.

La CEDAW dispone que “la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la actora se ha visto discriminada por su padre, siendo colocada en una situación de desigualdad con el resto de sus hijos. Asimismo, visualizo un actuar irracional y hasta de violencia económica en el creer del Sr. R. A. C. que nada le debe en concepto económico a su hija, cuando no estuvo en su niñez y jamás pagó cuota alimentaria alguna, la falta de reconocimiento colocó a la actora en una actitud de vulnerabilidad económica también, que sin duda provocó una lesión en sus sentimientos que desembocó en el reclamo. El daño por el no reconocimiento genera un daño continuado —más aún si consideramos el tiempo transcurrido y la pequeña población donde se suscitaron los hechos— que afecta directamente en la autoestima de la persona humana no reconocida. Así, se pretende compensar razonable e integralmente el perjuicio extrapatrimonial que sufrió la actora por no ser considerada como hija del Sr. R. A. C. No se pondera la ausencia de afecto pero sí el actuar desaprensivo antes del juicio de filiación. (Confr. Antecedentes jurisprudenciales: Juz. Civ. Com. Conc. y Flia. 2° NOM. - Jesús María, Sentencia N° 50, Año: 2020 Tomo: 1 Folio: 138-149, Exped.- M., E. V. C. A., H. - Acciones de Filiación - Contencioso; Juzgado de Primera Instancia y Tercera Nominación en lo Civil, Comercial, Familia, Secretaría 5, Villa María, Sentencia N° 31, Año: 2021 “D., M. M. c. R., J. A. - Ordinario”).

VI. Impugnación de Idoneidad de la testigo Sra. N. E. V. Efectuada por la parte demandada por ser la testigo nombrada, quien relató ser la “viuda del hermano del abuelo materno de la actora”, (v. fs. 205/206). En primer lugar, en relación al grado de parentesco de la testigo con la actora: corresponde resaltar que ante casos como el de autos, encuadrados en perspectiva de género (violencia económica y psicológica), la valoración de la prueba testimonial de allegados y familiares debe ser apreciada de conformidad a los principios de libertad, amplitud y flexibilidad, en la medida en que estos testigos se encuentran en mejores condiciones de dar cuenta de lo sucedido, puesto que, generalmente, forman parte del círculo íntimo en el que se suscitaron los hechos. Sin perjuicio de lo dicho, por otro lado cabe resaltar que la vía idónea para tal impugnación es el “incidente de inidoneidad de testigo”, lo que no aconteció en autos. Así planteado el debate, este debe ser abordado a la luz de lo previsto en la norma del art. 314, CPC, que reza: “...las partes podrán impugnar la idoneidad de los testigos, alegando y ofreciendo prueba por vía incidental sobre los hechos relativos a la misma. El tribunal apreciará, según las reglas de la sana crítica y en oportunidad de dictar

sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones...”, manda legal de la cual es dable inferir que la facultad de impugnar la idoneidad de los testigos alcanza a cualquier circunstancia relacionada con las condiciones personales (acótese: o con las aptitudes morales o intelectuales) que sea susceptible de excluir o disminuir la eficacia probatoria de sus declaraciones, pero no para objetar los dichos del testigo. Por lo expuesto, tal cuestionamiento no es de recibo. Así lo decido.

VII. Costas: Atento al resultado obtenido, las costas se imponen al demandado vencido, conforme el principio objetivo de la derrota que rige la materia (art. 130 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

VIII. Honorarios: A los fines de la regulación de los honorarios profesionales del letrado de la actora Dr. Orlando Carena, devengados por la acción de daños y perjuicios. En esta línea, de acuerdo con el art. 31 inc. 1 de la Ley 9459 debe tomarse como base el monto de la condena debidamente actualizado conforme las pautas establecidas en el Considerando respectivo; actualización que determina la base regulatoria en la suma de pesos \$19.944.830,70 (perdida de chance actual (\$5.633.170,40) - pérdida de chance futura (\$5.791.122,40) - daño moral (\$2.000.000) + intereses de daño moral (\$6.520.547,87). Sobre dicha base debe aplicarse el punto medio de la escala establecida en el art. 36 de la ley 9459 3er. escala, esto es, un porcentaje del 20.5%, operación que cuantifica los honorarios del referido letrado en la suma de pesos cuatro millones ochenta y ocho mil seiscientos noventa y veintinueve centavos (\$4.088.690,29). De tal guisa, los honorarios del Dr. Orlando Carena ascienden a un total de pesos cuatro millones ochenta y ocho mil seiscientos noventa y veintinueve centavos (\$4.088.690,29), y a cargo del demandado vencido.

Finalmente, corresponde regular los honorarios profesionales de los peritos oficiales intervinientes en la causa, la Licenciada en Psicología Sra. María Marta Baretta, cuya pericia obra a fs. 256/257 de autos y de la Martillera Sra. Nancy Beatriz Gonzalez, adjuntada con fecha 30/12/2020. Teniendo en cuenta la utilidad de las pericias efectuadas para la resolución de la presente, el tiempo que pudo haber insumido la realización de tales informes en atención a las constancias de autos, y en el marco de lo dispuesto por los arts. 49 inc. 1 y 39 del Código Arancelario (ley 9459), considero prudente fijar los honorarios de las peritos oficiales en la suma equivalente a ... jus, esto es la suma de pesos ... (\$...), con más IVA en caso de corresponder al momento de la percepción, para cada una de ellas y a cargo del demandado vencido.

Por otra parte, no corresponde regular en esta oportunidad los honorarios de los letrados intervinientes por la parte demandada y de la perito de parte Lic. en Psicología Brasca Agostina conforme lo dispuesto por el art. 26 contrario sensu de la ley 9459, y para cuando así lo soliciten.

Por lo expuesto, y normas legales citadas resuelvo: 1°) Hacer lugar a la acción de daños y perjuicios deducida por la Sra. J. M. Z. DNI N° ..., en contra del Sr. R. A. C. DNI N° ..., y en consecuencia condenar a este último a abonar a la actora en el término de diez días de quedar firma la presente resolución, la suma de pesos trece millones cuatrocientos veinticuatro mil doscientos noventa y dos con ochenta centavos (\$13.424.292,80), conforme la siguiente discriminación: en concepto de daño moral la suma de pesos dos millones (\$2.000.000), la suma de pesos (\$5.633.170,40) por la pérdida de chance actual y (\$5.791.122,40) por el rubro perdida de chance futura, todo con más con más los intereses establecidos en el considerando respectivo. 2°) Imponer las costas al demandado vencido Sr. R. A. C. 3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. Orlando Carena en la suma de pesos ... (\$...) y a cargo del demandado vencido. 4°) Regular los honorarios de las peritos oficiales —Licenciada en Psicología Sra. María Marta Baretta y Martillera Sra. Nancy Beatriz Gonzalez— en la suma equivalente a ... jus, esto es la suma de pesos ... (\$...), con más IVA en caso de corresponder al momento de la percepción, para cada una de ellas y a cargo del demandado vencido. Protocolícese y hágase saber. — *Eduardo P. Bruera.*

NIÑAS EN SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD

Rechazo de la oposición del progenitor.

1. — La optimización del interés superior de las niñas importa mantener su situación actual junto con el matrimonio guardador y articular los medios necesarios para el mantenimiento del vínculo entre las niñas y su hermano, por lo que corresponde exhortar al juzgado de origen para que continúe el abordaje de su situación, prestando especial atención a la evolución de ese vínculo al momento de decidir sobre la adopción.
2. — En resguardo del superior interés de las niñas, que en el caso se materializa en la necesidad de resguardar sus derechos fundamentales, especialmente, a vivir y desarrollarse en una familia que les procure cuidados que satisfagan sus necesidades afectivas y materiales,

debe rechazarse el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la declaración de adoptabilidad de aquellas. Surge de informes que, durante más de dos años, el progenitor no hizo ninguna propuesta formal a cómo él brindaría a sus hijas un contexto de estabilidad favorable para su desarrollo integral. El recurrente ha trasladado permanentemente la responsabilidad a todos los funcionarios y en ocasiones, a la madre de las niñas, sin tomar conciencia de su responsabilidad y actitud con respecto a ellas.

3. — El planteo de violación a la doctrina legal de la causa “Fornerón e hija c. Argentina. Serie C 242”, TR LALEY AR/JUR/27523/2012, debe ser rechazado por deficiente, en tanto no se ha establecido su similitud con la cuestión analizada en la causa.

SC Buenos Aires, 19/08/2022. - I. G. s/ abrigo.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/114166/2022]

COSTAS

Al recurrente vencido.

Causa C. 124.482

La Plata, agosto 19 de 2022.

Antecedentes

La Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Nicolás confirmó la decisión de primera instancia que declaró la situación de adoptabilidad de las niñas I. y J. G. (v. sents. de 29/05/2019 y 21/05/2020).

Contra ese pronunciamiento el progenitor, F. M. G., interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. presentación de 08/06/2020).

Oído el señor Procurador General (v. dictamen de 02/02/2022, arch. adj.), dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente cuestión

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

A la cuestión planteada la doctora *Kogan* dijo:

I. El 18 de agosto de 2017 el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos del Niño de San Ni-

colás adoptó una medida de excepción respecto de las niñas I. y J. G., circunstancia por la que quedaron alojadas en el Hogar “El Amanecer”.

El organismo de niñez, en su informe de comunicación de la medida de excepción, detalló que la señora C. R., madre de las niñas, se presentó en el juzgado de familia y manifestó su deseo de entregar a sus hijas para que fueran institucionalizadas, dado que ella tenía impulsos de violencia y no podía contenerlas.

Surge de la entrevista que la señora C. R. expresó que casi apuñaló al padre de sus hijas y que hacía dos semanas que se encontraba deambulando junto con ellas sin tener dónde ir.

Por ese motivo, el organismo de niñez fijó estrategias para el fortalecimiento del vínculo con el progenitor de las niñas y con otros familiares paternos.

A su vez, se estableció que el seguimiento del caso quedaría a cargo del servicio local de Ramallo (v. fs. 1/3 de la presente causa), organismo que —en el informe de conclusión— puntualizó que a pesar de las estrategias implementadas durante la medida de abrigo con los progenitores a raíz de su pedido de que las niñas les fueran reintegradas, ni la mamá ni el papá cumplieron en los hechos con los compromisos asumidos.

En este sentido, el informe señala: “...la Sra. C. R. no ha realizado de manera sostenida un tratamiento psicológico y/o psiquiátrico que pueda brindarle una cierta estabilidad en su salud mental. Y el Sr. F. G., no ha concretado nada de lo manifestado, concurriendo a nuestras oficinas con proyectos a realizar, pero ninguno ha sido trasladado a los hechos [...] las causales que motivaron la adopción de la presente medida, negligencia por parte de la madre, dificultad para ejercer su rol materno y la falta de compromiso del progenitor en cuanto al ejercicio de su responsabilidad parental; no se han modificado” (fs. 33 y vta., de los presentes autos y 46 y vta., autos “J. G. Abrigo”).

Así, fracasadas las medidas dispuestas para revertir la situación de las niñas con sus padres biológicos y su tía paterna y luego de haber escuchado a las niñas, el Juzgado interviniente declaró a I. y J. G. en situación de adoptabilidad (v. informes del servicio local fs. 49 y 73, de estos autos y 80 y 121, causa “J. G. Abrigo”; v. sent. de 29/05/2019, de esta causa). A su vez, ordenó suspender todo contacto entre las niñas y sus progenitores hasta tanto se resuelva definitivamente la cuestión (v. proveído de 10/10/2019).

Contra ambas decisiones, el progenitor interpone recurso de apelación (v. presentaciones de 19/09/2019, fs. 115 y 28/10/2019).

II. Al tomar conocimiento del recurso de apelación interpuesto por el padre biológico de las niñas, la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial confirmó los decisorios (v. sents. de 29/05/2019 y 21/05/2020).

En razón de ello, el progenitor planteó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, mediante el cual denunció la violación de lo dispuesto por los arts. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 4, 11 y 31 de la ley 26.061 y 3, 4, 7 y 9 de la ley 13.298 (v. presentación de 08/06/2020).

Indicó puntualmente: “...todas las acciones que dice la Excma. Cámara de Apelaciones haber sido llevadas a cabo por el Servicio Local de Protección de los Derechos del Niño de la ciudad de Ramallo [...], en realidad no son tales” (p. 3, presentación cit.).

Además refirió que todas las promesas que se le endilgaron incumplidas, como por ejemplo la construcción de una vivienda, se debieron a su carencia económica y no a su inacción y que “... todas las medidas implementadas tuvieron como objetivo separar a las niñas [...] del suscripto, ya que siempre se buscó a terceras personas, aunque familiares, para que colaboren con esta parte pero nunca se intentó un egreso de las niñas...” (presentación de 08/06/2020, p. 4).

Finalmente, solicitó la aplicación de la doctrina del caso “Fornerón c. Argentina” resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III. El recurso debe ser rechazado, en razón de que esta Corte ha sostenido que quien afirma que la sentencia transgrede normativa vigente o denuncia absurdo en la aplicación de la prueba al caso debe demostrarlo, ya que el incumplimiento de esa exigencia provoca la insuficiencia del recurso (art. 279, Cód. Proc. Civ. y Comercial; doct. causas C. 119.507, “Lucas”, resol. de 26/03/2015; C. 118.236, “Daniel Ricca SAC”, sent. de 08/04/2015 y C. 121.082, “Manzanillo”, resol. de 15/11/2016).

En la presente causa, la Cámara consideró, en aplicación de los arts. 3, 5, 9, 18 y 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 8, 17 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 75 inc. 22 de la CN; 607 del Cód. Civ. y Comercial; 3, 7, 32, 37 a 41 de la ley 26.061; 4, 7, 35 bis y concordantes de la ley 13.298, que se encontraban presentes los supuestos que ameritan las medidas de excepción.

En este sentido, para dar sustento a su decisión expresó: “...teniendo en cuenta las intervenciones y asistencias que se les ha prestado a los progenitores a lo largo del tiempo (más de dos años), no puede ahora el recurrente agravarse y sostener sin prueba alguna,

que no se instaron diligencias tendientes a revincular a las niñas con él...” (sent. de 21/05/2020, p. 7).

A su vez, la Cámara señaló que surge de los informes del Hogar “Amanecer” que “...durante más de dos años, el Sr. G. no hizo ninguna propuesta formal en autos relativa a cómo él brindaría a sus hijas un contexto de estabilidad favorable para su desarrollo integral [...] El recurrente ha trasladado permanentemente la responsabilidad a todos los funcionarios y en ocasiones, a la madre de las niñas, sin tomar conciencia de su responsabilidad y actitud con respecto a ellas...” (sent. de 21/05/2020, ps. 8/9).

Tales afirmaciones no han sido objeto de una crítica concreta y precisa que demuestre el error en la interpretación de la ley ni en la aplicación de la prueba. Por el contrario, el recurrente se limita a descalificar la sentencia sin demostrar lo que denuncia, exteriorizando una mera disconformidad con lo resuelto (conf. doct. art. 279 y causas C. 119.454, “Giunta”, resol. de 18/03/2015; C. 120.818, “Ceriani”, resol. de 21/09/2016; C. 121.064, “Franchini”, resol. de 05/04/2017; e.o).

La misma deficiencia contiene el planteo de violación a la doctrina legal de la causa “Fornerón”, en tanto no se ha establecido su similitud con la cuestión analizada en la presente causa (conf. doct. causas C. 119.452, “Benítez”, resol. de 17/12/2014; C. 120.343, “Fortunato”, resol. de 25/11/2015 y C. 121.131, “Cerratto”, resol. de 21/12/2016).

IV. En la actualidad, tanto I. como J. G. se encuentran en guarda con fines de adopción junto con el matrimonio integrado por F. E. G. y N. E. B. F. en excelentes condiciones (v. informes de 26/05/2021 y 18/06/2021; e informes de 22/10/2021 y resol. de 20/12/2021, autos “J. G. Abrigo”). A su vez, los profesionales intervinientes en la causa señalaron la importancia de preservar el vínculo fraterno entre las niñas I. y J. y su hermano E. (v. informe de fs. 84/85, autos “J. G. Abrigo”).

Por ello, cabe puntualizar que la optimización del interés superior de las niñas importa mantener su situación actual junto con el matrimonio guardador y articular los medios necesarios para el mantenimiento del vínculo entre las niñas y su hermano, por lo que corresponde exhortar al juzgado de origen para que continúe el abordaje de su situación, prestando especial atención a la evolución de ese vínculo al momento de decidir sobre la adopción (doctr. art. 621, Cód. Civ. y Comercial).

V. En consecuencia, por las circunstancias expuestas y por compartir las conclusiones del señor Procurador General (v. dictamen de 02/02/2022, arch. adj.)

y principalmente en resguardo del superior interés de I. y J. G. —que en el caso se materializa en la necesidad de resguardar sus derechos fundamentales, especialmente, a vivir y desarrollarse en una familia que les procure cuidados que satisfagan sus necesidades afectivas y materiales (conf. doct. art. 594, Cód. Civ. y Comercial)—, debe rechazarse el recurso de inaplicabilidad de ley (art. 279 y su doct., Cód. Proc. Civ. y Comercial), con los alcances especificados en el acápite IV, segundo párrafo.

Las costas se imponen al recurrente en su condición de vencido (arts. 68 y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Voto por la negativa.

Los doctores *Torres*, *Soria* y *Genoud*, por los mismos fundamentos de la doctora *Kogan*, votaron también por la negativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto. Costas al recurrente vencido (arts. 68 y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 “c”; resol. SCBA 921/21) y devuélvase por la vía que corresponda. Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20). — *Daniel F. Soria*. — *Hilda Kogan*. — *Sergio G. Torres*. — *Luis E. Genoud*.

ALIMENTOS

Obligación solidaria del progenitor no conviviente y los abuelos paternos.

Si bien no es lo mismo ser padre que abuelo, ya que al primero le cabe una responsabilidad mayor y primordial en el cumplimiento y efectiva satisfacción del deber alimentario, lo cierto es que cuando se trata de alimentos en beneficio de personas menores de edad la ley reconoce una flexibilidad en la subsidiariedad procesal, permitiendo extender el reclamo alimentario a los abuelos en el mismo proceso, por ello se confirma la sentencia que condenó al progenitor y a los abuelos paternos a abonar la cuota alimentaria fijada, en forma solidaria.

CNCiv., sala F, 27/10/2022. - B., L. M. c. B., G. F. y otros s/ alimentos.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/151741/2022]

① COSTAS

2° Instancia: por su orden ente la falta de contradictorio.

Expte. n° CIV 026155/2021/CA001

Buenos Aires, 27 de octubre de 2022.

Considerando:

I. Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor de Menores contra el pronunciamiento del día 30 de diciembre de 2021 por medio del cual la señora jueza hizo lugar a la demanda dirigida contra el progenitor y los abuelos paternos de manera solidaria y subsidiaria, fijando la cuota alimentaria a favor de los dos hijos menores de edad en \$35.000 mensuales hasta junio de 2022 inclusive, en \$42.000 de julio a diciembre de 2022 inclusive y de \$50.000 por mes de enero a junio de 2023 inclusive. Desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por los abuelos. La Sra. Defensora de Menores de Cámara mantuvo el recurso y lo fundó el día 30 de septiembre de 2022, el que no fue contestado.

II. Al iniciar estos actuados, la actora solicitó que se fije solidariamente una cuota alimentaria a cargo del progenitor y de los abuelos paternos, atento que no recibe aportes del demandado desde la separación de la pareja. Relató que vivían en Misiones y debido a un accidente de tránsito sufrido por el demandado, comenzaron a viajar a la ciudad de Buenos Aires, donde decidieron asentarse en el año 2016. En marzo de 2016 ella ingresó en la Prefectura Naval Argentina con un sueldo a abril de 2021 de \$35.934,81. La vivienda es alquilada. En el año 2019 la pareja se separa y el demandado regresó a Posadas. Ella labora en la Prefectura Naval Argentina, detenta el cuidado exclusivo de sus dos hijos de actualmente 10 y 7 años de edad, por lo que necesita la asistencia de una niñera para trabajar. Expuso que el mayor de ellos presenta trastorno del espectro autista (TEA) y requiere tratamientos con psicóloga y psicopedagoga y acompañante terapéutico que ella debe cubrir para luego conseguir el reintegro de su obra social IOSFA. Manifestó que el progenitor realiza trabajos de plomería. Relató que su situación económica es precaria, que al tiempo de la demanda adeudaba \$29.712,35 a la psicopedagoga y \$123.574 al Centro de Rehabilitación CIDENTYT, por lo que saca préstamos. Liquidó gastos mensuales por \$113.748,63 en abril de 2021 y solicitó el aporte alimentario del 60% que calculó en \$68.249,17 mensuales, con un incremento del 15% semestral para que la cuota no pierda su valor adquisitivo por la inflación.

En los autos conexos sobre cuidado personal N°48.397/20 se fijaron alimentos provisorios a favor de los niños el día 19/3/2021, los que fueron prorrogados en estos actuados a fs. 172.

A su tiempo, el progenitor demandado manifestó que él colaboró en todo momento en los gastos de manutención y alimentación de sus hijos, que realizó trabajos de plomería con ingresos mensuales del orden de los \$45.000. No posee bienes registrables y vive con sus padres. Que tiene otro hijo de una unión anterior de 16 años al que aporta el 35% de un salario mínimo vital y móvil, que en el mes de mayo de 2021 fue de \$8.550. Sostiene que los alimentos deben ser soportados por ambos progenitores. Impugnó la liquidación y solicitó el rechazo del pedido.

Al presentarse los abuelos, expusieron que el hijo prestó servicios en la Cooperativa de Provisión de Servicios para técnicos en Seguridad Privada, por lo que debió inscribirse como monotributista, que vive con ellos. Que la cuota del hijo de la primera unión era de \$9.828. Relataron que tienen 62 y 68 años y que no cuentan con medios económicos para afrontar otra cobertura familiar. Dijeron que el progenitor de los niños ha pagado el colegio en el último semestre del año 2020 y que efectúa transferencias a la cuenta de la actora, la que recibe las asignaciones familiares. Sostienen que los gastos del niño con discapacidad debe cubrirlos la obra social. Opusieron excepción de falta de legitimación pasiva, pidieron el rechazo de la acción y la citación a los abuelos maternos.

A fs. 124 se informa que el abuelo materno, de 91 años vive en la residencia Asociación Civil Ntra. Sra. M, R, M, en la ciudad de Posadas. Percibe una jubilación de \$25.935 con la que se paga parte de la residencia (con un costo total de \$55.000 mensual) y el resto es cubierto por los hijos, incluyendo a la actora. En cuanto a la abuela materna reside en Posadas, tiene un certificado de discapacidad y cobra una pensión de \$15.323 por mes.

El 30 de diciembre de 2021 se dictó sentencia que hizo lugar a la demanda contra los demandados en los términos precedentemente expuestos.

III. El día 5/7/22 se declararon desiertos los recursos de las partes: por no haber sido fundado el de los demandados, y por extemporánea la fundamentación de la parte actora.

IV. Se agravia el Sr. Defensor de Menores por el monto establecido en concepto de cuota alimentaria por considerarlo insuficiente para cubrir las necesidades de los niños de alimentación, vestimenta, medicamentos y esparcimiento. Plantea que no ha sido valorado que los alimentados se encuentran al cuida-

do exclusivo de la progenitora y que los costos de vida aumentaron por la inflación.

La obligación alimentaria derivada de la responsabilidad parental es amplia y tiene su origen primario en la filiación. Su cuantía debe ser suficiente para satisfacer las necesidades del desarrollo de los hijos y como regla general se determina por la condición y fortuna de ambos progenitores pues sobre ellos recae, aun cuando el cuidado personal esté a cargo de uno. Además, las tareas que demanda el cuidado personal del hijo por parte de uno de los progenitores tienen un valor económico y su ponderación monetaria debe ser considerada un aporte para su manutención (arts. 658, 659 y 660 del Código Civil y Comercial; Código Civil y Comercial de la Nación..., dir. Lorenzetti, Ricardo Luis, Tomo IV, pág. 388 y sig.; Cód. Civ. Com. Comentado, Tratado exegético, dir. Basset, Úrsula C., coord. Alterini, Ignacio E., tomo III, pág. 780/781).

La proporción entre las entradas del alimentante y la cuota a fijar es materia sujeta al prudente arbitrio judicial, conforme al monto de dichas entradas y a las necesidades de los alimentados que se deben cubrir.

Además, uno de los rubros que debe tenerse en cuenta para determinar el quantum es la vivienda de los alimentados dentro de las posibilidades del alimentante (CNCiv., Sala C, 3/12/91, R. 91.455; íd., Sala D, 28/9/83; íd., íd., 25/4/85, ED, 117290, n° 204 y 205).

Si no es posible acreditar el caudal económico del alimentante mediante prueba directa de sus ingresos exactos debe acudirse a la indirecta o de presunción (CNCiv., esta Sala, diciembre 28984, "C.de D.,c/ C.D.H.N."; íd. id. abril 17984, "D. de M., E. M. c/ M., M. N."; íd. id. abril 15985, "L.de B., L. C. B."; íd. Íd. Abril 202007, R. 470.251, "T. S. P c/ S. E. A. s/ Alimentos"; íd., íd. Octubre 62008, R. 507.998, "M., M. L. y otro c/ Q. B., C. A. s/ Alimentos"; íd., Sala E, 8/3/07, DJ, 200811176), la que, por otra parte, debe ser apreciada con criterio amplio, favorable a la prestación que se persigue (conf. CNCiv. Sala "E", julio 8981, "A. de R., H. C/R., R.", íd. Sala "D", junio 23981, "G. de A., L. E. c/ A., J. O.", íd. id. junio 10981, "P. de F., C. G. c/ F., M.O."; íd. Sala I, 13/12/05, elDialAE2166; íd., Sala K, 11/6/07, DJ, On Line, voces: "Cuota alimentaria -Prueba", sum 107, entre otros).

Conforme lo establece el art. 668 del Código Civil y Comercial de la Nación, los abuelos están obligados a prestar alimentos a sus nietos y éstos les pueden reclamar su prestación en el mismo proceso en que se demanda al progenitor, lo que tiende a evitar un doble juicio.

Si bien se admite que no es lo mismo ser padre que abuelo, ya que al primero le cabe una responsabili-

dad mayor y primordial en el cumplimiento y efectiva satisfacción del deber alimentario, lo cierto es que cuando se trata de alimentos en beneficio de personas menores de edad la ley reconoce una flexibilidad en la subsidiariedad procesal, permitiendo extender el reclamo alimentario a los abuelos en el mismo proceso.

De las constancias de la causa, se encuentra acreditado que la madre tiene el cuidado exclusivo de sus hijos, quienes viven en un departamento alquilado (testimoniales del 29/10/21) cuyo canon liquidado fue de \$6.700 en febrero y marzo 2021. A fs. 87/88 el Instituto Hogar del Pino informa que los niños son alumnos y los costos de la cuota escolar (\$6.000 la matrícula 2021 de cada uno y cuotas abril 2021 de \$3.271.40 y \$3.565,10), practican fútbol y natación (\$700 y \$3.200 respectivamente). El Registro de la Propiedad Automotor informó que el demandado es titular de un Chevrolet Aveo LT, modelo 2011, ratificado con el informe del Sintys del 15/6/21, y el Registro de Prop. Automotor de Misiones informó que los abuelos son titulares de una camioneta Ford Langer, un Volkswagen Gol y de dos ciclomotores Honda Biz.

Respecto al proceso inflacionario al que alude la Sra. Defensora de Menores de Cámara y la variación en el poder adquisitivo de la moneda que se experimenta como consecuencia, constituye un hecho notorio que repercute en diversos sentidos sobre la cuota alimentaria. Ello determina la necesidad de valorar un quantum que permita hacer frente a las necesidades indispensables de los hijos.

De tal forma, encontrándose acreditado el nivel de vida de las partes, ponderando los demás elementos probatorios que se han colectado en la causa y efectuada la estimación de los aportes en servicios personales, de cuidado y atención que la madre hace a los hijos en razón de la convivencia, analizando los distintos gastos de éstos en orden a su edad y nivel de relación y por aplicación de los criterios antes mencionados, y atendiendo a la provisoriedad a la que están sujetas las resoluciones que recaigan sobre la materia, se confirmará por considerar adecuada la cuota alimentaria decidida por la Sra. Jueza a quo.

V. Las costas de Alzada serán impuestas por su orden ante la falta de contradictorio (conf. Art. 68 del C.P.C.C).

Por todo lo expuesto, *Resuelve*: 1) Confirmar el decisorio del día 30 de diciembre de 2021. Las costas de Alzada se fijan por su orden ante la falta de contradictorio (conf. art. 68 del Código Procesal). Regístrese, notifíquese y a la Sra. Defensora de Menores de Cá-

mara en su despacho y, oportunamente, devuélvase. — *Claudio Ramos Feijoo*. — *Gabriela M. Sclarici*. — *Víctor F. Liberman*.

CUOTA ALIMENTARIA

Derechos del niño. Alcances. Progenitor conviviente. Aumento.

1. — No cabe duda de que la diferencia de edad de los menores entre la fecha de la cuota alimentaria convenida y la actualidad, sumado al incremento en el costo de vida, permite presumir, sin requerir prueba a tal fin, un sensible aumento en los gastos de alimentos, vestimenta, medicamentos, obra social, traslados y esparcimiento, lo que torna verosímil el aumento solicitado por la progenitora, mientras esté efectiva la prohibición de acercamiento.
2. — El derecho alimentario es concebido como un derecho humano que se vincula directamente con el derecho a la vida en condiciones dignas, en tanto la obligación alimentaria a favor de las personas menores de edad tiene carácter constitucional y supra legal.
3. — En lo que respecta al compromiso asumido por parte del padre o madre que convive con los hijos, debe tenerse en cuenta que efectúa a diario una contribución en especie, ya que tiene a su cargo el cuidado y supervisión directa de aquéllos, labores éstas que si fueran asumidas por terceros serían valiosas económicamente.
4. — La dedicación al cuidado de los hijos tiene un valor económico y que ello debe ser tenido en cuenta al resolver los conflictos referidos a este tema, siendo uno de ellos la obligación alimentaria.
5. — No es aconsejable ni conveniente apreciar los medios probatorios con rigor propio de un proceso de conocimiento, siendo necesario aplicar, en cambio, un criterio de juzgamiento amplio y flexible, atendiendo al carácter mutable de toda prestación alimentaria y al fundamento de equidad de las decisiones judiciales en estos litigios.

CNCiv., sala J, 24/10/2022. - C., C. M. M. c. B., J. M. s/ alimentos.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/149836/2022]

COSTAS

Se imponen al alimentante.

INTERESES

Se aplica una tasa del interés del 8% anual desde el inicio de la mora —mediación— y a partir de la sentencia liquidarlos conforme la tasa activa.

Expte. n° CIV 027017/2021

Buenos Aires, 24 de octubre de 2022.

Considerando:

I.- Contra la sentencia dictada el día 12 de agosto 2022, se alzan la parte actora el 23/08/22, quien expresa agravios con fecha 30/08/22, el demandado el 24/08/22, quien hace lo propio con fecha 29/08/22 y la Sra. Defensora de Menores e Incapaces con fecha 26/08/22, recurso que es mantenido y fundado por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en su dictamen de fecha 22/09/22. Corridos los traslados de ley pertinentes, los mismos fueron evacuados por la actora el 1/09/22 y por el demandado el 1/09/22.

Asimismo, vienen las presentes actuaciones para conocer el recurso de apelación interpuesto por la Licenciada Trabajadora Social V. K. M, por considerar bajos los honorarios que fueran regulados en la resolución de fecha 22/08/22.

II.- La sentencia definitiva hizo lugar al pedido de fijación de cuota alimentaria a cargo del Sr. J. M. B, que deberá abonar a favor de sus hijos menores de edad: R. V. B. y P. B, la suma de \$60.000 (pesos sesenta mil), la que será retroactiva a la fecha de la mediación, y se actualizará semestralmente, conforme los aumentos que estipule el INDEC para el índice de precios al consumidor. Las costas se impusieron al demandado en virtud del principio objetivo de la derrota.

La actora se agravia mediante su memorial del día 30 de agosto de las sumas reconocidas en tanto considera que la sentencia no contempló el total requerido \$75.000 (pesos setenta y cinco mil) y disminuyó su quantum a la suma de \$60.000 (pesos sesenta mil). Sostiene -en somera síntesis de sus argumentos- que la Argentina es un país que está siendo castigado por sucesivos períodos de severa inflación y que el reclamo originario ha quedado totalmente desactualizado. Refiere que las necesidades de los

menores se han visto incrementadas no solo por la inflación sino también por el mismo hecho de su crecimiento. Asimismo, indica el cuidado exclusivo que ejerce durante el último tiempo, desde el 9 de mayo de 2022 a la fecha, derivado de la causa homónima sobre violencia familiar. Subraya que a lo largo del proceso, el demandado no ha aportado prueba alguna que lo libere de abonar el monto pretendido. Solicita que se incremente el monto de la cuota alimentaria establecida a la suma de \$75.000, conforme lo expuesto en su pretensión inicial, manteniéndose el fallo de grado en cuanto su actualización y costas.

La Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, se agravia de la cuantía de los alimentos, destacando que sus defendidos tienen 13 y 8 años, y deben contar con la atención y el cuidado requeridos para su bienestar, con todo lo que ello incluye, abarcando tanto lo vinculado a su educación como sus momentos recreativos y su salud. Señala que los menores viven con su madre, circunstancia que se traduce en el trabajo personal que le dedica en múltiples expresiones de contenido no pecuniario y que deben considerarse en términos económicos a la hora de determinar el aporte que le corresponde (conf. art. 660 CCYC). Asimismo, se agravia de que el Sr. Juez a quo haya omitido en su sentencia, fijar la tasa de interés aplicable a las sumas debidas por alimentos y solicita que se modifique la resolución en tal sentido, haciendo aplicación del art. 552 del Código Civil y Comercial de la Nación. Por último, requiere se declare desierto el recurso de apelación deducido por el accionado, de conformidad con lo dispuesto por el art. 266 del Código Procesal.

Por su parte, el demandado se agravia -en prieta síntesis- por el monto establecido como cuota alimentaria, ya que entiende que no guarda proporcionalidad entre las necesidades de sus hijos y sus verdaderos ingresos. Relata que si bien es cierto que la actora es quien en la actualidad se hace cargo exclusivamente del cuidado personal cotidiano de los niños atento las medidas de prohibición vigentes dictadas en los autos conexos sobre violencia familiar hasta tanto se acompañen los informes del Ministerio Público Tutelar y de la terapia de coparentalidad, no cree que éstos demoren más de dos meses y está seguro que los mismos demostrarán la falsedad de la denuncia efectuada en su contra y que retomará el vínculo normal con sus hijos, pudiendo dedicarles el tiempo y cuidado que siempre les dedicó, lo que redundará en un aporte a su manutención como el que efectúa la actora, hoy en forma exclusiva, por su propia decisión al denunciarlo injustamente.

Se alza asimismo, respecto de la imposición de costas decidida y sostiene que debe tenerse en cuenta que desde la sanción del Código Civil y Comer-

cial ha habido un cambio de paradigma por el cual cuando ambos progenitores tienen el cuidado personal de sus hijos de manera compartida, de modo que ambos tienen los mismos derechos y obligaciones y además, debe contemplarse el principio de solidaridad familiar, por el cual así como se entiende que si las costas recaen sobre quien representa a los alimentados, estos verían disminuida su cuota, también debe entenderse que si las costas recaen sobre el alimentante, también se pone en riesgo la cuota de los alimentados, porque aquéllas disminuyen el caudal del obligado al pago de los alimentos, por lo que lo justo es que ambos progenitores, se hagan cargo por partes iguales, de las mismas.

IV.- En primer lugar, con respecto a la documentación acompañada por el demandado, sin desmedro de lo que pudiera decidirse en la instancia de grado en el caso de insistirse con su formulación, en lo que hace al conocimiento del recurso que motivara la intervención de esta Sala, cabe remarcar que en el caso de la apelación concedida en relación, no se admite la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (conf. art. 275 Cód. Procesal), extendiéndose dicha veda a la agregación de documental, en tanto rige de manera absoluta la prohibición del “ius novarum”, pues la alzada tiene una función revisora pero no renovadora del proceso (Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, t.V, p.82, Ed. Abeledo-Perrot), limitada eminentemente al examen de justicia o regularidad de la sentencia impugnada, teniendo en cuenta, únicamente, el material fáctico y probatorio colectado en la instancia de grado (ver Kielmanovich, Jorge L., “Improcedencia de la agregación de prueba documental ...”, LL.1990-C-24).

Cuando el recurso se concede en relación, el tribunal debe fallar teniendo en cuenta las actuaciones producidas en primera instancia, no pudiendo abrirse la causa a prueba ni alegarse hechos nuevos conforme lo establece el art. 275 del Código Procesal (conf. Morello y otros, “Código Procesal Civil y Comercial...”, t. III, ps.398/91 y jurisprudencia allí citada; Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, t.V, p. 98; Fassi-Yáñez, “Código Procesal...”, t. 2, p. 498; CN-Civil, esta sala, c. 138.962 del 29/12/93; c. 148.411 del 1/9/94; c. 172.151 del 26/5/95; c. 161.503 del 20/6/95).

V.- Sentado ello, resulta prudente analizar en primer término, el cumplimiento de lo preceptuado por el art. 265 del CPCC por el emplazado, en función de lo expuesto por la Defensoría de Menores en el acápite V) de su dictamen.

La expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe contener una exposición jurídica que contenga una

“crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas”. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicando, determinando, cuál es el agravio. Deben precisar así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (conf. Morello, Augusto “Códigos Procesal en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación. Comentado y Anotado”, t. III, p. 351, Abeledo Perrot, 1988; CNCiv., esta Sala J, Expte. N° 2.575/2004, “C, A. C. H. c/ BankBoston N.A. s/ cancelación de hipoteca”, del 1/10/09).

De la lectura pormenorizada de la presentación del demandado, aún cuando resulte dudoso el cumplimiento del art. 265 del CPCN, lo cierto es que corresponde proceder al estudio de los agravios allí vertidos en función del criterio amplio que debe regir la protección del derecho de defensa en juicio.

VI.- Zanjada dicha cuestión, cabe recordar que el derecho alimentario es concebido como un derecho humano que se vincula directamente con el derecho a la vida en condiciones dignas, en tanto la obligación alimentaria a favor de las personas menores de edad tiene carácter constitucional y supra legal. De ese modo, conforme lo establece el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional el Estado se encuentra obligado a garantizar y velar por los derechos reconocidos en las convenciones y tratados internacionales aprobados.

En particular, la Convención sobre los Derechos del Niño establece los pilares fundamentales de la asistencia alimentaria, que consisten en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; el contenido integral de la prestación; la universalidad de la obligación asistencial en cabeza de todos los que sean responsables de los niños y la participación del niño en los asuntos en los que estén sus derechos en juego (conf. especialmente arts. 3, 4, 12 y 27).

Por su lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevé que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición (art. 10, inc. 3).

En el orden interno, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes receptó los lineamientos de los tratados internacionales. En particular y en lo que aquí más interesa,

dispone que la familia es responsable en forma prioritaria de asegurarles el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías, siendo que padre y madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijas e hijos (art. 7).

En concordancia con la normativa relacionada, el Código Civil y Comercial de la Nación, en el Capítulo 5 del Título VII, establece que ambos progenitores tienen la obligación de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos (art. 658). También dispone que la obligación de alimentos debe ser proporcional a las posibilidades económicas de la persona obligada y necesidades de los alimentados, comprendiendo la manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y, en su caso, los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Es deber del padre y la madre cuidar de su descendencia, convivir, prestarle alimentos y educación, incumbiéndoles a ambos por igual conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos (conf. CNCiv., Sala G, “D. S., C. B. c/ C., J. s/ alimentos: modificación”, 10/06/20).

Ahora bien, en lo que respecta al compromiso asumido por parte del padre o madre que convive con los hijos, debe tenerse en cuenta que efectúa a diario una contribución en especie, ya que tiene a su cargo el cuidado y supervisión directa de aquéllos, labores éstas que si fueran asumidas por terceros serían valubles económicamente. Así, lo ha entendido el legislador en tanto tal extremo podemos apreciarlo plasmado en la letra del art. 660, en cuanto expresa que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención.

En relación a ello se ha dicho que el principio de igualdad entre hombre y mujer que receptan varios instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial, la CEDAW, que en su artículo 16 se ocupa de la aplicación de este principio en todas las cuestiones relacionadas con los hijos, ha consolidado la idea de que la dedicación al cuidado de los hijos tiene un valor económico y que ello debe ser tenido en cuenta al resolver los conflictos referidos a este tema, siendo uno de ellos la obligación alimentaria. El Código reconoce de manera precisa que quien se queda a cargo del cuidado personal del hijo contribuye en especie al cumplimiento de la obligación alimentaria a su cargo. Esta consideración se deriva de la obligada perspectiva de género, por la cual se

defiende la idea de que el trabajo en el hogar tiene valor económico y que ello debe estar expresamente contemplado (conf. CNCiv., esta Sala J, “L, P. Y. c/ Q, G. M. s/ alimentos”, 13/05/21).

VII.- Explicitado lo expuesto, a fin de examinar la decisión recurrida y en orden a lo dispuesto en el último párrafo del art. 643 del CPCC, pasaremos a analizar a continuación los elementos de prueba obrantes en autos.

A tal efecto, debe tenerse en cuenta que frente a la peculiar naturaleza de este tipo de proceso no es aconsejable ni conveniente apreciar los medios probatorios con rigor propio de un proceso de conocimiento, siendo necesario aplicar, en cambio, un criterio de juzgamiento amplio y flexible, atendiendo al carácter mutable de toda prestación alimentaria y al fundamento de equidad de las decisiones judiciales en estos litigios (conf. Morello-Sosa-Berizonce-Tessone, “Códigos Procesales ...”, T° VII-A, pág.329, Ed. Abeledo Perrot).

Recipiendario de tan nutrida jurisprudencia es el artículo 710 del nuevo Código en tanto establece que los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba y que la carga de la prueba recae, finalmente, en quién está en mejores condiciones de probar.

De esta forma se subsume en el artículo citado el principio de “favor probationes” que significa que, en casos de objetivas dudas en torno a la producción, admisión, conducencia o eficacia de las pruebas, habrá de estarse por un criterio amplio en favor de ella, máxime en juicios como el de alimentos donde, como se ha dicho, si no es posible acreditar el caudal económico del alimentante, mediante la prueba directa de sus haberes, debe estarse a lo que resulta de las pautas que permiten una apreciación de su capacidad patrimonial, a través de sus actividades, forma y medios de vida; además, las presunciones e indicios en punto a la entidad de los ingresos del alimentante deben considerarse con un criterio amplio y favorable a las aspiraciones legítimas de la parte reclamante.

Por otra parte, el citado art. 710 del CCyC consagrará la figura de las “cargas dinámicas” en virtud de la cual si bien ambas partes deben llevar a consideración del juzgador la prueba sobre la verdad de sus dichos, dicha carga se encuentra en mayor grado en cabeza de la parte que cuenta con mayores elementos materiales para hacerlo o que se encuentra en mejores condiciones de probar determinado hecho (conf. Guahnon, Silvia; Juicio de alimentos en el Código Civil y Comercial, LL, 25/3/2015, LL 2015-B, 758, La Ley Online, AR/DOC/757/2015 - CNCivil;

esta Sala “J” Expte N° 68530/2015 “E, L. de las M. c/ L, F. D s/ alimentos” del 7/06/22).

VIII.- En la especie, con fecha 28 de abril 2021 se presenta la actora C. M. M. C, solicitando una cuota de alimentos de \$75.000 a favor de sus dos hijos menores de edad: R. V. B, nacido el 8 de julio de 2009, y de P. B, nacida el 4 de diciembre de 2013, contra su progenitor, J. M. B.

Refiere que el progenitor de sus hijos, se desempeña jerárquicamente en la empresa “High Flight Logistic SRL”, desconociendo cuáles son sus ingresos, pero aclarando que el nivel de vida del mismo es ostentoso. Expresa que ha asumido responsablemente todas las obligaciones con respecto a sus hijos, ocupándose de todos los gastos relativos a sus necesidades básicas, educación y a su cuidado personal, lo cual también tiene un valor económico y constituye un aporte a su manutención.

Asimismo, informa que es empleada del Banco Ciudad y su sueldo ascendía, al momento de la demanda, a la suma de \$130.000. Efectúa liquidación de los gastos de los niños y solicita la fijación de alimentos provisorios mientras dure el trámite de las presentes y que el monto de los alimentos a fijarse sean con efecto retroactivo a la fecha de mediación (16/12/2020, fs. 53/95).

Mediante resolución judicial del 14 de julio 2021 se fijaron los alimentos provisorios en la suma de pesos treinta y seis mil (\$36.000), decisión que fue confirmada por esta alzada con fecha 23 de septiembre 2021.

El Sr. Bibiano contesta el emplazamiento con fecha 4 de agosto 2021 y solicita se rechace lo peticionado por la actora. Niega que en la firma High Flight se desempeñe con un cargo jerárquico, que la actora se haya hecho cargo de todas las obligaciones de sus hijos. Refiere haber abonado las cuotas de colegio, del club Vélez Sarsfield y el 50% de la cuota de natación como así también la cuota social de sus hijos y rechaza la liquidación de gastos de los niños.

Subraya que conforme se desarrollaba el régimen de comunicación al momento de contestar la demanda, los niños pernoctaban y vivían en su hogar la mitad del mes, ejerciendo un cuidado personal compartido, el cual expresamente había sido consensuado con la progenitora, conforme acuerdo celebrado en el marco de las actuaciones conexas sobre violencia familiar.

Refiere, en relación al caudal económico de la actora, que la misma no sólo posee mayores ingresos que él, derivado de su actividad laboral, sino que

además cuenta con dos viviendas propias, una de las cuales se encuentra desocupada, sita en la calle Salguero 869 UF 37 Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la cual puede, a su criterio, procurarse un ingreso mensual de alrededor de \$30.000 de alquiler, y otra sita en la calle Estados Unidos 3109/3111 UF 12, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde tiene su residencia permanente, mientras que, por el contrario, él se encuentra alquilando un departamento de dos ambientes en esta ciudad, cuyo contrato de locación y renovación acompaña y ofrece prueba.

IX.- De la compulsa del expediente conexo n° 12635/2021, caratulado: “C. C. M. M. c/ B. J. M. s/ DPVF”, se advierte que las partes convinieron un régimen de comunicación provisorio, acordado en el marco de la audiencia celebrada el 31 de marzo 2021, en el cual se estableció que los días martes y jueves el señor B. retirará a sus hijos de la institución escolar en el horario que éstos terminen su jornada, y los reintegrará al día siguiente al colegio y fin de semana por medio los retirará del domicilio materno los días viernes a las 19 horas y los reintegrará los días lunes al colegio, el cual fue homologado con fecha 13 de abril 2021, previo dictamen de la Sra. Defensora por ante la instancia de grado.

Ahora bien, dicho régimen fue modificado, a raíz de una nueva denuncia que la Sra. Casa efectuó ante la OVD en contra del Sr. B. con fecha 9 de mayo 2022, la que se valoró como de nivel de riesgo medio, habiéndose ordenado la prohibición de acercamiento del Sr. B. hacia la Sra. C. y sus hijos, P. y R. Con relación a niños, se dispuso que las medidas se extiendan hasta tanto obre en las referidas actuaciones el resultado del informe ordenado al Equipo Técnico Infante Juvenil del Ministerio Público Tutelar.

En el marco de dichas actuaciones y de las conexas sobre cuidado personal (Expte. n° 65449/2021 B. J. M. c/ C. C. M. M. s/ cuidado personal de los hijos), se celebró audiencia con fecha 7 de junio de 2022, en la que se ordenó mantener la medida de prohibición de acercamiento del Sr. B. hacia sus hijos, hasta tanto obre resultado del informe del ETIJ, habiéndose comprometido las partes a dar inicio a una terapia de coparentalidad.

De las constancias del expediente sobre denuncia por violencia, se desprende que con fecha 6 de octubre del corriente año se agregó digitalmente el informe confeccionado por el Equipo Técnico Infante Juvenil del Ministerio Público Tutelar y se puso en conocimiento de las partes con fecha 11 del mismo mes y año.

X.- Mediante presentación efectuada el 9/03/22 el Sr. B. manifiesta que durante el mes de febrero de

2022 se ha visto afectado por una notable disminución de los valores percibidos, siendo que le resulta imposible dar cumplimiento con la cifra oportunamente fijada en concepto de alimentos provisorios. Ello implicaría el pago de aproximadamente el 50% de sus ingresos.

Señala que en los meses de enero y febrero no se han generado los gastos habituales de los niños (no se han realizados tareas escolares, psicóloga, actividades extracurriculares y actividades deportivas) y, sin perjuicio de ello, se depositaron los alimentos fijados, lo que debió haber generado un saldo a favor de ellos. Y por ello, solicita se tenga presente y por cumplido el pago del canon alimentario por la suma \$20.000 pesos del mes de marzo, en tiempo y forma para solventar los gastos de los menores.

De lo manifestado se corrió traslado a la Sra. C, quien se opuso a lo peticionado por el demandado y solicita la retención directa del monto de alimentos provisorios dispuesto en autos, atento el cumplimiento parcial del monto de alimentos correspondiente al mes de marzo de 2022, lo que fue resuelto favorablemente en atención al silencio guardado por el demandado, mediante resolución dictada el 13 de abril de 2022.

XI.- Con fecha 31/08/2021, se agregó la contestación de oficio del Registro de la Propiedad inmueble de CABA, del que emerge que el demandado no es titular de bien inmueble alguno. El día 10/09/2021 se agregó digitalmente la respuesta de la AFIP, donde se informa, en relación al Sr. B, su remuneración total bruta por los periodos de enero del año 2020 al mes de abril año 2021, ascendiendo su sueldo (bruto) en el último periodo informado a \$393.260,33, menos los aportes de ley.

Con fecha 23/09/2021, se agrega la contestación de oficio de OSDE, donde se informa que la titular del servicio y responsable de pago por los menores de edad es la Sra. C.

La contestación de “SPARUS S.A” fue incorporada con fecha 9 de septiembre 2021, y de la misma surge que los niños P. y R. fueron inscriptos en clases de natación en el mes de marzo de 2021 y concurren hasta la fecha (septiembre 2021) los días jueves a las 19 horas. Por cada alumno, la asociada responsable (la Sra. C.) abona una cuota mensual de \$4.400,00 y sobre estos valores aplica un 10% de descuento por hermano. Con fecha 8 de noviembre 2021, “SPARUS S.A” amplía la contestación de oficio e informa que, las cuotas por las clases de los niños, fueron abonadas por la señora C. C, a excepción de la cuota el mes de mayo 2021 que fuere afrontada por el señor Bibiano.

La contestación de oficio del Instituto “Santa Cruz”, establecimiento escolar, al que concurren los niños, es agregada con fecha 2 de noviembre 2021, de la que surge que al tiempo de contestación del mismo, los niños se encontraban cursando el ciclo lectivo 2021 en 6º y 2º grado, siendo el último importe mensual de \$31.843,56 (mes de agosto 2021). Asimismo, se informó que el pago del mes de agosto/2021, junio/2021, abril/2021, noviembre de 2020, agosto/2020, se realizó por transferencia bancaria, cuyo titular es C. C. M. M.; y que las facturas se emiten a su nombre.

Las declaraciones testimoniales de los testigos ofrecidos por la actora, se encuentran digitalizadas con fecha 10 de diciembre 2021, quienes declaran y coinciden en que los niños residen en un departamento que se encuentra en excelente estado, cuyos servicios son abonados por la actora; que asisten al colegio que se ubica enfrente de dicho departamento, abonado también por la progenitora; que los niños tienen OSDE, cuyo pago lo afronta la progenitora; y que realizan actividades extracurriculares, también abonadas por la Sra. C. Manifiestan que la actora es quien compra la comida, ropa, útiles y materiales para el colegio, regalos de amiguitos, gastos extras del colegio, nafta y mantenimiento del auto con el que traslada a los chicos a las actividades. Además, informan que es la Sra. C. quien lleva a sus hijos de vacaciones todos los años en verano e invierno. Agregan que su progenitora afronta, asimismo, gastos de peluquería de los niños y su almuerzo diario dado que no asisten al comedor del colegio. Asimismo, señalan que se ocupa de los útiles y/o materiales que pidan en el establecimiento educativo.

Con fecha 11/02/22 se agregó la ampliación de la declaración de los testigos -a requerimiento del demandado-, la testigo G. declara que “C. trabaja en el banco ciudad y tiene un cargo menor ya que no pudo crecer en categorías porque siempre se dedica a estar con los hijos, priorizo su maternidad. C. cobra aproximadamente \$ 100.000. Asimismo, todos los testigos son coincidentes en afirmar que los niños no realizan actividades extracurriculares en el periodo de vacaciones estivales, retomando las mismas en marzo.

Con fecha 7 de abril 2022 se incorporó la contestación de oficio por parte de la administración del consorcio del edificio donde vive la Sra. C. junto a los niños, de la que resulta que las expensas correspondientes al periodo abril 2021 ascendían al monto de \$19.257,78.

A los fines de llevar a cabo la prueba ofrecida por la actora: “Informe Socio Ambiental”, se designó a la Lic. Trabajadora Social V. K. M. con fecha 18 de mar-

zo del corriente año, quien acepto el cargo el día 21 del mismo mes y año.

A fs. 364/366 se agrega el informe respecto del Sr. B, quien informa que cuenta con cobertura de salud Galeno y en cuanto a la situación laboral, refiere que trabaja desde el año 2014 en el departamento de Ventas de la Empresa High Flight perteneciente al rubro de logística, percibiendo según comenta un sueldo fijo mensual aproximado de \$100.000 (pesos cien mil) y con el variable algunos meses puede acercarse a los \$ 230.000 (pesos doscientos treinta mil). En cuanto a los gastos, refiere que abona \$35.000 (pesos treinta cinco mil) de alquiler mensual por el departamento, \$ 5.000 (pesos cinco mil) de expensas, \$ 1.615 (pesos mil seiscientos quince) de A.B.L., \$ 6.000 (pesos seis mil) de servicio de televisión por cable e internet, \$1.300 (pesos mil trescientos) de Edesur, \$500 (pesos quinientos) de Metrogas. En lo que respecta a la casa de fin de semana en la Localidad de Carlos Spegazzini, manifiesta que está abonando \$29.000 (pesos veinte nueve mil) mensuales de expensas, ya que según comenta, se había atrasado y contrajo un plan de pagos anual desde abril de 2022.

A fs. 366/367 se encuentra agregado el informe respecto de la Sra. C. En cuanto la situación habitacional, surge que la vivienda es propia (Estados Unidos al 3100) y que vive allí desde el año 2005 mientras que antes residía con su abuela. Respecto a su situación laboral, refiere que trabaja como empleada administrativa en el Banco Ciudad desde el año 1999 en la Gerencia de Sucursales, percibiendo un sueldo mensual aproximado de \$ 165.000 (pesos ciento sesenta y cinco mil). Además del ingreso económico que recibe por su empleo, percibe el pago de alquiler de un departamento monoambiente, por lo que refiere tener un ingreso económico mensual de \$ 180.000 (pesos ciento ochenta mil). En cuanto a los gastos mensuales comenta que abona \$ 16.000 (pesos dieciséis mil) de expensas ya que se están realizando trabajos de mantenimiento en el edificio, \$ 1.615 (pesos mil seiscientos quince) de A.B.L., \$ 4.400 (pesos cuatro mil cuatrocientos) de servicio de televisión por cable e internet, \$ 1.053 (pesos mil cincuenta y tres) de teléfono, \$ 1.500 (pesos mil quinientos) de Edesur, \$ 500 (pesos quinientos) de Metrogas, \$ 700 (pesos setecientos) de seguros de la vivienda, préstamo personal de \$ 9.079 (pesos nueve mil setenta y nueve) que, según refiere, fue contraído para abonar al arquitecto de la vivienda de la localidad de Carlos Spegazzini, la que según manifiesta (al igual que lo hace el demandado) se encuentra en litigio judicial con el Sr. B; por ultimo en lo referente a gastos del automóvil Renault Sandero Modelo 2010, los estima en \$13.500 (pesos trece mil quinientos) aproximado.

En lo que respecta a la situación educativa y cultural de los menores, se informa que concurren al Instituto Santa Cruz sito en la calle 24 de noviembre 1000, San Cristóbal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. P. asiste a tercer grado y R. a séptimo grado, ambos en jornada completa, con una cuota mensual que en el mes de marzo ascendía a \$ 20.557 (pesos veinte mil quinientos cincuenta y siete). En cuanto al uso del tiempo libre, R. concurre a clases de Tenis en la calle Doblás 1043, Natación en la calle Pedro Goyena 30 y P. concurre a clases de natación en el mismo lugar que su hermano y, además, recibe clases particulares de Ukelele, telas y baile urbano. Al respecto, la Sra. C. expresa que los gastos de las actividades recreativas y deportivas de sus hijos le implican un gasto mensual aproximado de \$21.590 (pesos veintinueve mil quinientos noventa).

Con fecha 27 de mayo 2022, obra la respuesta del Registro de la Propiedad Inmueble de CABA, en la que se informa que hay titularidad registral a nombre de: C. C. M. M., D.N.I. 27.283.695 sobre inmueble/s:1) Matrícula: 7- 76/ 37 ; ubicación: Jerónimo Salguero 869; Nomenclatura Catastral: Cir. 7 Sec. 17 Man. 108 Par. 14. 2) Matrícula: 8- 5832/ 12; Ubicación: Estados Unidos 3109 11; Nomenclatura Catastral: Cir. 8 Sec. 30 Man. 56 Par. 14 A.

XII.- Ahora bien, en el caso concreto de autos, no cabe duda que la diferencia de edad de los menores entre la fecha de la cuota alimentaria convenida y la actualidad, sumado al incremento en el costo de vida, permite presumir, sin requerir prueba a tal fin, un sensible aumento en los gastos de alimentos, vestimenta, medicamentos, obra social, traslados y esparcimiento, lo que torna verosímil el derecho invocado por la progenitora.

A mayor abundamiento, hemos de señalar que el art. 27 de la CDN reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (inc. 1), y pone en cabeza de los padres u otras personas encargadas del niño la responsabilidad primordial de cubrir dichas necesidades (inc. 2), imponiendo además al Estado la adopción de las medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a ese derecho (inc. 3) y para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (inc. 4).

A la sazón, la Corte Suprema ha establecido que “la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3.1.- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias lla-

mados al juzgamiento de los casos, incluyendo obviamente a esta Corte (Fallos: 318:1269, especialmente consid. 10), a la cual corresponde, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que el país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga.” (C.S.J.N. “D. de P., V. A. c/ O., C. H.” L. L. 1999-F, 671; Idem., 2000-B, 24, con nota de Germán J. Bidart Campos y nota de Andrés Gil Domínguez).

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que “en el proceso alimentario, no es necesario que la prueba sea directa de los ingresos del alimentante, pues no requiere su demostración exacta, sino que exige un mínimo de elementos que den las pautas básicas para estimar el monto de la pensión” (RED-26, pág.68).

En efecto, frente a lo argumentado por el demandado en torno a sus ingresos, debe decirse que los padres, a fin de proveer a la asistencia de sus hijos, deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios, realizando trabajos productivos, sin que puedan excusarse de cumplir con su obligación alimentaria invocando falta de trabajo o ingresos suficientes, cuando ello no se debe a imposibilidades o dificultades insalvables y no se hubiera acreditado sufrir algún impedimento de salud psíquico o físico que dificulte aumentar su caudal productivo o los ingresos que percibe. (Ver esta Sala en autos “B., M. A. y otro c/ G., A. R. s/ alimentos” (Expte. N° 8.515/2020), del 14/02/22).

Es que su cumplimiento se mantiene plenamente vigente, no obstante su situación laboral (conf. en tal sentido Bossert, “Régimen Jurídico de los alimentantes”, pág. 444- CNCivil Sala B expte. n 136.663 “B.Q.M.A. c/ ° M.E.R. s/ alimentos” 15/10/93 - íd; íd; CNCiv Sala “J” expediente N° 58042/2019 “S, N. I. c/ C, M. s/ alimentos” del 16/09/22).

Además, no puede pasar inadvertido que el camino que se emprende con el nacimiento de un hijo no admite claudicaciones, a pesar de las dificultades que pudieran presentarse en la actualidad en nuestro país.

Por todo ello, haciendo mérito de las probanzas rendidas “ut supra” citadas y teniendo en cuenta las consideraciones precedentemente mencionadas como así también que los menores se encuentran al exclusivo cuidado de la demandante desde la disposición de la prohibición de acercamiento establecida en los autos bajo el n° 65.449/21 hasta la actualidad, corresponde receptor las quejas vertidas por la parte actora y la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en torno al monto de la cuota, y rechazar las quejas del demandado, elevando la suma conce-

didada en concepto de cuota alimentaria del siguiente modo: la misma se fija en \$ 65.000 hasta la efectivización de la medida cautelar reseñada y desde dicha fecha, considerando el exclusivo cuidado de la demandante, en \$75.000.

Asimismo, teniendo en cuenta lo que surge del considerando IX) de la presente en cuanto a que la medida de prohibición de acercamiento del Sr. Bibiano hacia sus hijos ha sido mantenida hasta tanto obre resultado del informe del ETIJ, para el caso de que eventualmente se disponga la reanudación del régimen de comunicación pactado por las partes -vigente al tiempo de iniciarse los presentes-, en función de lo informado por los principios de economía, celeridad y eventualidad procesal y en atención a que en dicho contexto el demandado evidentemente eroga gastos para atender a la asistencia del cuidado de los niños cuando se encuentren con aquél, se deja establecido que la cuota alimentaria se retrotrae a la suma de \$65.000.

Ello, sin perjuicio, claro está, de la actualización que fue dispuesta.

XIII. Corresponde ahora, avocarse al tratamiento del agravio vertido por la Defensora de Menores en tanto el pronunciamiento de grado omite fijar una tasa de interés por los montos debidos en autos. Corrido el pertinente traslado, traslado no fue contestado por el demandado.

El artículo 552 del CCyCN establece que: “Las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso.”

El art. 542 CCyCN viene a suplir el silencio del CC en la materia; para ello, sigue la línea propuesta por el Proyecto de Código Civil de 1936 (art. 484, inc. 8) y el Anteproyecto de 1954, y toma como fuente directa el Proyecto de Código Civil Unificado de 1998. El segundo párrafo incorpora expresamente la naturaleza periódica de la obligación, la cual no se encuentra sometida a término ni consiste en una sola prestación con diferentes vencimientos parciales, sino en distintas obligaciones periódicas que van fluyendo, se devengan sucesivamente y son independientes entre sí, de modo que cada uno de los sucesivos períodos da lugar al nacimiento de una obligación distinta. En este aspecto, la norma recoge la práctica judicial de fijar los pagos en forma mensual, aunque admite lapsos más cortos teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

La obligación alimentaria es de naturaleza periódica o de “tracto sucesivo”; se trata de un caso de “prestaciones fluyentes”, que se caracterizan por la existencia de un derecho principal que genera obligaciones independientes con cierta periodicidad y regularidad. Cada pago de los alimentos debidos debe ser efectuado en forma íntegra todos los meses ya que, por su naturaleza, está llamado a cubrir las necesidades actuales del sujeto beneficiario. Aunque nace de una causa o antecedente único, cada cuota es una deuda distinta.

En razón de la naturaleza de la prestación, su cumplimiento debe ser anticipado, tal como lo disponen numerosos antecedentes legislativos y el derecho comparado. Esta modalidad cuenta con arraigada tradición jurídica y es la que mejor responde al contenido de los alimentos entre parientes y a la situación de necesidad del alimentado. Al tratarse de una prestación asistencial, el beneficiario debe contar con los recursos necesarios para sostenerse en forma oportuna y previa, pues lo contrario la tornaría ineficaz.

La obligación alimentaria tiene carácter de deuda de valor, por cuanto tiende a proveer al alimentado de los recursos necesarios para su subsistencia. Pero una vez determinada en cuotas, se convierte en deudas de dinero, que quedan fijadas con el transcurso del tiempo cuando no son abonadas en término. Por tanto, es innegable que las cuotas alimentarias impagas devengan intereses a partir del vencimiento del plazo fijado en la sentencia, respecto de las pensiones posteriores a ésta; y a partir de la constitución en mora desde el vencimiento de cada período, con relación a las cuotas anteriores. (CNCiv., en pleno, 14-7-76, LL 1976-C-174).

Tratándose de obligaciones de dar sumas de dinero, el daño moratorio se presume, por lo que sería una notoria injusticia permitirle reclamar dichos accesorios al acreedor común y no al alimentario, en detrimento de los derechos de quien procura la satisfacción de tan primaria necesidad, situando a la vez al deudor de alimentos en mejor situación que el deudor común, cuando en realidad, la obligación de aquél reclama un cumplimiento más perentorio. (Ver Lorenzetti, Ricardo Luis. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Art. 552 y ss. Ed. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. 2015).

La norma del art. 552 introduce una regla no contenida en el Código Civil derogado. Consagra en forma expresa la obligación de pagar intereses para el caso de incumplimiento de la prestación alimentaria.

La solución es razonable en tanto, durante el tiempo que duró el incumplimiento, el deudor ha hecho uso del dinero en su propio beneficio y probablemente el acreedor ha tenido que recurrir a préstamos para satisfacer sus necesidades, o pagar recargos por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones.

Asimismo, resuelve una vieja discusión sobre la tasa de interés que corresponde aplicar y fija la "equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes", a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso. Es decir que brinda una pauta objetiva, a la que suma un elemento sujeto a la discrecionalidad judicial.

Las cuotas mensuales a que se refiere este artículo, como también las suplementarias previstas en el siguiente, devengarán intereses desde la fecha fijada en la sentencia para el pago de cada una de ellas.

El art. 548 CCyCN consagra el efecto retroactivo de la sentencia al día de la interposición de la demanda o de la interpelación al obligado por medio fehaciente -que, como resulta obvio, comprende la instancia de mediación. En consecuencia, conforme su tenor literal, el punto de partida de la obligación concreta se configura cuando el acreedor exige su derecho en forma fidedigna y comprobable. La norma no distingue entre el juicio principal de alimentos y el incidente de aumento de cuota alimentaria. En este supuesto, el beneficiario tiene la carga de iniciar la demanda en el plazo de seis meses desde que efectuó ese reclamo; este es un plazo razonable que persigue evitar que la excesiva demora para la interposición de la acción consolide un eventual ejercicio abusivo del derecho.

Sostiene Guahnon que pareciera que la finalidad de la norma en cuestión es, por una parte, unificar la tasa de interés que venía siendo fijada de un modo dispar en la jurisprudencia nacional y provincial, entre sí y entre ellas; por la otra, disuadir el incumplimiento, agravándose sus consecuencias al engrosar el crédito alimentario con tal tasa de interés; finalmente, y aunque estimamos que esta es una finalidad secundaria, que en períodos inflacionarios, la tasa sea retributiva por la imposibilidad del disponer el capital (además de moratoria). (Guahnon, Silvia V., ob.cit, LA LEY 2015-B, 758).

El art. 552 del CCiv y Com., específicamente alude a las sumas debidas por alimentos "por el incumplimiento en el plazo previsto".

Pues bien, en la especie, se advierte que los montos han sido fijados a valores actuales. Ello torna aplicable al caso la doctrina jurisprudencial sentada

al respecto que afirma que si las cuotas alimentarias debidas son fijadas en la sentencia a valores actuales, por el periodo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de ésta debe fijarse a una tasa del interés del 8% anual, pues la fijación de la tasa activa en ese periodo representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en detrimento del deudor que la justicia no puede convalidar" (CNCiv., Sala E, 6/12/2017, "A., C. J y otro s/Aumento de cuota alimentaria", cita online AR/JUR/95896/2017; esta Sala "L., P. Y. y otro c/ Q., G. M. s/alimentos" Exp. Nro. 48054/2018 del 13/5/2021, id. "C., S. L. y otro c/ S., A. s/ alimentos" Exp. Nro. 35047/2017 del 7/6/2021).

Por ello, corresponde receptor favorablemente los agravios vertidos por la Sra. Defensora de Menores de Cámara debiendo aplicar al caso una tasa del interés del 8% anual desde el inicio de la mora (mediación) y a partir de la sentencia liquidarlos conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina de conformidad con la doctrina plenaria dictada en los autos "Samudio".

XIV.- Respecto al agravio esgrimido por el accionado en relación a la imposición de costas decidida en la anterior instancia, sobre el particular, en lo que hace a las erogaciones casuísticas, se hace notar que en virtud de la naturaleza del presente proceso, esto es, el carácter asistencial de la prestación alimentaria, habrá de regir el principio general de que las costas deben ser soportadas por el alimentante, a fin de evitar su incidencia en detrimento de la integridad de la cuota (conf. Pagés, Hernán H., "Proceso de alimentos", Ed. Astrea, pág. 115 y jurisprudencia allí citada; CNCiv., Sala B, "D. L., M. C. c/ T., P. S. s/ alimentos" del 7 septiembre de 2021; id., esta Sala "J" expediente N° 68712/2021 "L. L. L c/ L. G. M. s/ alimentos: modificación" del 6/06/22).

Al respecto se ha sostenido que, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad de la obligación, el carácter asistencial de la prestación alimentaria determina que aquéllas deban ser impuestas al demandado, con el fin de no afectar -de modo indirecto- la adecuada atención de las necesidades de la alimentada pues de otro modo podría verse disminuida la posibilidad de atender las necesidades del alimentado (CNCiv., Sala G "P., M. A. Y OTRO c/ L., L. E. s/Alimentos" Expte. n° 83391/2018/CA5, del 28 de septiembre de 2021); y dado que lo contrario importaría tanto como desvirtuar la especial esencia de la prestación, gravando cuotas cuya percepción íntegra se presume ante una necesidad de subsistencia del beneficiario (conf. CNCiv., Sala A "K. L. c/ D. A. s/ Alimentos Expte. N° 22922/2020 del 4/10/2021., id.,

íd., esta Sala “J” Expte N° 58618/2021 “V. K, M. V. c/ ANCE, M. D. s/ alimentos” del 8/06/22).

Así las cosas, las costas derivadas de los procesos de alimentos deben ser a cargo del alimentante debido a la especial naturaleza de la obligación alimentaria, a fin de evitar que el importe de aquellas recaiga sobre la cuota afectando su incolumidad, pues lo contrario significaría gravar la pensión otorgada al tener que soportar el beneficiario la parte correspondiente de los gastos causídicos (cfr. esta Sala “D, L I Y OTRO c/ B, J L s/ Alimentos” Exp. Nro. 87934/2017 del 20 de mayo de 2021; Id. esta Sala “C, M. V. Y OTROS c/ P, H. S. s/ alimentos” Exp. Nro. 46571/2019 del 19/10/2021).

Bajo estos parámetros si se tiene en consideración que la promoción de la presente demanda fue la que en definitiva logró fijar la cuota alimentaria pretendida por la accionante, va de suyo que es el alimentante quien debe soportar las costas generadas. ya que la actora se vio obligada a incoar la presente demanda para ello. De ahí que no se aprecia una justificación para que éstas no sean asumidas en su totalidad por el aquí recurrente.

Por tanto, por no haber motivo válido para apartarse del criterio descripto y mérito para apartarnos de lo decidido en la instancia de grado, no cabe más que desatender las críticas vertidas por el apelante y en su mérito confirmar el decisorio atacado respecto a la imposición de costas.

XV. En consecuencia, oída que fuera la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, el Tribunal *Resuelve*:

I) Modificar parcialmente la sentencia recurrida, elevando la suma concedida en concepto de cuota alimentaria del siguiente modo: la misma se fija en \$ 65.000 hasta la efectivización de la medida cautelar reseñada y desde dicha fecha, considerando el exclusivo cuidado de la demandante, en \$75.000. Asimismo, se deja establecido que para el caso de que eventualmente se disponga la reanudación del régimen de comunicación pactado por las partes -vigente al tiempo de iniciarse los presentes-, la cuota alimentaria se retrotrae a la suma de \$65.000. Ello, sin perjuicio, claro está, de la actualización que fue dispuesta. Asimismo, se modifican lo concerniente a los intereses, de conformidad con el considerando XIII. Las costas se imponen al alimentante atento a la forma en que se resuelve (arts. 68 y 69 del CPCC).

II.- En virtud de lo resuelto precedentemente, y en orden a lo normado por el Art. 279 del Código Proce-

sal, se procede a adecuar la regulación de honorarios practicada en la resolución de fecha 22/08/2022.

Ante todo, adelantaremos que, en materia de honorarios, esta Sala considera que la ley 27.423 es la que mejor preserva el valor de las retribuciones judiciales, las que gozan, a su vez, de privilegio general y revisten el carácter alimentario (cfr. art. 3 de la ley citada); como así también, que su aplicación no afecta la garantía de igualdad ante la ley (cfr. art. 16 C.N.), ni el derecho de propiedad (cfr. art. 17 C.N.). Ello, pues, si bien ningún cambio puede realizarse en el marco de una disminución o pérdida de un derecho adquirido, en la especie, las modificaciones arancelarias que prevé la ley son admisibles, en tanto reportan un mayor beneficio a los profesionales del derecho.

De allí, que de conformidad con lo dispuesto por el art. 7º párr. 1º del Código Civil y Comercial de la Nación, su aplicación es inmediata, incluso con respecto a honorarios devengados antes de su entrada en vigencia, pero aún no regulados judicialmente. (v. arg. esta Sala, “S. M. S. D. V. I. M. y otro c/ C. B. N. H. y otro s/ Ejecución Hipotecaria” Exp. Nro.104405/2007 del 6/11/2019 y “T. C., V. H. c/ T. T., G. y otros s/ Nulidad de escritura Exp. Nro. 1746/2017 del 24/2/2021, Exp. 39094/2005 Z. c/ C. s/ Ds y Ps del 28/06/2021, Exp. 98301/2012 “R. c/ L. s/ Ds y Ps”06/07/2021, Exp. 89494/2015 “M. c/ M.s/ Ds y Ps” del 13/07/2021, Exp. 86894/2016 “L c/ C s/ Ds y Ps” del 20/08/2021, entre otros).

Como primera medida se debe señalar que la doctrina se encargó de diferenciar las distintas clases de auxiliares de justicia, inclusive dentro del marco de la nueva ley. En esta dirección, se mencionan dos grandes grupos: los peritos, y los “restantes”. Los primeros, sin dudas, son auxiliares, aunque no todos los auxiliares son peritos. A su vez, este grupo de “restantes” profesionales, puede subdividirse también en dos, según la ley le proporcione un tratamiento específico expreso (tales como los administradores judiciales, interventores, veedores, recaudadores, liquidadores, árbitros, mediadores y amigables componedores, partidores -arts. 32 y 35 de la ley 27.423-), o no lo haga (albaceas, asistentes sociales, corredores, curadores, depositarios, escribanos, martilleros, tasadores, tutores, etc.) (conf. Pesaresi, Honorarios en la Justicia Nacional y Federal, Ley 27.423 anotada, comentada y concordada, 1. Ed., C.A.B.A., Cathedra Jurídica, 2018, pág. 756/7).

Dentro de estos últimos, sin duda alguna, cabe encuadrar la labor de la apelante cuyos agravios se tratarán en el presente, y una interpretación armónica de la ley aplicable, jurisprudencia y doctrina impecantes en la materia desvirtúa los argumentos vertidos.

El art. 59, inc. G) de la ley en análisis, establece que “Las cuestiones derivadas de actuaciones judiciales que no se encuentren expresamente resueltas, serán resueltas por aplicación de principios análogos de las materias afines a la presente ley y, si ello no fuera posible, por extensión de las disposiciones normativas procesales en cada uno de los fueros judiciales”.

Y el artículo 21, último párrafo de la nueva ley 27.423, al regular los honorarios de los auxiliares de justicia, dispone: “...Las normas precedentes, así como las de la presente ley, en cuanto hace a los peritos de parte y a los consultores técnicos, les serán de aplicación del mismo modo que a los peritos designados de oficio, salvo lo dispuesto en el art. 478 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, norma ésta última que contempla expresamente la posibilidad que tiene el juez de adecuar los honorarios y demás auxiliares de justicia por debajo de sus topes mínimos inclusive, a las regulaciones que se practicaren en favor de los restantes profesionales intervinientes, ponderando la naturaleza, complejidad, calidad y extensión en el tiempo de los respectivos trabajos (conf. sala H “Q. C. A. s/ Suc. Testamentaria del 10/06/2019 y nro. 56091/2018 P. c/ G. s/ ejecución Hipotecaria del 17/05/2021).

Por otro lado, no puede desconocerse para la regulación de honorarios la labor efectuada por la Sra. Asistente Social (consistió en dos informes socio ambientales) y las pautas orientativas que dicta el nomenclador de honorarios del consejo profesional de graduados en servicio social y/o trabajo social del año 2022.

En función de lo expuesto, los honorarios de la trabajadora social serán analizados en función de la ley 27.423, aunque se aclara que será tenido en cuenta

como pauta orientativa lo dispuesto en el párrafo precedente.

A los efectos de la regulación, corresponde acudir a las pautas de valoración de la ley 27.423 enumeradas en el artículo 16 (calidad, extensión, complejidad y trascendencia del trabajo profesional, entre otras) y a las pautas orientativas del Consejo Profesional de Graduados en el Servicio Social y/o Trabajo Social del año 2022.

Se tendrá en cuenta el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad; la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera derivarse para el profesional; el resultado obtenido; la trascendencia de la resolución a que se llegare para futuros casos; y la trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate.

En consecuencia, se regulan los honorarios de la trabajadora social V. K. M. a la cantidad de 11,50 UMA, equivalente a la suma de pesos ciento diecisiete mil quinientos veinte (\$119.600).

Regístrese, notifíquese electrónicamente a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara y a las partes por Secretaría, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N°15/13 art.4°) y devuélvase.

Se deja constancia que la Dra. Beatriz A. Verón no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (conf. art. 109 RJN). — *Gabriela M. Scolarici.* — *Maximiliano L. Caia.*