

En Buenos Aires, a los 17 días del mes de junio de 2014, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Martín, Jorge Eduardo y otros c/ Parucci, Carlos Aníbal y otros s/ daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo:

Contra la sentencia de primera instancia (fs. 625/642), que admitió parcialmente la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Jorge Eduardo Martín, Marcelino Martín, Ángel Pedro Martín y Rodrigo Martín en contra de Carlos Aníbal Parucci y Ramón Alberto Jorge Pérez; la cual se hizo extensiva a San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales; expresaron agravios la parte actora (fs. 658/663) y los accionados y la aseguradora (fs. 665/671). A fs. 673/676 y 678/681 fueron contestados dichos argumentos, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento definitivo.

La parte actora solicita que se incrementen los montos fijados en concepto de daño psicológico, gastos por tratamiento y daño moral. Asimismo, pide que se haga lugar al reclamo por "valor vida" y que se modifique la forma en que se dispuso calcular los intereses. A su turno, Carlos Aníbal Parucci, Ramón Alberto Jorge Pérez y San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales critican lo resuelto en torno a la atribución de responsabilidad. Subsidiariamente, se quejan de la procedencia y cuantía del daño psicológico, los gastos para tratamiento y el daño moral

La parte demandada y citada en garantía sostiene que debe declararse desierto el recurso de su contraria. Pero entiendo que no le asiste razón ya que dicha expresión de agravios contiene fundamentos suficientes y constituye una crítica a la sentencia apelada que tiene que ser estudiada. Como es lógico, comenzaré con los agravios vinculados con la atribución de responsabilidad.

Es un hecho no controvertido que el 17 de abril de 2008, aproximadamente a las 18,55 hs., se produjo un accidente de tránsito a la altura del kilómetro 10 de la Avenida Cantilo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En dicha ocasión chocaron una moto en la que iba Facundo Martín y un camión Ford con semirremolque que manejaba Ramón Alberto Jorge Pérez de propiedad de Carlos Aníbal Parucci. Menos aún se cuestiona que Facundo Martín falleció por las lesiones sufridas en el hecho y que los actores son los hermanos de la víctima.

El juez de la anterior instancia, luego de decir que la circunstancia de que Ramón Alberto Jorge Pérez haya sido sobreseído en el fuero penal no lo ataba, entendió que no se había acreditado que hubiere tenido lugar alguno de los eximentes de responsabilidad previstos en el art. 1113 del Código Civil e hizo lugar a la acción.

Los fundamentos esenciales de este punto de la apelación de los demandados y la citada en garantía son los siguientes: a) la sentencia civil se encuentra en directa contradicción con los hechos acreditados y sobre los cuales se dictó el sobreseimiento en sede penal; b) se realizó una incorrecta valoración de los elementos de prueba.

En la causa penal labrada con motivo del accidente hay algunas constancias de interés a las que me referiré a continuación.

El Subinspector Héctor Galván, Oficial de la Policía Federal Argentina, afirmó que el 17 de abril de 2008, siendo aproximadamente las 18,55 hs., fue desplazado a la Avenida Cantilo y General Paz porque había habido un accidente. Señaló que al llegar observó que ".sobre la Av. Cantilo km 10,3 en la bifurcación de tránsito. se encontraba una moto color bordó y negra. tirada en el pavimento. a pocos metros se encontraba recostada en el pavimento de cúbito dorsal una persona del sexo masculino, quien se encontraba con lesiones y fractura visibles en su pierna.". Dijo que a la víctima la estaba asistiendo médico que pasaba por allí. Del mismo modo, asentó que ".a metros del lugar, por el mismo carril donde estaba la moto y el masculino. se encontraba un camión de color blanco, marca Ford. con semirremolque. el cual contiene un contenedor.". También declaró que se hizo presente una persona que se identificó como H. G., quien dijo ser juez de un Tribunal Oral, y que había presenciado el choque y que el camión había embestido a la moto. Es el único testigo presencial que figura en el acta (fs. 3/4).

De ahí que el Dr. G. fuera citado por el juez de instrucción para prestar declaración testimonial. Así, el deponente relató que ".se encontraba circulando en su rodado particular. por la Avda. Cantilo en dirección al ingreso de la rampa que empalma con la Avda. Libertador de esta ciudad, ocasión en que el camión conducido por el imputado circulaba por el carril izquierdo. el compareciente tuvo que pasarlo por la derecha, y luego de lograr pasar a dicho vehículo, y a una motocicleta que se encontraba delante del mismo, el compareciente se colocó en el carril de la izquierda con el objeto de circular en dirección a la Avda. del Libertador. En ese momento al observar por el espejo retrovisor notó que el camión conducido por el imputado embistió a la referida motocicleta, agregando con el objeto de precisar dicha circunstancia que el camión embistió la motocicleta con su parte delantera derecha. En este sentido agrega que el camión en cuestión al embestir la motocicleta ocasionó que la misma ´volara por los aires´ (Sic), y con posterioridad el aquí presente presupone que la rueda delantera derecha del camión conducido por el imputado pasó por encima de una pierna del damnificado, pero ello no le es posible afirmar al compareciente con precisión. Por lo demás agrega que el camión en cuestión se detuvo a unos cuarenta metros del impacto." (fs. 27).

Asimismo, es interesante resaltar que a fs. 20 de dicho proceso fue incorporado un croquis que detalla el lugar del accidente y en el que aparecen los rodados, que a fs. 11 hay un inventario de la moto y que a fs. 154/158 obran unas fotos en las que se ve cómo quedaron los vehículos.

También hay que tener en cuenta lo consignado por el Auxiliar en Accidentología Vial de la División de Ingeniería Vial Forense de la Policía Federal Argentina, Agente Hernán Sebastián Duarte. El experto revisó los rodados que participaron del accidente. Dijo que el camión y el semirremolque presentaban roces contra cuerpos duros que eran de distintos eventos y de antigua data y que su funcionamiento era normal. Igualmente, inspeccionó la moto, percatándose de que tenía, entre otras cosas, una deformación en el sector izquierdo del portaequipaje trasero, roces en el lateral izquierdo (apoya pie, cachas y empuñadura) y del guarda barro trasero y roturas en la zona instrumental. Estimó que su funcionamiento era normal.

Finalmente, afirmó que "En cuanto a las posiciones pre impacto, impacto y post impacto, quien escribe no lo puede determinar por no haber presenciado el hecho siendo dichos vehículos removidos para luego ser examinados. No efectuando apreciación respecto de la mecánica del accidente por carecer de elementos de juicio para tal fin" (fs. 49).

En igual sentido se pronunció el Agente Duarte al prestar declaración ante el juez de instrucción, oportunidad en la que no solo ratificó en todos sus términos el informe precitado sino que reiteró que no podía brindar precisiones en torno a la mecánica de los acontecimientos (fs. 145).

Con sustento en las constancias descriptas precedentemente el perito mecánico designado en las presentes actuaciones, Ing. Ángel Torres, subrayó que si se tienen en consideración los daños de la moto es posible concluir en que la colisión se produjo cuando ésta se encontraba por delante del camión. En efecto, dijo que la moto ".fue embestida por el camión posicionado este a la izquierda de la motocicleta, y circulando el camión en su marcha por detrás de la motocicleta hasta llegar con su frente a alcanzarla contactándola en el armazón metálico del portaequipaje ubicado en la parte trasera de la motocicleta". Adjuntó fotos de la zona del accidente y confeccionó un croquis que detalla la probable mecánica de los sucesos (fs. 476/509).

El informe fue impugnado por la citada en garantía a fs. 525/527. Lo hizo adhiriéndose al trabajo realizado por su consultor técnico que se encuentra a fs. 520/523. Sin embargo, entiendo que a fs. 534/535 el Ing. Torres respondió y replicó adecuadamente a todas las observaciones, aclarando que el contacto entre ambos vehículos fue suave "pero de entidad suficiente como para desestabilizar la motocicleta".

Considero que todas las presentaciones formuladas por el perito oficial se encuentran fundadas en principios y procedimientos científicos y resultan congruentes con el resto de la prueba rendida. Ello, claro está, sin perjuicio de que si existe contradicción entre la opinión de un perito y un consultor técnico se debe estar a lo expuesto por el experto de oficio, ya que su designación por sorteo hace presumir una imparcialidad de la que carecen los demás profesionales.

Por eso, pienso que las conclusiones a las que arribó el Ing. Ángel Torres se deben aceptar a la luz de los arts. 386 y 477 CPCCN.

Antes de continuar corresponde resaltar que el juez de instrucción sobreyó a Ramón Alberto Jorge Pérez porque entendió que no había infringido ninguno de los deberes que tenía a su cargo. Hizo especial hincapié en la circunstancia de que el Auxiliar en Accidentología Vial aseveró que el camión no presentaba daños en su parte delantera y, por eso, descartó el testimonio del Dr. H. G. En definitiva, estimó que fue la víctima quien embistió al semirremolque, perdió el equilibrio y sufrió una serie de lesiones que le ocasionaron la muerte (fs. 174/199 de la causa penal).

También debo destacar que el Fiscal de Instrucción apeló dicha resolución, solicitando que se deje sin efecto el sobreseimiento y, a su vez, que se cite a prestar declaración indagatoria a H. G. Sustentó su petición en que, conforme lo expuesto por el camionero, el motociclista se habría asustado porque G. iba tocando la bocina (fs. 181/182).

El sobreseimiento de Ramón Alberto Jorge Pérez quedó firme cuando los jueces de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal confirmaron lo resuelto por el juez de instrucción. En dicha ocasión los camaristas resaltaron que compartían los argumentos desarrollados para el dictado del auto liberatorio a favor del imputado. No obstante, señalaron que "la duda sobre la secuencia de los hechos parte exclusivamente de considerar lo que narra el testigo G., en cuanto dijera 'se colocó en el carril de la izquierda con el objeto de circular en dirección a la Avda. del Libertador [y] al observar por el espejo retrovisor notó que el camión conducido por el imputado embistió a la referida motocicleta', afirmación sobre la que no existe ninguna prueba en el expediente que permita considerar falaz tal versión, en especial sobre la posición que ocupaba en el instante en que se produjo el accidente, de modo que se carece de sospecha bastante como para convocarlo a rendir declaración indagatoria como se pretende." (fs. 199).

Ahora bien, los demandados y la citada en garantía insisten en que el juez civil no se puede apartar de lo expuesto por el juez penal en torno a la mecánica del accidente. Así, explican que si en el expediente punitivo se entendió que Facundo Martín embistió al camión no se puede

sostener otra cosa en el proceso civil. De lo contrario se estaría yendo en contra de lo dispuesto en el art. 1103 del Código Civil, lo cual generaría un escándalo jurídico.

Cabe recordar que, de acuerdo a lo previsto en nuestra normativa civil, el sobreseimiento no impone ninguna clase de efectos sobre la sentencia civil, ya que el artículo 1103 contempla la absolución y no el sobreseimiento. Ello sin perjuicio de la consideración necesaria que debe hacer el juez civil del sobreseimiento en sede penal, y más aún particularizando en sus fundamentos, o sea en la casual que llevó al sobreseimiento. Queda claro entonces que la consideración necesaria no es lo mismo que la imposición legal de efectos que prevé el artículo 1103 del Código Civil. El meollo de la cuestión en caso de sobreseimiento no significa que no pueda tener efectos en sede civil sobre la sentencia, pero a diferencia de la absolución, donde los efectos respecto del hecho principal son impuestos por la ley al juez, aquí están sujetos a consideración del magistrado. El sobreseimiento en el proceso penal se dispone por auto fundado, en el que deben analizarse las causales en el orden dispuesto por el artículo 336, de manera que el juez civil tendrá la posibilidad de observar cuál es la causal por la que se dictó. (Piedecabras, Miguel A., "Incidencia de la sentencia penal en la relación con la sentencia civil", en Revista de Derecho de Daños. Relaciones entre la responsabilidad civil y la penal, 2002-3, Rubinzal Culzoni Editores, pág.89).

En el caso, y sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, hay que tener en cuenta que a pesar de que el juez de instrucción entendió que el hecho ocurrió de una determinada manera, la Cámara de Apelaciones que confirmó su decisión refirió que no se podía considerar que lo narrado por el testigo H. G. fuera una falacia, a diferencia de lo estimado por el magistrado de primera instancia. Por ende, lo expuesto por el juez de grado sobre la cuestión no tiene por qué ser tenido en consideración ya que se vio desvirtuado en los fundamentos del decisorio suscripto por los magistrados del Tribunal de Alzada.

Por lo demás, coincido con el juez civil de primera instancia con respecto a que no ha quedado acreditado que el hecho se haya producido por la exclusiva culpa de la víctima. Ni los dichos del testigo que declaró en sede penal ni lo expuesto por el perito oficial designado en el marco de las presentes actuaciones alcanzan para ello.

Y aunque el Auxiliar en Accidentología Vial de la División de Ingeniería Vial Forense de la Policía Federal Argentina haya asegurado que el frente del camión no presentaba daños lo cierto es que se encuentra fuera de discusión que los vehículos colisionaron, independientemente de la violencia o el sector en el que se haya producido el impacto.

En definitiva, habiéndose acreditado el contacto entre los vehículos, y por tratarse el presente de un supuesto de responsabilidad objetiva de acuerdo a lo expuesto en el art. 1113 del Código Civil, propongo al Acuerdo que se confirme este sustancial aspecto del fallo recurrido. Seguidamente, me ocuparé de analizar los cuestionamientos formulados con respecto a las indemnizaciones concedidas.

Rodrigo Martín y Ángel Pedro Martín se quejan de que no se les haya concedido una indemnización en concepto de "valor vida" con motivo de la muerte de su hermano Facundo Martín. Sostienen que ambos convivían con la víctima, con quien compartían los gastos comunes necesarios para el mantenimiento de su hogar. Por eso, entienden que se tendría que modificar este punto del fallo apelado.

He sostenido reiteradamente que la interrupción de una vida humana como consecuencia de un hecho ilícito resulta sin duda una pérdida digna de reconocimiento en cuanto tal. El punto es complejo y de gran trascendencia, por la nobleza y dignidad excelsas del bien jurídico del que se trata, y ha generado discusiones diversas. Suele encuadrarse el tratamiento del rubro titulándolo como "valor vida", lo cual de por sí da pie a errores interpretativos. Adelanto que lo considero incorrecto, pues de lo que se trata no es de valorar la vida misma -cuyo valor es incalculable, irreductible a una expresión pecuniaria-, sino de resarcir el daño que la supresión de la vida genera indirectamente a otro sujeto.

Aquél daño, que conforme a la clasificación de nuestro ordenamiento jurídico puede ser material o moral, es la base de la resarcibilidad del fallecimiento de la persona, pues sin daño no puede haber reparación. El Código Civil, al delimitar el concepto de daño, expresa que el mismo existe siempre que se cause a alguien un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, ya sea en las cosas de su dominio o posesión, en su persona, en sus derechos o en sus facultades (conf. arts. 1068 y 1078 CC).

Al respecto resalta Roberto A. Vazquez Ferreyra ("Valor vida y daño moral. Mala praxis y responsabilidad civil de las obras sociales", Diario LL, 11/10/994, con cita de Bueres, Alberto J., "Responsabilidad civil de los médicos", Ed. Hammurabi, vol. 122, en cita a pie de p.523) que ".cuando una persona muere y los familiares reclaman indemnización por dicha muerte, estos lo hacen jure proprio y no jure hereditatis." y cita al segundo de los autores mencionados, cuando sostiene que ".dicho suceso (la muerte) sea que provenga de una infracción contractual o de un acto ilícito aquiliano no crea ningún crédito en cabeza del causante susceptible de transmitirse a sus herederos por derecho de herencia. Por tanto.reclamarán en forma personal, como damnificados indirectos.".

Agrega luego el primero de los nombrados, en la misma fuente citada, que ".lo que se indemniza a los familiares del difunto no es la propia vida perdida, sino las consecuencias patrimoniales que el deceso ha ocasionado a esos terceros.la indemnización que se conceda debe guardar estrecha relación con el daño efectivamente sufrido.analizado en concreto pues.el perjuicio es la medida de la indemnización". Nociones que comparten Mosset Iturraspe-Kemelmajer de Carlucci-Gherzi-Stiglitz-Parellada-Echevesti, en "Responsabilidad Civil" (Ed. Hammurabi, Bs. As., 1992, p. 265, b).

Por lo demás, recuerdo que respecto de los hermanos no rige la presunción de daños determinada en los arts. 1085 y 1085 del Código Civil. De ahí que los herederos que no sean forzosos tengan que acreditar el perjuicio.

En el caso, los reclamantes únicamente refieren que vivían en la misma casa que el fallecido y compartían los gastos de manutención del hogar. No acreditaron que fueran pobres, que la víctima realizare otras erogaciones a su favor ni que fueran sus alimentados. En consecuencia, propongo que se confirme este aspecto de la sentencia.

Los actores se quejan de la cuantía del daño psicológico. Se le otorgaron \$35.000 a cada uno de los coactores respecto de quienes se entendió acreditado el presente perjuicio (Ángel Pedro Martín, Jorge Eduardo Martín y Marcelino Martín). Por su parte, los demandados y la compañía de seguros critican la procedencia y monto de la partida.

Del informe realizado por la perito psicóloga, Lic. María del Carmen Mulé, surge lo siguiente:a) Ángel Pedro Martín: como consecuencia de la repentina muerte de su hermano sufrió una conmoción de índole psicológica que deriva en dificultades para aceptar la realidad de la pérdida. Ello le genera sentimientos de dolor, angustia y soledad y, junto con la muerte de su madre, provocan un trastorno de ansiedad con síntomas depresivos, afectándolo en su estado de ánimo y adaptabilidad. b) Jorge Eduardo Martín: experimenta una postergación de su superación personal. La pérdida de su hermano le provoca tristeza, desesperanza, cambios de humor y perturbaciones emocionales; coartando su desenvolvimiento y despliegue personal. Sufre de un trastorno de ansiedad moderado reactivo a la muerte inesperada y repentina de su hermano c) Marcelino Martín: Padece una conmoción de índole psicológica con motivo del fallecimiento de Facundo Martín. Tiene inestabilidad emocional, bloqueo, angustia y un trastorno del estado de ánimo con síntomas depresivos d) Rodrigo Martín no presenta incapacidad psicológica.

La experta también entendió que los tres coactores que presentan trastornos psíquicos deben realizar tratamiento durante un año a razón de dos sesiones de psicoterapia por semana, cuyo costo estimó en \$80 (fs. 332/382).

El informe fue impugnado, presentando la experta una ampliación a fs. 605. En dicha oportunidad explicó que Ángel Pedro Martín, Jorge Eduardo Martín y Marcelino Martín sufren de una incapacidad psicológica del 10%.

Ahora bien, del informe se encuentran fundadas en principios y procedimientos científicos, entiendo que se deben aceptar a la luz de los arts. 386 y 477 CPCCN.

En materia civil, y a los fines de la valoración de la incapacidad sobreviniente, no pueden establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho variables en cada caso en particular.Tratándose de una reparación integral, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como su edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica.

En suma, si tengo en cuenta las particularidades del hecho, las características de los trastornos padecidos y las circunstancias personales, considero que debe confirmarse el importe fijado por incapacidad psíquica.

Con respecto a los \$7680 concedidos por tratamiento psíquico, no creo que deban disminuirse ni, mucho menos, rechazarse.

Para comenzar, entiendo que se debe confirmar la procedencia de la presente partida en tanto la experta señaló que el objeto del tratamiento es permitir que los hermanos de la víctima puedan readaptarse a su nuevo estado, lo cual es muy distinto a afirmar que la incapacidad vaya a remitir.

Con relación al monto, pienso que se debe confirmar lo apuntado por el magistrado de primera instancia. Ello, a pesar de que crea que actualmente una sesión de psicoterapia sale más de \$80. Ocurre que cuando los reclamantes cobren la indemnización tendrán todo el dinero junto y, de esa manera, podrán pactar honorarios más beneficiosos con el profesional que elijan. Los psicólogos suelen reducir sus tarifas si se les ofrece abonar todo el tratamiento por adelantado.

Los demandados y la aseguradora critican que se haya declarado la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil. Las partes también se quejan de los montos establecidos, que ascienden a \$30.000 para cada uno de ellos.

El juez de primera instancia declaro, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil. El Sr. Fiscal de Cámara no se opuso a lo resuelto en la anterior instancia (fs.687/689). Sin embargo, personalmente disiento con ello.

Tal como sostuvo esta Sala H en la causa "Bon c/ Clínica y Maternidad Suizo Argentina", el 08/10/2003, el artículo 1078 del Código Civil resolvió de manera categórica la cuestión relativa a la legitimación activa de los damnificados indirectos por daño moral, cuyo texto deja poco margen para duda y se aplica tanto en materia extracontractual como obligacional (contractual). En nuestro sistema positivo actual, en principio, solo el damnificado directo tiene legitimación activa por daño moral.

De ahí que proponga que se modifique este aspecto del fallo recurrido, dejándose sin efecto la declaración de inconstitucionalidad precitada y disponiéndose el rechazo de la presente partida.

Finalmente, resta aún que me expida con respecto a la tasa de interés.

Los daños cuya reparación se persigue por medio de esta acción judicial se han producido en forma coetánea con el hecho ilícito motivo de la litis, entonces la obligación del responsable de volver las cosas a su estado anterior y de indemnizar los restantes perjuicios sufridos ha nacido a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico. Si en esta oportunidad nace el deber de reparar los perjuicios, como contrapartida surge el derecho del damnificado a ser indemnizado; y ello es así independientemente de que los actores hubieren efectuado o no erogaciones previas al dictado de la sentencia.

En efecto, a poco que se observe que los intereses tienen por finalidad compensar al acreedor la indisponibilidad del uso de su capital, se advierte que, si éste es debido desde el momento en que se produjo el daño (o lo que es lo mismo, desde que el damnificado se hallaba habilitado a reclamarlo), corresponde computarlos desde la fecha del accidente.

Por lo demás y referente a la tasa que debe usarse, recuerdo el plenario dictado por esta Cámara in re "Samudio de Martínez Ladislaa c/Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios" (20-4-2009). Entonces, creo que corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina allí fijada desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago a todos los rubros, remitiéndome -brevitatis causae- a los fundamentos vertidos en autos "Northlands Asociación Civil de Beneficencia c/Solari Claudia s/cobro de sumas de dinero" (recurso 499.526 del 24/04/09).

Las costas de la Alzada propicio que se impongan en el orden causado en atención a que en esta instancia han tenido lugar vencimientos parciales y mutuos (conf. art. 68 del CPCCN).

Por todo ello, y si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo que se modifique parcialmente la sentencia de grado, disponiendo el rechazo del daño moral y que todos los intereses se calculen conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago; debiendo confirmarse el fallo recurrido en todas las demás cuestiones que decide y han sido materia de agravios. Con costas de la Alzada en el orden causado

El Dr. Sebastián Picasso dijo:

I. Adhiero al fundado voto del Dr. Kiper, con excepción de lo referido al reclamo de reparación del daño moral por parte de los hermanos de Facundo Martín. Estoy convencido de que el art. 1078 del Código Civil, en tanto restringe el reclamo de reparación del daño moral por parte de los damnificados indirectos a los casos en los cuales del hecho resultare la muerte de la víctima, y únicamente confiere acción, en ese supuesto, a los herederos forzosos, es inconstitucional. Daré razones.

II. Cabe recordar que, tal como lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el derecho de las víctimas de daños no justificados a obtener una reparación integral tiene status constitucional, con asiento en el art. 19 de nuestra Carta Magna (CSJN, Fallos, 321:487, y 327:3753 (rf: MJJ3125)).

En particular, en el último de los precedentes citados, el máximo tribunal nacional censuró el art. 39 inc. 1 de la ley 24.557 ("de Riesgos del Trabajo"), por considerar que se apartaba sin justificación alguna de la "concepción reparatoria integral" que garantiza la constitución. Es cierto que, al mismo tiempo, el tribunal aclaró que su decisión "no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños", y que la Constitución Nacional reconoce un margen al legislador para establecer dichas limitaciones. Sin embargo, la lección que deja el fallo es que las limitaciones que la ley pueda establecer al derecho de las víctimas a la reparación integral del daño deben ser razonables; tiene que haber buenas razones para excluir a algunos de una reparación que se concede a otros (vid. mi trabajo "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", LL, 2008-C-562. En el mismo sentido: Pizarro, Ramón D., "La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación", Sup. Especial La Ley, 2004, p.5).

Al respecto, señala Pizarro que el derecho a la reparación integral que consagra la Constitución Nacional tiene por objeto ubicar al damnificado en una situación equivalente a aquella en la que se encontraría en caso de no haberse producido el daño injustamente sufrido. Como todos los derechos, puede estar sometido a reglamentación, pero -por imperio del art. 28 de la Constitución Nacional- esta debe ser razonable: no debe degradar en su esencia el derecho a la reparación

integral, ni la igualdad ante la ley, ni puede estar sustentada en discriminaciones arbitrarias (Pizarro, Ramón D., Daño Moral, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 360/361).

Sentado ello, señalo que resulta evidente que el art. 1078 del Código Civil, al restringir (en principio) a los herederos forzosos la legitimación para reclamar la reparación del daño moral en caso de fallecimiento de la víctima, veda la reparación de daños derivados de la lesión de ciertos intereses que bien pueden ser (como en el caso) lícitos y serios. A su vez, la norma genera un desigual tratamiento de quienes han sufrido daños patrimoniales y extrapatrimoniales, dado que en el primer caso la legitimación es amplísima en función de lo establecido por el art. 1079 del Código Civil.

Cabe preguntarse entonces si esta exclusión de ciertas víctimas (en el caso, los hermanos de la de la víctima directa del hecho) encuentra una justificación razonable que le permita sortear el test de constitucionalidad en confronte con el derecho a la reparación integral que, según ya lo señalé, dimana del art. 19 de la Constitución Nacional.

La razón que suele proporcionarse para fundar la referida restricción a la legitimación activa en materia de daño moral extracontractual estriba en evitar la existencia de una "catarata de damnificados", constituida por familiares lejanos, amigos, socios, colegas, etc., de la víctima directa (vid. por todos Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Marcos Lerner, Córdoba, 1992, p.241). A mi entender, el argumento es pueril y no resiste el menor análisis. En primer lugar, porque el hecho de afirmar que todo el que haya sufrido un daño extrapatrimonial debe tener derecho a reclamar su reparación no es equivalente a avalar la indemnización de daños ficticios, irrisorios, o cuya relación causal con el hecho generador es más bien difusa. No debe confundirse la cuestión de la legitimación para reclamar la reparación de un daño con otra enteramente distinta, como lo es que el perjuicio invocado debe ser cierto y no meramente hipotético o conjetural, y debe poder imputarse al hecho generador según los parámetros de la causalidad adecuada. Los reclamos supe rfluos o infundados no tendrían mejor suerte si, por hipótesis, la legitimación para reclamar la reparación del daño moral estuviera equiparada a la del perjuicio patrimonial, pues aun en ese caso los jueces contarían con toda esa otra serie de herramientas para cerrar el grifo de la tan temida "catarata".

De hecho, el derecho comparado muestra la existencia de numerosos ordenamientos que no conocen la cortapisa de nuestro art. 1078, y en ninguno de esos países se ha producido la profusión de demandas por daño moral que el mencionado artículo vendría a resguardar. Al igual que sucede en la Argentina con el daño patrimonial, los magistrados de aquellas latitudes no requieren de una norma que restrinja la legitimación en materia de daño moral para rechazar los reclamos no justificados: les basta con constatar que no existe un daño cierto, o bien que no media relación causal entre la afección cuya existencia se afirma y el hecho generador de la responsabilidad.

El caso de Francia es paradigmático en ese sentido: pese a un antiguo precedente de la Chambre des Requêtes que exigía que la acción estuviera "fundada sobre un interés de afección nacido de un vínculo de parentesco que una a la víctima del hecho dañoso con aquel de sus derechohabientes que demanda la reparación de ese daño" (Req., 2/2/1931, Dalloz Hebdomadaire, 1931.113), la Corte de Casación se fue orientando cada vez más hacia una postura amplia, y reconoce hoy en día, pacíficamente, la legitimación de las personas, incluso ajenas a la familia, que prueben haber sufrido un daño moral cierto como consecuencia del hecho ilícito que tiene por víctima a un tercero. Así, la mencionada corte ha admitido la acción por daño moral de parientes lejanos o colaterales (Corte de Casación, Sala Criminal, 30/10/1930, Sirey, 1931.1.145, con nota de Marty -admite la reparación del daño sufrido por la nuera o el yerno-; ídem, Segunda Sala Civil, 16/4/1996, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1996.627, con nota de Patrice Jourdain -admite la acción de los tíos-), del novio o novia (Corte de Casación, Sala Criminal, 5/1/1956, Dalloz, 1956.216), del concubino o concubina (Corte de Casación, Sala Mixta, 27/2/1970, Dalloz, 1970.205, con nota de Combaldieu; ídem, Sala Criminal, 19/6/1975, Dalloz, 1975.679, con nota de André Tunc), y también de personas no unidas con la víctima directa por ningún lazo de parentesco (Corte de Casación, Sala Criminal, 30/1/1958, Gazette du Palais, 1958.I.367; ídem, 20/3/1973, Dalloz, 1973, informations rapides, p. 101). Como señalan Viney y Jourdain, hoy en día no existe en Francia ninguna restricción a la legitimación para reclamar la reparación del daño moral por parte de terceros, y solo importa la prueba de la realidad de los sentimientos lesionados, que puede ser producida por cualquier medio. De todos modos, los tribunales galos son menos exigentes a ese respecto con los familiares más cercanos (cónyuges y consanguíneos en línea directa), quienes gozan de una presunción a su favor, que con los parientes más lejanos o personas extrañas a la familia (Viney, Geneviève - Jourdain, Patrice, Les conditions de la responsabilité, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 2006, p. 63). Asimismo, la Corte de Casación admite la legitimación de estos terceros para reclamar el daño que sufren no solo en caso de muerte de la víctima directa, sino incluso si esta última ha sobrevivido al hecho ilícito (Corte de Casación, Segunda Sala Civil, 23/5/1977, Juris Classeur Périodique, 1977.IV.187; ídem, Primera Sala Civil, 1/3/1978, Juris Classeur Périodique, 1978.IV.145; ídem, Sala Criminal, 9/2/1989 y 21/3/1989, Dalloz, 1989.614, con nota de Bruneau).

Por lo demás, el Art 1078 del Código Civil argentino conduce a situaciones groseramente injustas: el dueño de un animal que es herido en un accidente puede reclamar la reparación del daño moral que sufrió (pues en su carácter de dueño de esas cosas resulta ser damnificado directo), pero en cambio los hermanos de la víctima fatal no pueden pedir que se le compense por el inmenso dolor

de tener que pasar por una situación tan penosa como la que se suscita en esta causa, por la simple razón de que no es legalmente heredero forzosa. La injusticia de esta solución es tan palmaria que huelgan mayores comentarios.

En definitiva, la justificación que suele mencionarse como sustento de la solución que consagra el art. 1078 del Código Civil carece de asidero suficiente, y por lo tanto no se presenta como un fundamento válido para soslayar el derecho constitucional de las víctimas de daños extrapatrimoniales a ser íntegramente resarcidas. Como lo señalan Boragina y Meza, la restricción a la legitimación activa que consagra el mencionado artículo es contraria al principio *alterum non laedere* consagrado por el art. 19 de la Constitución Nacional "desde una doble vertiente: a) de un lado, porque para este principio es indiferente la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial del interés lesionado para considerarlo jurídicamente 'daño' y, por consiguiente, para habilitar la congrua indemnización; b) y, de otro, porque la letra del art. 1078 privilegia la situación del responsable por encima de los damnificados, jaqueando el derecho de estos últimos a la reparación integral del daño sufrido, a pesar del reconocimiento constitucional de esta posibilidad" (Boragina, Juan C. - Meza, Jorge A., "Inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil", RCyS, diciembre de 2007, p. 44).

A esta violación del art. 19 de la Constitución Nacional cabe agregar que también se vulnera el art. 16 de esa Carta Magna, en la medida en que la norma en examen discrimina sin ningún motivo válido a quienes sufren daño moral respecto de quienes experimentan un menoscabo de naturaleza pecuniaria, cuya legitimación es plena a tenor de lo establecido en el art. 1079 del Código Civil (Zavala de González, Matilde, comentario al art. 1078 en Bueres, Alberto J. (dir.) - Highton, Elena I (coord.), Código Civil y leyes complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3A, p. 180). Como bien dice Echevesti, los mencionados arts. 1078 y 1079, en orden a la extensión de las legitimaciones que reconocen, expresan una valoración superior de los daños materiales frente a los espirituales, lo que resulta inadmisibles (Echevesti, Carlos A., "Una sentencia inscrita en quadrata monumentale", JA, 15/8/2007, p. 58).

Señalo, asimismo, que el art. 1080 del Código Civil, efectuando una excepción al principio que sienta el art. 1078 del mismo cuerpo legal, permite al marido y los padres reclamar "pérdidas e intereses" por las injurias hechas a la mujer y a los hijos. Es decir que la ley asigna mayor valor al honor de los hijos que a su integridad física, caso en el cual, según lo vimos, los padres se verían impedidos de reclamar reparación del daño moral que hayan sufrido *iure proprio*, en la medida en que sus hijos no hayan muerto como consecuencia del hecho. Salta a la vista la total sinrazón de esta discriminación, lo que contribuye a sostener la invalidez constitucional del sistema así delineado.

Y existe todavía una discriminación adicional, aun más irritante, que es la que se produce entre las víctimas contractuales y las extracontractuales, dado que el art. 522 del Código Civil no reitera la restricción del art. 1078, con lo que cabe interpretar que se encuentran legitimados para pedir la reparación del daño moral contractual todos los acreedores que lo hayan sufrido, con independencia de que sean damnificados directos o indirectos (vid. mi obra *La singularidad de la responsabilidad contractual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 236 y ss. En el mismo sentido: Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. IV, p. 219; Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad civil de las obras sociales por mala praxis en la atención médica de un beneficiario", LL, 1994-A-404; López Miró, Horacio G., "Daño moral: Legitimación paterna ante el daño del hijo menor. Daño moral. Aplicación del artículo 522 del Código Civil", DJ, 2006-2-321; esta cámara, Sala E, 25/2/2004, "Martínez Manrique, René y otro c/ Ciudad de Buenos Aires y otros", DJ, 2004-2-492; ídem., Sala C, 24/4/1997, "M. de L., S. M. y otro c/ Instituto de Servicios Sociales para el personal ferroviario y otros"; Cám. Apel. Civ. Com. San Martín, Sala 2, 18/5/2002, "R. M. y otros c/ Clínica del B.A."; CNCom., Sala C, 25/11/1998, "Yara, José R. y otro c/ Sanatorio Güemes S.A. y otro", JA, 1999-III-545).

Por lo demás, es profusa la jurisprudencia nacional que viene declarando la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en diversas situaciones, entre las cuales se encuentra -muy particularmente- la que se presenta en el sub lite, en el que la aplicación de la mencionada norma llevaría a denegar la reparación del agravio moral de los hermanos de la víctima fatal de un accidente, pese al evidente dolor que le acarrea el fallecimiento de un familiar tan cercano, con quien se ha crecido y compartido una importantísima parte de la vida.

En este sentido, la Suprema Corte de Mendoza entendió -frente al recurso contra una sentencia que, por aplicación del art. 1078 del Código Civil, había negado legitimación a una persona para reclamar el daño moral sufrido como consecuencia de la muerte de su hermana- que "la aplicación del art. 1078 del Código Civil, arriba a una solución por demás injusta, reñida con normas constitucionales como son el art. 19 y 75, inc. 22 de la C.N. y desconoce además la jerarquía constitucional del derecho a obtener una reparación íntegra del daño". Además de recordar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la que ya he hecho referencia, el tribunal señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tienen derecho a la reparación del daño extrapatrimonial todas las personas vinculadas a la víctima directa por un parentesco cercano, incluyendo a los padres, hermanos y abuelos (Corte IDH, 18/9/2003, "Bulacio c/ Argentina"). Por ello, la corte mendocina concluyó que la restricción a la legitimación activa que consagra el art. 1078 del Código Civil es contraria a la mencionada convención -además de al art. 19 de la

Constitución Nacional-, y declaró su invalidez constitucional (SC Mendoza, Sala I, 7/9/2010, "Zonca, Roberto A. c/ C.R.R. y Coop.de Seguros").

En esta misma línea, la Sala J de esta cámara ha entendido que "El art. 1078 del Código Civil en tanto limita el reclamo por daño moral al damnificado directo -en el caso, excluyendo al padrastro y a los hermanos de la víctima -, es inconstitucional, pues, se vulnera el principio de igualdad, en tanto se discrimina injustificadamente a los "herederos forzosos" de los restantes damnificados, violentando el derecho a obtener una reparación integral del daño por parte de los accionantes, así como también lesiona el principio de protección integral de la familia al no permitir que se repare el incommensurable dolor producido" (esta cámara, Sala J, 12/4/12, "Soria, María Ester c/ Gatti, Santiago s/ daños y perjuicios", AR/JUR/14044/2012).

Igual tesitura adoptó la Sala F de esta cámara, que decidió: "El art. 1078 del Código Civil resulta inconstitucional por violentar el principio de igualdad ante la ley, ya que discrimina entre damnificados a los fines de concederles legitimación activa para reclamar el resarcimiento del daño moral que les ha provocado el hecho que funda la obligación de indemnizar, máxime considerando la amplitud que establece el art. 1079 del cita cuerpo normativo respecto de la reparación material" (del voto del Dr. Zannoni) (esta , Sala F, "Contreras Mamani, Gregorio c/ Muñoz, Cristian s/ daños y perjuicios", AR/JUR/3342/2009)

Asimismo, se ha sostenido que "El segundo párrafo del art. 1078 del Código Civil, en la medida que impide le resarcimiento del daño moral sufrido por la hermana única y conviviente de la víctima con motivo del fallecimiento de ésta en un hecho ilícito, resulta inconstitucional y violatorio de las disposiciones contenidas en los arts. 14 bis, 16, 18, 19. 33 y 15 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional" (Del voto en disidencia parcial de la Dra. Pérez Pardo) (esta cámara, Sala L, 7/9/2008, "Soto, Ana María c/ Metrovías S.A.s/ daños y perjuicios" AR/JUR/10174/2008).

Adicionalmente, cabe señalar que la limitación a la legitimación activa para reclamar el daño moral que trae el art. 1078 del Código Civil tampoco es compatible con diversos tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (SC Buenos Aires, 16/5/2007, "L.A.C. y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otro", cit., voto del Dr. De Lázari). En particular, diversas normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho a una reparación integral del daño. Así, su art. 5 inc. 1 establece: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral", y su art. 63 inc. 1 dispone que cuando hubiere violación de los derechos garantizados por la convención procede "el pago de una justa indemnización a la parte lesionada". Debe subrayarse, sobre el punto, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es muy amplia al admitir la reparación del daño moral, y reconoce legitimación activa incluso a quienes sin ser ascendientes, descendientes ni cónyuges de la víctima directa han experimentado un daño moral grave, como ocurre con la concubina. Forzoso es, entonces, coincidir con Pizarro cuando señala que la limitación que en la materia consagra el art. 1078 del Código Civil deviene hoy en muchos casos (en todos, diría yo) inconstitucional, al consagrar un tratamiento irrazonablemente distinto del que surge de las pautas supranacionales (Pizarro, op. cit., p.377).

Al respecto es pertinente recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la interpretación de la mencionada convención por parte de los jueces nacionales debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CSJN, Fallos, 315:1492; 318:514 ; 319:1840 , entre otros).

En razón de ello, considero que no es posible negar a los hermanos el derecho a que les sea reconocido el requerimiento del daño moral que sufrieron por el fallecimiento de quien ha sido un compañero de vida.

IV. Por todas estas razones, juzgo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, como se hizo en la sentencia recurrida. Por consiguiente, cabe reparar el daño moral sufrido por los demandantes, a cuyo fin entiendo adecuada la suma reconocida en la sentencia, en tanto no aparece elevada y se ajusta a lo pedido por dicha parte.

Considero, entonces, que debe confirmarse la sentencia de grado en este punto.

En todos los demás aspectos que fueron objeto de apelación y agravios, adhiero al voto del Dr. Kiper.

La Dra. Abreut de Begher dijo:

Comparto los fundamentos expuestos por el Dr. Kiper, con excepción de lo dicho en cuanto al daño moral de los hermanos, en tanto comparto la postura del Dr Picasso respecto de esta cuestión. Y ya me he expedido sobre ello en los autos "Ríos c. Molina s. daños y perjuicios", a los que me remito en honor a la brevedad

Con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por ante mí de lo que doy fe.-

Fdo.:

Sebastián Picasso.

Liliana E. Abreut de Begher.

Claudio M. Kiper.-

Buenos Aires, 17 de junio de 2014.-

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente, por mayoría, el Tribunal decide:

Modificar parcialmente la sentencia de grado, disponiendo que todos los intereses se calculen conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago; debiendo confirmarse el fallo recurrido en todas las demás cuestiones que decide y han sido materia de agravios. Con costas de la Alzada en el orden causado

Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y oportunamente, devuélvase.-

Fdo.:

Sebastián Picasso.

Liliana E. Abreut de Begher.

Claudio M. Kiper.-