--------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los veintisiete de mayo del año dos mil ocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass y con la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht, por encontrarse inhibido de actuar el Sr. Juez de Cámara Dr. Benjamín Moisá, para dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: "R., A. L. c/ G., E. s/ Filiación" (Expte. Nro.265 F°124 Año 2006 del Juzgado de Familia y Nro. 22/08 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 414 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C. y C. correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es justa la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿que pronunciamiento corresponde dictar?.----------

----------**-------A la PRIMERA CUESTION, el Dr. Früchtenicht dijo:----------** --------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, por haber sido apelada la sentencia de fecha 12 de febrero de 2008 dictada por la Sra. Jueza de la instancia que precede y que luce a fs. 358/368.----------Así, la sentencia precitada fue apelada por la Dra. C. A. M. L. por su propio derecho – en orden a los honorarios regulados en su favor por considerarlos bajos y funda– y también por la representación que ostenta del actor (v. fs. 371 y vta.) y por el demandado (v. fs. 372), siendo ambas concedidas a fs. 373.----------

---

-------A fs. 380/387 expresó sus agravios el demandado apelante, mereciendo la réplica de la contraria a fs. 405/410. A su turno, expresó sus agravios el actor (v. fs. 389/398, y merecieron la réplica de fs. 401/404.----------

--------2. <u>*Los agravios deducidos*</u>: Así arribados los presentes a esta instancia, cinco son esencialmente los agravios deducidos por el demandado apelante y que individualiza a fs. 380, circunscriptos a los siguientes puntos: a) Se queja por el progreso otorgado por la sentenciante a la acción indemnizatoria; b) También de la incongruencia del decisorio atacado; c) Deduce también su crítica por estimar arbitraria la valoración de la prueba; d) Se agravia del rechazo del planteo de plus

petición inexcusable deducido por el apelante; y e) Se queja de la imposición de intereses que no han sido reclamados en oportunidad de articularse la demanda. Refiere su crítica de los tres primeros puntos conjuntamente (v. desde pto. III de fs. 380 hasta el 5to,. párrafo de fs. 386, para luego deducir las que hacen al 4to. (v. fs. 386 pto.: LA PLUS PETICIÓN INEXCUSABLE) y 5to. agravio. (fs. 386vta./387: LOS INTERESES).----------

--------En su crítica, impugna el acto atacado pues entiende que adolece de serios defectos para que sea considerada como un pronunciamiento jurisdiccional válido y ajustado a las reglas que deben imperar en el proceso de formación de las sentencias judiciales. A lo largo de su libelo refiere que el daño cuya reparación se condena no ha sido acreditado, insiste en la ausencia de congruencia de la sentencia hoy en crisis, resultando dificultoso al suscripto identificar las críticas al ser tratadas de manera conjunta. Luego deduce su queja por no haber sido acogido su planteo de plus petición inexcusable, realizado en ocasión de contestar la demanda, insistiendo en la condenación en costas para con el actor. Por último, deduce su crítica a la condena por los intereses contenido en la sentencia atacada, toda vez que ellos no han sido solicitados en ocasión de deducirse la pretensión y cuestiona también la tasa dispuesta. Hace reserva del caso federal y solicita, en fin, se revoque la sentencia apelada.----------

--------En ocasión de deducir los suyos el actor apelante, circunscribe su crítica a un agravio genérico, que describe a fs. 389 tercer párrafo, consistente en permitirse "…*discurrir con la Sra. Juez que tuvo a su cargo el abordaje de esta dolorosa situación respecto de algunos acápites o consideraciones vertidas en el fallo que nos ocupa*…" (SIC), lo que concreta en orden a: los hechos de la causa (v. fs. 389/391); el importe otorgado en concepto de daños y promiscuidad de su planteo (v. fs. 391/397); la conducta de la madre (v. fs. 397 y vta.) y los honorarios regulados en su favor (v. fs. 397vta./398), reiterando aquí los planteos formulados en oportunidad de articular su apelación, para finalizar solicitando se confirme la sentencia atacada.—----------

--------3. Así planteados los límites de la actuación de esta Alzada, debo advertir que de acuerdo a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño incorporada a nuestro derecho interno con la máxima jerarquía constitucional en virtud de la cláusula de referencia alojada en el art. 22 de la Constitución

provincial, el niño tiene derecho a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos, así como a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, sin injerencias ilícitas. A su turno, el mismo texto reconoce entre los derechos de sus habitantes: "*ARTICULO 18. Todos los habitantes de la Provincia gozan de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y la presente, con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio. En especial, gozan de los siguientes derechos: 1. A la vida desde su concepción y a la dignidad e integridad psicofísica y moral, las que son inviolables. Su respeto y protección es deber de los Poderes públicos y la comunidad.* (...)".----------

--------Lo dicho, se halla establecido en el art. 8º de aquella Convención, donde se agrega que cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. También, el art. 7º dispone, que el niño (…) tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por éstos, y que los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.----------

-------Cabe señalar que si bien el actor no ostentaba a la fecha de interposición de la demanda el carácter de "*niño*" en los términos del art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, ni los hechos de la presente litis alcanzan los extremos previstos, e implicando aquélla un reconocimiento de los derechos que hacen a la dignidad humana, y preexistentes a dicha convención, entiendo que el progenitor que ha omitido el reconocimiento de su hijo, sabiendo de su existencia conforme se deduce de autos, no puede beneficiarse –por el daño provocado a su hijo – en virtud del transcurso del tiempo transcurrido entre su omisión y el inicio de la acción de filiación. Por ello, los principios contenidos en la normativa mencionada mantienen plena vigencia y resultan de aplicación en el *sub exámine*.----------

--------Ese derecho de los hijos de conocer a sus padres es correlativo de la obligación de estos últimos de reconocerlos, de manera que aquellos pueden

también ejercer efectivamente su derecho de lograr y preservar su identidad, sin injerencias ilícitas. Así, vale recordar el art. 254 del Código Civil, en cuya primera parte se establece que los hijos pueden reclamar su filiación contra sus padres si ella no resultare de las inscripciones en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, disponiendo a su vez el art. 255, que cuando un menor aparezca inscripto como hijo de padre desconocido, el Registro Civil debe efectuar la comunicación al Ministerio Público de Menores, quien deberá procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. ----------

--------Existen además en el propio Código Civil otras normas de las que se deduce la obligación que tienen los padres de reconocer a sus hijos. En efecto, y de acuerdo a lo previsto en la segunda parte del art. 249, el reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes de su rama, por lo que la omisión del reconocimiento tiene como consecuencia negativa el no heredar al hijo –lo mismo para los restantes ascendientes –, es decir, se establece una pena cuya causa consiste en la apuntada omisión; de ello resulta que el reconocimiento constituye un obligación.----------

--------También, del art. 287 del mismo código, resulta que los padres que no han reconocido en forma voluntaria a sus hijos no tienen el derecho de usufructo sobre sus bienes, de lo que también se deduce que esa omisión del reconocimiento constituye un acto ilícito al que se le impone la sanción del no goce del precitado usufructo. Debe recordarse a la vez lo prescripto en el art. 3296 bis del mismo cuerpo normativo que considera indigno de suceder al hijo al padre o la madre que no lo hubiere reconocido voluntariamente durante la menor edad.----------

--------De lo expuesto, con más lo normado en el art. 1109, que reputa ilícito todo actuar que por culpa o negligencia ocasione un daño a otro, resulta que la omisión culposa del reconocimiento del hijo –tal el supuesto de autos – constituye una conducta antijurídica, debiendo destacar al respecto que si fuera lícito no reconocerlo, la ley no concedería una acción a la víctima de la omisión para reclamar ante la justicia el restablecimiento del orden jurídico. Zannoni destaca con relación al carácter de voluntario, con que se suele calificar al reconocimiento, que el mismo no alude al libre arbitrio del recognosciente –en el

sentido de estar facultado para reconocerlo o no –, sino al carácter unilateral o individual de ese acto, lo que significa –agrega – que no cabe que una persona que reconozca a su hijo atribuya a otra la paternidad o maternidad que esta última no ha asumido de manera voluntaria (cfr. art. 250 parte primera Cód, Civ.) (v. ZANNONI, Eduardo A.; "Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo", LA LEY, 1990-A, 1 cit. por MINYERSKY, Nelly en "Responsabilidad por el no reconocimiento del hijo extramatrimonial" en "La responsabilidad" Bs. As.; 1995 p. 549, libro en homenaje al Dr. Isidoro H. Goldenberg). Señala así mismo Zannoni, que el derecho por parte del hijo a obtener un emplazamiento familiar supone el deber de reconocerlo por parte del progenitor que no lo hizo, siendo buena prueba de que el reconocimiento no es indiferente el hecho de que se confiera al Ministerio Público de Menores el deber antes señalado de procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre (precitado art. 255 Cód. Civ.).----------

---------Con base en los presupuestos normativos mencionados, me permito afirmar que los daños que acarrea a la persona la violación de su derecho a tener la propia identidad, deben ser resarcidos. Atento lo dicho, estimo que el primer agravio deducido por el demandado apelante no debe prosperar, y así lo voto.----

---------El segundo agravio deducido por el demandado refiere la supuesta falta de congruencia habida en la sentencia. Al respecto, debo recordar aquí que el principio citado por el apelante surge del art. 34 inc. 4 del rito provincial, y consiste en la exigencia de identidad entre lo postulado y lo resuelto en la sentencia. Ésta debe ser acorde a las peticiones que resuelvan y constituyen una exigencia para el juzgador y no para las partes.----------

---------En esta inteligencia, la congruencia, más que un principio jurídico constituye un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento. En tal sentido, se alza como uno de los principios fundamentales de la lógica, junto con los de no contradicción, tercero excluido y razón suficiente..----------

--------Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en el juicio. Sin embargo, se advierte que por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso,

más las oposiciones o defensas, en cuanto delimitan este objeto (cfr. GUASP, Jaime; "*Derecho Procesal Civil*"; Madrid; 1956; Tº I; p.974, citado por De los SANTOS, Mabel Alicia en su artículo "*Flexibilización de la congruencia*"; LA LEY; 2007-F, 1278).----------

--------En orden a tal postulado, siendo que la pretensión procesal se compone de los sujetos, el objeto y la causa, y constituyendo la sentencia en crisis un acto jurisdiccional que se identifica con tales elementos, no advierto incongruencia alguna en aquélla, constituyendo el agravio en análisis una mera discordancia del justiciable vencido con lo resuelto en el fallo, por lo que su agravio no puede prosperar, y así lo voto.----------

---------En orden a la crítica a la valoración de la prueba realizada por la sentenciante, deseo reiterar aquí lo sostenido oportunamente por el suscripto, en el sentido que: "…*corresponde asumir que al sentenciar, no parece necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastándole al judicante hacerse cargo de aquellas que resulten acreditadas y conducentes para la decisión de la litis.*" (v. mi voto en *SDC Nro. 05/2008 en "U., E. J. c/ R., C. D. y otros s/ Laboral" Expte. Nº/ 16/08 CANO).* También, que: "…*tengo para mi que la sana crítica como sistema de apreciación de la prueba impuesto por el art. 386 del rito provincial, responde a normas de criterio fundadas en la lógica y la experiencia. En su consecuencia, aquél se halla constituido por un estándar flexible referido a la sensatez del juzgador, que obliga a éste a ponderar la prueba rendida con un criterio adecuado a las leyes de la razón humana (lógica) y al conocimiento que como hombre posee de la vida (máximas de la experiencia), de manera tal que sus conclusiones no aparezcan singulares ni subjetivas, sino que puedan ser compartidas por otros hombres.*----------

---

---------*"La lógica se constituye así en el parámetro por excelencia –mas no el único– para la apreciación de la prueba, y al momento de ponderar la reunida en autos, el magistrado realizará una operación mental sujeta a los principios de la lógica que gobiernan el razonamiento correcto, con la pretensión de no violentar los principios de no contradicción, tercero excluido, identidad y verificabilidad o razón suficiente (cfr. MIDÓN, Marcelo S.; "Tratado de la prueba"; Ed. Librería de la Paz; Córdoba; oct/2007; Cap. V; p. 205 y ssgts.)*" (v. mi voto en SDC Nro. 04/2008 en*"VARGAS, Ricardo A. y Otros c/ DE BERNARDI, Eduardo s/ Daños y Perjuicios" Expte. Nº 183/07 CANO y más recientemente en Expte. Nº 35/08 CANO).*----------

---------Con base en lo dicho, advierto aquí también la mera disconformidad del justiciable vencido, no alcanzando sus manifestaciones la entidad impugnaticia suficiente que habilite a revisar lo resuelto. Así lo voto.----------

----------En relación al cuarto agravio deducido por el demandado apelante, y su queja referida al rechazo del planteo de plus petición inexcusable, debo advertir que para que aquél tenga andamiento, debe el demandado haber admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia (cfr. art. 72 primer párrafo C.P.C. y C.), presupuesto que no hallamos en el *sub iúdice*. Así, de la lectura del escrito de contestación de la demanda que luce a fs. 36/41, puede observarse que en ocasión de peticionar, el apelante solicita: "6) *Oportunamente, se rechace la demanda de daños...*" (v. fs. 41 *in fine*). A mayor abundamiento, la jurisprudencia mayoritaria no considera como plus petición inexcusable los reclamos en los juicios de daños y perjuicios (CNACiv.; Sala K; 15.03.91; publ. en JA 1992-I , síntesis). Por lo expuesto, el agravio no debe prosperar y así lo voto.----------

-------En su quinta queja refiere su agravio pues la judicante le impuso los intereses, sin que hubiesen sido peticionados en la demanda. Al respecto, cabe recordar el imperio del art. 1069 del Código Civil, que textualmente reza: "*El daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras* ***pérdidas e intereses***.". También el art. 1078 del mismo cuerpo, dispone a su turno que. "*La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima (...)*". Por ello, aparece como ajustado a derecho la valuación que ha formulado la sentenciante para el momento de su fallo, adicionándole los intereses desde la fecha de notificación de la demanda. Por ello, el agravio no debe prosperar, y así lo voto.----------

--------Llegado el turno de considerar los agravios deducidos por el actor apelante, advierto que –aunque de manera desordenada – se agravia del importe condenado en concepto de daño moral. Respecto de esta cuestión, he tenido oportunidad de expedirme (v. autos "M., J. R. c/ P., P. Sinecio s/ Daños y Perjuicios" Expte. Nro. 205/06 CANO, 11.04.07 cuando sostuve que: "*Siguiendo las enseñanzas de Bustamante Alsina (op. "Teoría General de la Responsabilidad Civil"; Ed. Abeledo Perrot; 3ra. ed.; Nro. 557 p. 205) podemos definir al daño moral como aquella lesión*

en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general a toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Se configura cuando se lesionan los sentimientos de la persona y se traducen en padecimientos físicos o –como resulta de autos– se ha perturbado la tranquilidad de aquélla.-----

----------*"También es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho –como consecuencia de éste– y que le resulta anímicamente perjudicial.*----------*"Supone privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos*".----------También se ha dicho que: "*Al fijar el monto de una indemnización por el daño moral, hay que tener en cuanta el sufrimiento de la víctima y la gravedad del accionar del responsable*." (CNFed Civ y Com, Sala II, sent. 30/11/84 ED, 114-402).----------

Así las cosas, de la lectura de su expresión de agravios se advierte que el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en su sentencia. Por ello, estimo que carecen de capacidad impugnaticia suficiente. Por lo expuesto, su agravio no puede prosperar y así lo propongo al Pleno.----------

-------En orden a la apelación articulada por la Dra. C. A. M. L. por estimar bajos los honorarios regulados en su favor, entiendo que por imperio de los arts. 6,7,9,19,37 y 38 de la Ley del Arancel Nro. 2200, los mismos resultan ajustados a derecho, Por ello, su queja no puede prosperar y así lo voto.-

-------- A LA MISMA CUESTIÓN el Dr. FLASS dijo:----------

--------Habiendo el Dr. Früchtenich, reseñado acabadamente los hechos antecedentes y planteos expuestos esta alzada voy a abordar directamente las cuestiones traídas a decisión del Tribunal.----------

-------1) La prueba del daño:----------

-------Se queja el demandado recurrente pues entiende que la Sra. Jueza a quo ha valorado erróneamente la prueba del daño moral. En concreto dice que: a) No ha tenido en cuenta las fotografías adjuntadas de las cuales surgiría que el actor

gozaba del status de hijo. b) No ha deparado en el testimonio del Sr. E.. c) No ha advertido que los testigos C. R. y A. R. dijeron que el actor tuvo una niñez feliz. d) Ha tenido por cierto el testimonio de la Sra. C. R. cuya falsedad se evidencia de sus propias afirmaciones. f) Si bien es cierto que la Sra. M. dio a entender distinta situación económica entre actor y demandado, no especificó que fuera en la misma época, en consecuencias lo observado pudo deberse a las fluctuaciones de la macroeconomía. g) Entiende que el testimonio de la Sra. B., cuando afirma que el demandado le había manifestado dudas sobre la paternidad, se contradice con la actitud de este último quien se allanó a la demanda. h) Por último niega que el actor hubiera podido sentirse jurídicamente diferente pues la ley argentina abolió las diferencias entre los hijos.----------

------En primer lugar adhiero a tesis según la cual el daño moral ha de tenerse por acreditado *in re ipsa* ya que *"En esta especie de daño no se exige prueba específica y surge por el solo hecho de la acción antijurídica. Es carga del obligado probar su inexistencia (art. 1078 del Cod. Civ.) (Cam Civ. 1ª de San Nicolás, 25-6-98 "Calisprener de Deganas c/ Garibaldi J. S/daños y Perjuicios. "Revista de derecho de daños" T. 6 "Daño moral". Rubinzal Culzoni. Santa Fe 1999, pag. 310)* pues *"No es posible producir prueba directa del daño moral" (Cnac. Com. , sala B 3076/2003 "Bosso, Claudia v. Viaje Ati S.A. Empresa de Viajes y Turismo" JA 2003 – IV- 529)* desde que *"El dolor o el sufrimiento difícilmente pueden documentarse y llevarse al tribunal" (LOPEZ HERRERA, Edgardo "Teoría general de la responsabilidad civil". Lexis Nexis. Buenos Sires 2006 pag. 192).* A los argumentos señalados debe sumársele otro que no es de menor entidad: Siendo el daño moral un padecimiento interno, solo podrán probarse las exteriorizaciones que de él haga la víctima y esto depende de las características personales y culturales de cada uno, ergo que si se exigiera prueba directa del daño moral solo tendrían acceso al resarcimiento aquellas personas acostumbradas a manifestar y hacer público su estado de ánimo, viéndose privadas de igual derecho los retraídos, hoscos o aquellos que, en definitiva, suelen guardar para sí los propios padecimientos----------

--------- Siendo, como lo dije, que el daño moral se prueba *in re ipsa*, lo único que debe acreditar el actor es la causa de la cual el mismo presuntamente deriva, por ejemplo: Accidente, muerte, agresión o, como en la causa de marras, la falta de

reconocimiento voluntario del hijo. Será el demandado quien debe producir la prueba contraria demostrando que el daño moral no acaeció.----------

-------Dice ARAZI: *"Aun cuando no haya necesidad de probar el daño moral es obvio que el hecho generador debe ser acreditado (la muerte, las agresiones físicas, psíquicas o estéticas, etc.). Son las consecuencias que él acarrea las que pueden estar exentas de prueba" (ARAZI, Roland. "Prueba del daño moral" en "Revista de derecho de daños" T. 6 "Daño moral". Rubinzal Culzoni. Santa Fe 1999, pag. 109).* En sus agravios, el demandado hace una serie de impugnaciones a la prueba del daño moral pero siendo esta última innecesaria, conforme lo llevo dicho, las impugnaciones que a ella se hagan resultan también improcedentes. Solo serán valoradas aquellas constancias que hagan a la inexistencia del daño y en este sentido se orientan exclusivamente las quejas identificadas ut supra bajo las letras "c" y "h" que serán las únicas a considerar. ----------

-------Sorprende que el demandado pretenda tener por probada la inexistencia del daño moral con el testimonio de la Sra. C. R. a la que después acusa de mendaz, hay aquí una notoria contradicción lógica que debe ser advertida por este Tribunal. Un testigo puede llegar a ser dudoso y la parte está habilitada para advertirlo, lo que no puede es tener por cierto lo que le convenga y por falso lo que no. Sin perjuicio de lo dicho, aun cuando de los testimonios mencionados pueda surgir que el actor tuvo una niñez feliz, existen otras declaraciones encaminadas en sentido inverso que vienen a neutralizar aquella. Tal es el caso del testimonio de la Sra. I. B. B. quien describió sentimientos de rabia y tristeza en la víctima, ambos evidenciadores de una intranquilidad de espíritu o lo que es lo mismo: Daño moral. La misma Jueza a quo puso de resalto que los testimonios de la Sra. C. R. y A. R., deben ser tomados con la suficiente prudencia dado el vínculo con el actor al haber asumido aquellos la función que los progenitores declinaron. Concluyo entonces que los testimonios invocados por el demandado recurrente no resultan suficientes para acreditar la inexistencia de daño moral en el actor.----------Quiere también el recurrente que se tenga por inexistente el daño moral con un razonamiento de particulares connotaciones: Dice que el Sr. R. no pudo haberse sentido diferente pues la ley argentina abolió las diferencias entre los hijos. Estamos ante un verdadero sofisma, el hecho que la ley haya abolido las diferencias entre los hijos

no significa que igual camino haya seguido la sociedad ni que quien carece del reconocimiento paterno pueda sentirse distinto a aquellos hermanos que sí gozan de él. Fácil sería la vida política de los pueblos si alcanzara con que el Congreso de la Nación dispusiera una conducta querida para que ella se haga efectiva en la realidad, mas lo cierto es que esto no ocurre y no basta con la voluntad del legislador para evitar que a quien se ha privado del debido reconocimiento padezca esta situación como dolorosa y agraviante. También hay otro error fundamental en el *iter* lógico: Ciertamente que para la ley todos los hijos son iguales pero no es menos cierto que uno de ellos, el Sr. R. (hoy G.), debió accionar contra su padre compeliéndolo a que cumpla un deber innato, mientras que sus hermanos accedieron a tal estado sin necesidad de la jurisdicción Concluyo en que tampoco logra el razonamiento descripto desvirtuar la existencia de agravio moral.----------

-------Si bien lo dicho resulta suficiente para el rechazo del agravio en cuestión no puedo dejar de coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en cuanto considera, con profusa cita de doctrina y jurisprudencia, que el juez es libre al momento de apreciar la prueba, en la elección de aquellos medios que conformaran convicción, siempre, claro está, que no incurra en arbitrariedad ni en interpretación absurda y ninguna de las objeciones esgrimidas por el demandado recurrente evidencian un quiebre en el silogismo sentencial que permita afirmar arbitrariedad o absurdo. En efecto, el hecho de que la a quo no haya mencionado en su sentencia las fotografías acompañadas o que no haya considerado el testimonio del Sr. E. como suficiente para torcer la convicción que mana del resto de las pruebas no descalifica el decisorio. Tampoco las objeciones al testimonio de la Sra. M. dejan de ser una mera discordancia con la interpretación del magistrado. Por último en el análisis que hace del testimonio de la Sra. B., es el recurrente y no el a quo quien incurre en quiebre lógico. Según la Sra. B., G. tenía dudas de la paternidad y esto es perfectamente coherente con la actitud del demandado quien, si bien se allana a la demanda, solicita primero un ADN: Solo puede pedir un estudio de A.D.N. quien duda de la paternidad que se le atribuya..---------—----------No hay error en la apreciación de la prueba, el daño moral ha sido probado acabadamente y el agravio habrá de ser rechazado. Así lo voto.----------

--------2) La valuación del daño:----------

---------La actora se queja de la valuación del daño moral, hace una extensísima cita doctrinaria donde transcribe una conferencia dictada en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y pretende una suerte de dolarización de las indemnizaciones conforme a la cual, la salida de la convertibilidad debió haber provocado un incremento en los montos a resarcir en pesos. Dice que la Sra. Jueza a quo se ha propuesto no superar otras indemnizaciones condenadas en el fuero pero entiende que ellas alcanzan una suma mayor a $75.000 reconocidos en la litis, en consecuencias no se transgrediría dicho límite en caso de incrementar la indemnización por daño moral de la presente causa.----------

-------La indemnización por daño moral equivale a una suma que, de forma aproximada, otorgue a la víctima una satisfacción similar al demérito padecido. Ciertamente que una aspiración de equidad y seguridad jurídica impulsan al magistrado ha guardar cierta proporcionalidad con el conjunto de sentencias similares, una indiscutible razón de prudencia aconseja este comportamiento, mas ello no significa de ninguna forma la tarifación de las indemnizaciones. Cuando se impugna por bajo el monto de un resarcimiento de daño moral es necesario argumentar la insuficiencia de él en relación al demérito padecido y nada de eso ha logrado el actor recurrente, solo ha dicho que la salida de la convertibilidad debía implicar un aumento genérico en todas las indemnizaciones y tal afirmación es insuficiente. Por la razón expuesta considero se debe rechazar el agravio en cuestión y así lo voto.----------

-------3) La antijuridicidad de la acción del demandado:----------

--------Prolifera el recurrente en argumentos tendientes a demostrar que su conducta no fue antijurídica, así dice que se lo está condenando por falta de cariño y que el cariño no es un deber jurídico; aduce que la decisión de no reconocer al hijo fue tomada conjuntamente con la madre en la intimidad y que la sentencia constituiría una intromisión en un ámbito donde el poder público no puede llegar sin violar el artículo 19 de la Constitución Nacional; pretende convencernos de que no abandonó a su hijo ya que el mismo se encontraba perfectamente resguardado por sus abuelos maternos etc. En realidad nada de ello logra conmover una verdad irrefutada en la causa y es que el Sr. G. sabía de la existencia del hijo y no lo reconoció sino hasta que este lo demandó y tal

actitud resulta notoriamente antijurídica.----------

----Todo progenitor tiene la obligación primaria de reconocer a sus vástagos en forma voluntaria y lo antes posible a partir del conocimiento de su existencia. El demandado incumplió y ninguna duda puede caber de que el incumplimiento de una obligación o de un deber jurídico constituye conducta antijurídica y ello es suficiente para tener por producido dicho extremo, resultando superfluo entonces indagar si el Sr. G. se comportó como padre, si estuvo o no convencido de su paternidad, si la hizo pública ante la sociedad o no, si asumió sus deberes de cuidados o se contentó con observar como lo cumplían terceros en su lugar---

---

------ 4) Los intereses del resarcimiento:----------

-------Se queja el demandado de que las sumas condenadas en concepto de daño moral devenguen intereses cuando la actora no los solicitó y se agravia también que se hubieran dispuesto como parámetro los del Banco de la Nación Argentina cuando lo habitual, dice, es que sean los del banco local.----------

-------A mediados del siglo XX cobró auge una nueva clasificación según la cual hay obligaciones ***"De dinero"*** cuando se debe una suma monetaria nominalmente idéntica desde la constitución del vínculo (*in obligationi*) hasta el pago (*in solutione*), por el contrario, las obligaciones son ***"De valor"*** si lo adeudado es un valor abstracto que recién se transformará en dinero a la hora del pago, en estas últimas el dinero no está *in obligatione* sino solo *in solutione.* Actualmente la doctrina en forma prácticamente unánime admite las categorías descriptas y hay igual coincidencia en afirmar que la obligación de indemnizar es una típica obligación de valor. Dice WAYAR *"Un ejemplo típico de obligación de valor, es la de indemnizar los daños causados por un hecho ilícito; si bien esa obligación nace cuando se comete el ilícito, en ese momento no se debe una determinada suma de dinero, sino el valor del daño causado; luego, cuando se cuantifique el daño, se sabrá cuanto dinero deberá pagar el deudor" (WAYAR, Ernesto C. "Derecho civil. Obligaciones" T. II Lexis Nexis. Buenos Aires 2002, pag. 497).*----------

-------Tratándose la obligación de indemnizar, de una deuda de valor, el juez habrá de valuarla al momento de dictar sentencia en una suma que equivalga al perjuicio sufrido a ese momento y no al del ilícito. Esto surge de la naturaleza de la obligación y es independiente de que la parte la pida o no. A los fines de la

valuación el magistrado es libre de seguir dos caminos distintos, el primero de ellos es declarar una suma global suficiente para resarcir el daño conforme valores contemporáneos y la otra es determinar la suma que hubiera sido procedente al momento del ilícito y adicionarle los intereses pertinentes. Es evidente que la Sra. Jueza a quo ha seguido este último criterio y se encontraba perfectamente habilitada para ello sin necesidad de esperar que la parte interesada se lo pida. También es libre el magistrado de elegir la tasa de interés que considere mas justa y adecuada sin que se vea constreñida en su opción a seguir lo que en el foro constituya costumbre, siempre claro está, que el resultado no sea injusto, absurdo, arbitrario o inequitativo. En conclusión si el demandado estaba en desacuerdo con la tasa de interés empleada debió demostrar su improcedencia y no escudarse en la falta de reclamación por el actor ni en lo que él considera costumbre judicial. Por las razones expuestas voy a votar el rechazo del agravio en cuestión.----------

-------5) La condena por plus petición:----------

-------Se queja el recurrente de que no se hubiera sancionado por plus petición a la demandada cuando la acción solo procedió en una cantidad mínima respecto al monto total solicitado.----------

--------Aquí también voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión y es que el art. 72 del C.P.C. y C. resulta demasiado claro cuando condiciona la procedencia del instituto a que *"... la otra parte hubiese admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia."* Con muy buen criterio la jurisprudencia ha dicho *"Aun cuando frente al monto reclamado en la demanda, el que se reconoce a los accionantes haría aparecer a estos en plus petición inexcusable, no por ello cabe eximir a la parte demandada de las costas desde que en ningún momento ha admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia que es la condición impuesta por esta norma" (CNCiv., E. 16/3/81 LL 144-440).*----------

------- 6) La remisión de actuaciones por el testimonio de la Sra. N. V.:------

----

--------Se agravia la actora recurrente de la decisión de la a quo de remitir copia de las fojas 297/298 y del registro técnico de la declaración de la ciudadana N. V. a efecto de investigar la posible comisión del delito de falso testimonio.---

--------Sostiene la recurrente que la testigo fue hostigada por el letrado de la contraria y en tal situación es que emitió el testimonio, circunstancia que no puede ser desconocida por el sentenciante.----------

-------Cuando la Dra. M. L. presenta su memorial de agravios, dice expresamente que concurre en representación del Sr. A. L. R., hoy A. L. G. y por derecho propio. En ningún momento invoca ni prueba representación de la Sra. N. V., en consecuencias carece de legitimación para oponerse a lo dispuesto por la *a quo* contra esta última debiendo ser rechazado el agravio respectivo y así lo voto.------

---

-------7) Los honorarios:----------

-------Que respecto a la apelación articulada por la apelante en relación a los honorarios estipulados en la sentencia, el porcentaje fijado a la letrada interviniente, apreciada la labor desarrollada en base a las disposiciones del art.6 y lo dispuesto por los arts.7,9,19, 37 y 38 del Arancel, entiendo que dichos porcentajes no resultan bajos y deben ser confirmados por ajustarse a derecho. Por ello , su queja no debe prosperar, así lo voto.----------

-------8) Las costas de la presente instancia.-----------

-------Existiendo vencimientos recíprocos corresponde imponer las costas de la presente instancia en el orden causado.----------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:----------

------Por lo expresado en ocasión de votar a la primera cuestión, propicio al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. C. A. M. L. en la suma de $6.000 y los del Dr. O. S. G. en la suma de $ 3.800 (art.14 de la Ley Nro. 2200).----------

---

------A la Segunda cuestión el Dr. Flass dijo:----------

------Por lo expresado al analizar la primer cuestión voy a votar por: **I) CONFIRMAR** la sentencia nº 09 T.I folio 21/31 del 12 de febrero de 2008. **II) IMPONER** las costas de la presente instancia en el orden causado. **III) REGULAR** honorarios de la Dra. C. A.M. L. en la suma de $ 6.000 y los del Dr. S. O. G. en la suma de $ 3.800 (art.14 Dto. Ley N° 2.200).----------

---

--------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

---------- S E N T E N C I A ----------

--------Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, **resuelve:** ----------

-------- I.- **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 12 de febrero de 2008, registrada bajo el N° 09 Tomo I Folio 21/31 del Año 2008, que luce a fs. 358/368

-------- II.- **IMPONER** las costas en esta instancia por su orden (art.68 in fine CPCC) , fijando los honorarios de la Dra. C. A. M. L. y del Dr. S. O. G., en la suma de $ 6.000 y $ 3.800 , respectivamente, por su actuación en esta Alzada, con más el IVA pertinente (art.14 Dto.Ley N°2.200).--

---------III.- **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteado por el demandado.----------

-------- IV.-**REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

---------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse inhibido de actuar el Sr. Juez de Cámara Dr. Benjamín Moisá haberse y haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 Ley 1130).----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL NRO. 13 /08 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS CIVILES.- CONSTE.-

Graciela Z. Albornoz

Secretaria