

En la ciudad de General Roca, a los de julio de 2005, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en ésta ciudad, cuya presencia certifica la Actuaría (art. 271 C.P.C.), para dictar sentencia en los autos caratulados: "FERREYRA VIVIANA ELIZABETH C/ CABRERA CARLOS ALBERTO S/ Daños y Perjuicios" (Expte.n° 17237-CA-05), venidos del Juzgado Civil nro. TREINTA Y UNO, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, lo que también certifica la Actuaría (art.cit.), y se procede a votar en el orden de sorteo practicado, la siguiente cuestión:

EL SR. JUEZ DR. JORGE OSVALDO GIMENEZ, DIJO: Que contra el pronunciamiento dado en la especie, se alza la actora, parcialmente perdidosa, trayendo las razones de su queja en el memorial glosado a fs. 84/86, el que no mereciera responde de la contraria y sí la adhesión del Ministerio Público de Menores.-

El fallo puesto en crisis acoge la pretensión deducida por la reparación del daño moral derivado por la falta de reconocimiento de los hijos extramatrimoniales del demandado, la que fija en la suma de \$ 15.000.-, a la vez rechaza la demanda en cuanto persigue el cobro de alimentos atrasados, reclamados desde el momento de la interposición de la demanda por filiación, y también la reparación por el daño psicológico pretendido. Contra tal modo de resolver, en orden a lo negado, se alza la actora apelante.-

La queja se estructura admitiendo que resulta conforme a derecho haberle negado su demanda, por los alimentos percibidos a partir del acuerdo de fecha 5 de julio de 2001, negándose a consentir que se le nieguen los alimentos anteriores a tal acuerdo y desde la fecha de la interposición de su demanda de filiación (28/02/2001). Afirma que resulta erróneo entender que la retroactividad de los alimentos se retrotrae a la fecha de la demanda respectiva, desde que para reclamar tal crédito, "no se encontraba con el emplazamiento necesario del estado de familia-paternidad" (sic). Por ello es "imposible o improponible que se reclamen alimentos concomitantemente con la filiación" (sic). Afirma que la acción de filiación "lleva implícita -entre otras- su obligación alimentaria" (sic) y siendo así debe alimentos desde la interposición de aquella demanda. Que el tiempo que insume el juicio de filiación debe jugar contra el demandado. Esgrime jurisprudencia de esta Cámara en sentido opuesto a la fijación de alimentos provisorios en el juicio de filiación.-

La queja no se sostiene. Nada obsta a la fijación de alimentos provisorios durante el juicio de filiación, sólo que debe cumplirse con los recaudos propios de las medidas

cautelares, fundamentalmente respecto a la verosimilitud del derecho sobre el que se sostiene el pedido (la atribuida filiación). Y así fue admitido por este Tribunal en el precedente que se cita (sent. n° 270 del 21 de junio de 2000), luego reiterado en la sent. n° 42 del 26 de febrero de 2002, in re SILVA c/De LAURENTIS s/Filiación), cosa que resulta muy diferente al entendimiento que propone la recurrente. Sólo que faltó que en aquel juicio filiatorio, pidiera la fijación de alimentos provisorios, en cuyo caso ahora resultaría legitimada, aunque por la vía de ejecución de lo fijado e incumplido eventualmente en aquella causa (tal como le señala el a quo), lo que se aleja en mucho de la pretensión tardía con que ahora viene a la jurisdicción. En los alimentos provisorios no corresponde la retroactividad de la condena al tiempo de la interposición de la demanda, por cuanto aún no cabe hablar de alimentos atrasados, lo cual, en su caso, será materia que surgirá de la sentencia definitiva a pronunciarse en su oportunidad. (CNCiv. Sala D, 7/6/83; Rep.ED 20-A-211, n° 325).

Reivindicar las reservas que dice haber hecho en el juicio de filiación, así como su entendimiento de que aquella demanda llevó implícita la acción por alimentos, no resiste el filtro de la congruencia que corresponde observar en todo litigio, atento el modo y objeto tal como quedó trabada la litis. Hasta allí el poder jurisdiccional, lo excesivo vulnera el límite del art. 163 inc.6 del CPCC. Y esto no contradice que las partes pudieron acordar alimentos a posteriori, sin que tenga la eficacia de hacerlos retroactivos a fecha alguna.

Su queja final se alza contra la negativa a conceder la reparación que peticiona por daño psicológico. Para contradecir la falta de prueba que cabe producir cuando tal daño se invoca como autónomo y no incluido en el daño moral genérico, tal la razón de su rechazo, esgrime los dichos genéricos de la testigo psicóloga, proponiendo que por esta vía, que accede a tal daño desde lo eventual, hipotético y posible, mediante una descriptiva carente de vinculación con las afirmadas víctimas específicas, se supla el requisito de actualidad y certeza que debe tener todo daño para ser admitido en su derecho a resarcimiento. El daño debe ser cierto y actual, a más de que en lo psicológico, debe tipificar una configuración propia, distinta al padecimiento genérico del daño moral. Sólo así ha de prosperar la demanda. Es lo que se incumplió en la especie. Lo que el a quo ha juzgado y bien, es que de existir este daño, su reparación -en caso de necesitar recursos continuados en el tiempo, por largo tratamiento- cabe se incluyan dentro de los alimentos especiales que podrían justificar, o bien, en el pago de aquellos gastos ya consumidos y satisfechos por otro. Nada de lo que resulta el supuesto

de la especie.-

Por las razones dadas, voto por la negativa, debiéndose rechazar el recurso de apelación deducido, con costas, fijándose los honorarios del letrado Dr. Marcelo Herzig Gorriaran en la suma equivalente al 30% de los regulados en la instancia de grado, atendiendo a la extensión, calidad y resultado de la labor (art. 14 y conc. de la ley 2212).-

Recurso arancelario. A fs. 65 el letrado patrocinante se alza contra sus honorarios fijados, por decirlos desproporcionados en atención a las etapas cumplidas, el trabajo realizado y el resultado obtenido. El a quo ha fijado su estipendio en el equivalente al 7,5% del monto de condena. Ello contradice la escala del art.7, desde que, aun cuando se trató de un patrocinio parcialmente perdidoso, ello debe traducirse en la imposición de las costas, a más de la aplicación de la pauta del art. 6 inc.c de la ley 2212. Por esto corresponde elevar, sobre el mérito de la labor cumplida, el honorario a la suma de \$ 1.800.- calculado sobre el monto base de condena. ASI VOTO.-

EL SR.JUEZ, DR.OSCAR H.GORBARAN, DIJO: Que por razones análogas a las aducidas por el Dr.GIMENEZ, que sufraga en primer orden, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR.JUEZ DR.JOSE J.JOISON, DIJO: Que se abstiene de emitir su opinión, por considerarlo innecesario (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

R E S U E L V E: I.- Rechazar el recurso de apelación deducido, con costas, fijándose los honorarios del letrado Dr. Marcelo Herzig Gorriaran en la suma equivalente al 30% de los regulados en la instancia de grado.- II.- Hacer lugar al recurso arancelario de fs.65, elevando los honorarios del Dr.Marcelo Herzig Gorriaran a la suma de \$ 1.800.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

EN ABSTENCION

Ante mí: