

Voces: HEREDEROS FORZOSOS - FAMILIA - PARENTESCO - PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA - MATRIMONIO - MUERTE DE UN PROGENITOR - VALOR VIDA - DAÑO MORAL

Partes: G. M. G. y otros e/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Der. Hum. - Gendarmería Nacional | daños y perjuicios

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha: 5-sep-2017

Cita: MJ-JU-M-106467-AR | MJJ106467

Producto: MJ

Si bien la mayoría de la CSJN rechazó el recurso extraordinario, la fracción en disidencia reconoció el derecho a obtener el resarcimiento por daño moral al hijo de la pareja del causante, a quien le daba trato familiar.

Sumario:

1.-Corresponde desestimar la queja toda vez que el recurso extraordinario es inadmisibile -art. 280 del CPCCN-.

2.-Corresponde, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte , de la Ley 48, atento el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las presentes actuaciones, declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del CCiv. -texto según Ley 17.711 - en cuanto limita la facultad de reclamar la indemnización por daño moral solo a los herederos forzosos del damnificado directo fallecido y confirmar la legitimación del hijo de la pareja del causante a obtener dicha reparación derivada del fallecimiento de quien le daba trato familiar (de los votos en disidencia del Dr. Maqueda y el Dr. Rosatti)

3.-Frente al trato familiar ostensible que el causante brindaba no solo a sus dos hijos, quienes también demandaron y obtuvieron indemnización por daño moral, sino también al hijo de su pareja y a quien tenía bajo su cuidado, negar a este último la posibilidad de reclamar y obtener idéntico resarcimiento de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso, implica un trato desigual que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable y, por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el art. 16 de la CN. (de los votos en disidencia del Dr. Maqueda y el Dr. Rosatti)

4.-La consecuencia concreta que la aplicación del art. 1078 del CCiv. -texto según Ley 17.711 respecto del hijo de la pareja del causante, frente a un mismo hecho generador de los daños y a la acreditación de los perjuicios sufridos, es que el coactor sea resarcido solo por los

menoscabos de naturaleza patrimonial; valor vida y tratamiento psicológico, quedando sin reparar la lesión de los sentimientos afectivos producidos por el fallecimiento (de los votos en disidencia del Dr. Maqueda y el Dr. Rosatti)

4.-La indemnización debe ser integral, derecho que se ve frustrado si el perjuicio comprobado permanece sin ser reparado, más aún si las afecciones patrimoniales que provocó el fallecimiento de quien le otorgaba trato familiar al recurrente fueron reconocidas, cuantificadas y confirmadas por la sentencia apelada que, en dicho aspecto, se encuentra firme (de los votos en disidencia del Dr. Maqueda y el Dr. Rosatti)

5.-La aplicación directa que la alzada realiza de la restricción contemplada por el art. 1078 del CCiv., conduce a privilegiar un concepto tradicional que no se condice con la amplitud que en la actualidad se da al término familia, particularmente a la luz del plexo normativo internacional incorporado a nuestra Constitución Nacional con la reforma de 1994; así la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 17.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ha precisado que el concepto vida familiar no se reduce al matrimonio, sino que debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio, y que familiares de la víctima debe entenderse como un concepto amplio que se extiende a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes (de los votos en disidencia del Dr. Maqueda y el Dr. Rosatti)

6.-De acuerdo a la amplitud con que debe entenderse el concepto familia, negar la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento de un perjuicio acreditado en la causa a quien integraba el núcleo familiar de la persona fallecida, conduce a vulnerar el derecho a la protección integral de la familia -art. 14 bis de la CN.- (de los votos en disidencia del Dr. Maqueda y el Dr. Rosatti)

Procuración General de la Nación

-I-

La Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y declaró la validez constitucional del artículo 1078 del Código Civil. Consecuentemente, determinó que el niño L. M. M. no posee legitimación para reclamar por el daño moral derivado del deceso del Sargento Ramón U ocurrido a raíz de la electrocución generada por la descarga de un rayo sobre un tendido de cables próximo a la vivienda que le había sido asignada en el barrio militar del Escuadrón 11 de Gendarmería Nacional, en la provincia de Misiones. Confirmó, en cambio, en lo que interesa, la condena a favor del infante en concepto de daño material.

El tribunal entendió que no corresponde apartarse del límite dispuesto por el artículo 1078 porque ello implicaría instituir un régimen no previsto en la ley para admitir el reconocimiento de un heredero no forzoso. Arguyó que la cuestión es de incumbencia legislativa y ajena a la competencia de los jueces; máxime, cuando el precepto establece supuestos indemnizatorios sólo para las personas unidas por vínculos familiares preexistentes, condición que el menor de edad no reviste respecto del marido de su madre (fs. 344/351 y 399/401).

Contra el fallo la señora Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de Capital

Federal dedujo recurso extraordinario en representación del niño, que fue concedido en lo atinente a la cuestión federal estricta y denegado en lo tocante a la tacha de arbitrariedad, sin que medie queja sobre este último aspecto (cfr. fs. 408/424 Y 429).

-II-

En lo sustancial, expresa que los jueces omitieron realizar el control de convencionalidad y constitucionalidad, con lo que vulneraron el principio de razonabilidad y la prohibición de alegar reglas de derecho interno como justificación para la inobservancia de un tratado. Añade que la sentencia lesiona el principio *alterum laedere*, contemplado en la Carta Magna y en numerosos convenios internacionales, cuyo quebranto genera la obligación de resarcir íntegramente el menoscabo. Cuestiona la validez del artículo 1078 del Código Civil porque infringe la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contiene criterios amplios y flexibles en materia de daños a las personas. En ese plano, considera que la decisión conculca los derechos de un niño cuyo mejor interés debe ser atendido en todas las medidas relativas a él, garantizando la satisfacción de sus necesidades para el pleno desarrollo de su personalidad. Expone que se violenta el derecho de protección a la familia, que conlleva la obligación de fortalecer ese núcleo, así como la garantía de igualdad. Concluye que el artículo 1078 discrimina a quienes sufren un daño moral respecto de quienes experimentan uno de tenor pecuniario (art. 1079). Invoca los artículos 14 bis, 16, 17, 19, 28 y 75, inciso 22, de la Ley Suprema y reglas internacionales concordantes, al tiempo que cita numerosos antecedentes (cf. fs.

408/424).

Cabe anotar que, a su turno, se corrió vista al Sr. Defensor Oficial ante esa Corte, quien la evacuó alegando que corresponde acoger la presentación (fs. 436/440).

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma del Código Civil -art. 1078- por ser contraria a disposiciones de la Constitución Nacional y a tratados de igual jerarquía y la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa ha sido adversa a los derechos que la apelante sustentó en esas reglas (art. 14, inc. 3º, ley 48, y Fallos: 322:2701, entre otros).

En particular, resulta necesario establecer si el límite fijado en el artículo 1078 del Código Civil, en tanto excluye al niño L. M. M. de la posibilidad de reclamar el daño moral provocado por la muerte del Sr. Urbano -con el que convivió entre los 4 y los 9 años de edad-, deviene compatible con los derechos constitucionales invocados.

A esos efectos, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el tema disputado, según la recta inteligencia que le otorgue (Fallos: 330:4713; 331 :735; entre otros).

-IV-

En función del planteo efectuado sobre el particular (esp. fs. 99/101 Y 408/424), aprecio que le asiste razón a la recurrente respecto de la invalidez constitucional articulada.

En efecto, esa Corte Suprema ha sostenido, en orden a la afectación, del principio *alterum non laedere*, que el derecho de las víctimas a obtener una reparación plena e integral ostenta rango constitucional, puesto que el artículo 19 de la Carta Magna establece el principio general "que prohíbe a los "hombres" perjudicar los derechos de un tercero" (.) que se encuentra 'entrañablemente vinculado a la idea de reparación'" (Fallos: 327:3753; 335:2333).

El Tribunal ha resaltado que el valor de la vida humana no resulta apreciable sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres (Fallos: 327:3753 y sus citas). En similar sentido, se ha dicho que la fijación de las reparaciones debe fundarse en la víctima como ser humano integral, y no en la perspectiva degradada de *homo economicus* de nuestros días (cfr. Corte LD.H., "Caso de los Niños de la Calle. Villagrán Morales y otros vs. Guatemala", del 26/05/01, voto del juez Canyado Trindade, párr.37).

Asimismo, la Corte Interamericana ha manifestado que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus familiares, como el agravio de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de las condiciones de existencia de la víctima o su familia ("Caso del Caracazo vs. Venezuela", del 29/08/02, párr. 94; "Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia", del 27/02/02, párr. 77; entre otros).

En ese contexto, explicitado el derecho de las personas a la reparación integral, es necesario establecer si la restricción contenida en el artículo 1078 del Código Civil, que impide a ciertos damnificados indirectos reclamar el resarcimiento por daño moral por carecer del vínculo jurídico que los coloque en la situación legal de herederos potenciales del causante, resulta razonable en los términos del artículo 28 de la Carta Magna.

A fin de examinar la razonabilidad de una reglamentación, esa Corte tiene explicitado que en la interpretación de la ley no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en el que está enarrazada la norma (Fallos: 324:2107; 327:769).

En ese sentido, la consecuencia concreta de la aplicación del artículo del 1078, en estos autos, sería privar de la reparación integral al niño, ante la lesión de sus sentimientos afectivos por el fallecimiento del causante, dejando de lado que convivieron durante cinco años y que el Señor U había iniciado acciones para que se le otorgara la tenencia. Por lo demás, de los testimonios brindados y de la pericia psicológica obrantes en la causa surge que mantenían una relación de padre e hijo y que el niño padeció trastorno por estrés postraumático crónico que tuvo como factor directo el evento de autos (v. fs. 15/16,93/98,265/266,268/271,289/290, 305/308.y 318; entre otras), todo lo cual fue objeto de ponderación por la magistrada de grado (en esp. fs. 341 y 350 vta.).

Dicho ello, cabe insistir con que "la indemnización deb[e] ser 'integral' -que vale tanto como decir 'justa' -, porque no sería acabada indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte" (v. Fallos: 327:3753); como así también que la condición de niño requiere de una protección especial por parte del Estado, de la familia y de la comunidad (cfse. Corte IDH, "Caso Fornerón e hija vs. Argentina", del 27/04/12, párr. 45, Fallos: 327:2074; 330:3685; S.C. G. 834. XLIX, "G., B. M. si guarda, del 04/11/14). Esta obligación reforzada frente a la niñez, a mi ver, no se vería cabalmente satisfecha si el daño padecido por L. M. M. subsistiere en cualquier medida.

Además, tal como ha subrayado este Ministerio Público, el cobro de un resarcimiento, en el caso de los niños, cumple una función trascendente para garantizar su derecho a la supervivencia y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (cfse. s. C. 1. 344, L.XLVII, "Instituto Médico Antártida si quiebra", dictamen del 04/11/14).

En las circunstancias descritas, opino que -contrariamente al temperamento sustentado por el a quo- no es posible soslayar el derecho del niño a ser resarcido.

-V-

En la misma línea, cabe destacar que el artículo 1078 del Código Civil -en tanto determina que únicamente los herederos forzosos tendrán acción por indemnización del daño moral por la muerte del damnificado directo causada por un acto ilícito-, no solo configura aquí el ejercicio de una reglamentación irrazonable en los términos del artículo 28 de la Constitución Nacional (Fallos: 304:972, entre otros), sino, paralelamente, a la luz del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 16 y en los instrumentos internacionales de derechos humanos enumerados en el artículo 75, inciso 22.

Al respecto, esa Corte ha indicado que para decidir si una diferencia de trato es legítima procede analizar su razonabilidad, esto es, si la distinción persigue fines legítimos y si constituye un medio adecuado para acceder a los objetivos propuestos (esp. Fallos: 327:3677 y 330:3853, cons. 8° del voto del juez Maqueda; entre otros).

Con el objeto de analizar la finalidad que inspiró el artículo 1078, incorporado por la ley 17.711, en la doctrina nacional se ha expresado, de manera consistente, que la legitimación acotada para reclamar el resarcimiento por daño moral, se vinculó con la necesidad de evitar una afluencia de juicios y la consecuente ruina del responsable (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Marcos Lerner, Córdoba, 1992, p. 241, entre otros). Al mismo tiempo, tal norma, respondiendo a una concepción tradicional de la familia, pretendió tutelar a quienes están unidos por matrimonio o parentesco en línea ascendente o descendente, privilegiando su situación por sobre la de otros miembros del grupo, v. gr., los familiares de hecho. Ninguna de estas finalidades encuentra suficiente sostén a la luz de los derechos involucrados.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, invocando el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refirió que no existe un modelo tradicional de familia y que el concepto de vida familiar no se reduce al matrimonio y debe abarcar otros lazos de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio (Corte IDH, "caso Atala Riffo y niñas vs. Chile", sentencia del 24/02/12, párrafos 142, 172 Y 173). En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño reconoce que "familia" se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño. Señala que en la práctica los modelos familiares son variables y cambiantes y que existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños (Observación General n° 7, párrafos 15 y 19).

Sobre esta base, la distinción que se concreta a partir de la norma examinada, entre los

herederos forzosos de la víctima -hijos biológicos y esposa y 1. M. M. -quien recibía un trato familiar de hijo por parte del Señor U - carece de sustento.

En el mismo orden de ideas, el Tribunal ha puntualizado que los fines de una regla deben ser sustanciales y que no basta con que sean meramente convenientes. Dijo también que resulta insuficiente una genérica adecuación de medios a fines y que deberá juzgarse si se promueven efectivamente y si no existen alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación que se cuestiona (cfr. Fallos:327:5118). Bajo esa óptica, el propósito del artículo 1078, tocante al resguardo del responsable, se presenta como un designio meramente conveniente. Por otro lado, la distinción allí estipulada, en el caso particular, carece de un fin de suficiente entidad como para desconocer el derecho a la protección de la familia, en su exégesis actual, y la tutela de la niñez. Por último, la restricción a la legitimación activa no es la más adecuada al fin propuesto por el precepto, puesto que el remedio a la proliferación de reclamos se podría alcanzar, asimismo, requiriendo la demostración de un vínculo de tal índole que habilite a concluir que el actor se encuentra legitimado para demandar por el daño moral.

Por lo expuesto, insisto que, en las actuaciones, el artículo 1078 del Código Civil deviene inconstitucional y que L. M. M. posee legitimación para reclamar el ítem en estudio.

-VI-

Sentado lo anterior, estimo menester agregar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por ley 26.994, vigente desde ello de agosto del corriente -v. ley 27.077-, regula en su artículo 1741 la cuestión debatida en los actuados. En efecto, esa norma reconoce legitimación para reclamar la reparación de las consecuencias no patrimoniales a los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con el damnificado directo recibiendo trato familiar ostensible, si del hecho resulta la muerte o una gran discapacidad de él (v. sentencia de mérito, fs. 347; y remedio federal, fs. 423).

Según los fundamentos del nuevo código, la ampliación de la potestad para requerir el resarcimiento por daño moral, tuvo en cuenta los precedentes jurisprudenciales que acogían la visión constitucional del acceso a la reparación y de la protección de la familia (v. Fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación disponibles en <http://www.nuevocodigocivilcoml>). Es decir, que el aspecto en estudio se ha redefinido -en la reforma- en consonancia con el régimen constitucional y convencional de los derechos humanos (cf. CN 34570/2012/11RH1 "D. L. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas si amparo", del 06/08/15; esp. cons. 7°), y con la solución que aquí se propicia.

En esas condiciones, atendiendo a las circunstancias fácticas acreditadas en autos y a lo señalado supra, estimo que el artículo 1741 del Código Civil y Comercial, en línea con lo manifestado en este dictamen, viene a convalidar la tesis favorable al interesado.

-VII-

Finalmente, debo consignar que L. M. M. habría adquirido la mayoría de edad durante el transcurso de las actuaciones (ver, especialmente fs. 13), por lo que correspondería, en tal supuesto, emplazarlo a fin de que comparezca a estar a derecho.

-VIII-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal y revocar la sentencia recurrida en lo que fue objeto de agravio.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017

Vistos los autos: "G., M. G. y otros c/ Estado Nacional - MO Justicia y Der. Hum. - Gendarmería Nacional si daños y perjuicios".

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se lo desestima. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELNA I. HIGHTON DE NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que M. G. G., por sí y en representación de su hijo L. M. M. (por entonces menor de edad), promovió contra el Estado Nacional -Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Gendarmería Nacional Argentina- demanda por indemnización de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo, el sargento Ramón Antonio Francisco Urbano, producido por electrocución generada por la descarga de tres rayos sobre un tendido de cables que se encontraban próximos a la vivienda que le había sido asignada en el barrio militar del Escuadrón 11 de Gendarmería Nacional, en la Provincia de Misiones.

2°) Que la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda, rechazó el resarcimiento por daño moral reclamado por L. M. M.

Para resolver de esa manera, el tribunal entendió que la decisión judicial no podía apartarse del límite legal establecido en el art. 1078 del Código Civil (texto según ley 17.711, norma a la que me referiré en adelante), pues ello implicaría reconocer la reparación del daño moral a un heredero "no forzoso" que, aun cuando el trato familiar de hijo fuese ostensible, carecía del vínculo de derecho que lo colocase en la situación prevista por la ley. Añadió que el asunto constituía una clara incumbencia legislativa, ajena a la competencia de los jueces, más cuando el texto de la norma no daba lugar a otra interpretación.

3°) Que contra dicho pronunciamiento, la señora Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de la Capital Federal dedujo el recurso extraordinario en representación del niño -actuación ratificada a fs. 451 por haber alcanzado este la mayoría de edad- que fue concedido a fs. 429.

4°) Que el recurrente sostiene que los jueces omitieron efectuar el control de convencionalidad y constitucionalidad; que la sentencia lesiona el principio alterum non laedere contemplado en la Constitución Nacional y en los convenios internacionales, cuyo quebranto obliga a resarcir íntegramente el perjuicio; que el art.1078 del Código civil vulnera la Convención Americana sobre Derechos Humanos que contiene criterios amplios y flexibles en materia de daños a las personas, y que dicha norma discrimina a quienes sufren un daño moral respecto de quienes experimentan un perjuicio pecuniario o patrimonial.

Añade que la decisión viola los derechos de un niño cuyo mejor interés debe ser atendido en todas las medidas relativas a él y conculca el derecho de protección de la familia, que conlleva la obligación de fortalecer ese núcleo, así como la garantía de igualdad.

5°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible dado que se encuentra en juego la validez de una norma del derogado Código Civil -art. 1078- a la luz de la Constitución Nacional y de los tratados de igual jerarquía, y la sentencia del tribunal superior de la causa ha sido contraria a los la recurrente sustentó en ellas (art. 14, inc. 3° , de la ley 48)

6°) Que el art. 1078 del Código civil establecía, en lo que interesa al caso, que "la acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos".

El recurrente alega que el límite que establece esa norma al admitir el reclamo de resarcimiento del daño moral derivado del fallecimiento de la víctima solo respecto de los herederos forzosos -carácter que no reúne L. M. M.-, vulnera los derechos a una reparación plena e integral, a la igualdad ante la ley y a la protección integral de la familia.

7°) Que previo a ingresar en el análisis de los planteas efectuados, corresponde señalar que de las constancias comprobadas de la causa surge que L. M. M. -hoy mayor de edad, hijo de M. G. G., esposa de Ramón A. F.Urbano convivió durante cinco años con el causante; que entre ambos existía una relación de padre e hijo; que el fallecido había iniciado los trámites para que se le otorgara la tenencia del entonces menor, oportunidad en la que había declarado que lo tenía ".a su cargo, bajo su único amparo y protección y viviendo bajo el mismo techo ."; y que el demandante padecía trastorno por estrés postraumático crónico que tuvo como factor directo el hecho de autos (conf. fs. 91, 208 Y 234 del legajo personal reservado, y fs. 93/98, 205/206, 265/266, 268/271 Y 272 del expediente principal) .

Dichos elementos dan cuenta del trato ostensible de hijo que L. M. M. recibió de Ramón A. F. Urbano con quien convivía, junto a su madre, en forma notoria y pública, y ponen de manifiesto los perjuicios que le causó el trágico fallecimiento de aquel. Tales circunstancias fueron valoradas por la jueza de primera instancia para hacer lugar a los reclamos indemnizatorios por valor vida, tratamiento psicológico y daño moral, siendo confirmados los dos primeros por la sentencia de cámara.

8°) Que dadas las consideraciones efectuadas, corresponde determinar si, en el caso, el límite que establece el citado art. 1078 supera el control de constitucionalidad al excluir al coactor - por no reunir el carácter de heredero forzoso de la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento del daño moral derivado del fallecimiento de Ramón A. F. Urbano.

9°) Que esta Corte Suprema ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la naturaleza y

alcance del derecho a obtener la reparación plena e integral de los daños injustamente sufridos, al señalar que el "principio general que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero", se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación" (conf. Fallos:308:1118; 327:3153 y 335:2333).

Asimismo, ha señalado que tanto el derecho a una reparación integral cuyo reconocimiento busca obtener el coactor, como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral, y el derecho a la vida que enlaza a primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. arts. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4, 5 Y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos: 335: 2333) .

También ha resaltado que las manifestaciones del espíritu integran el valor vital de los hombres. El valor de la vida humana, no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia (conf. Fallos: 303:820; 310:2103; 312:1597; 327:3753 y 334:223)

10) Que esta Corte Suprema ha destacado que la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que este amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28; conf. Fallos: 327:3753).

11) Que es jurisprudencia del Tribunal que "la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]" que importa "una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación .". (conf. Fallos: 330: 3248 "Mazzeo", considerando 20).

12) Que sobre la base del criterio señalado, a la luz de los arts. 5, inc.1°, y 63 del Pacto de San José de Costa Rica que establecen el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y la obligación de pagar una justa indemnización cuando esta es lesionada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus familiares, como el agravio de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de condiciones de existencia de la víctima o su familia (conf. casos "Cantoral Benaidés vs. Perú", sentencia del 3 de diciembre de 2001, párr. 53; "Trujillo Oroza vs. Bolivia", sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 77; "del Caracazo vs. Venezuela", sentencia del 29 de agosto de 2002, párr. 94 y "Fleury y otros vs. Haití", sentencia del 23 de noviembre de 2011, párr. 139, entre otros).

13) Que la consecuencia concreta que la aplicación del citado art. 1078 produce en el presente caso es que, frente a un mismo hecho generador de los daños y a la acreditación de los perjuicios sufridos, L. M. M. sea resarcido solo por los menoscabos de naturaleza patrimonial

(valor vida y tratamiento psicológico), quedando sin reparar la lesión de los sentimientos afectivos producidos por el fallecimiento del causante.

14) Que, en ese entendimiento, cabe señalar que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación plena no se logra si los daños -en el caso la afección espiritual derivada del fallecimiento de la persona que daba trato familiar ostensible y con quien convivía el reclamante- subsisten en alguna medida (conf. Fallos:324:2972; 326:2329 y 335:2333).

La indemnización debe ser integral, derecho que se ve frustrado si el perjuicio comprobado permanece sin ser reparado, más aún si las afecciones patrimoniales que provocó el fallecimiento de quien le otorgaba trato familiar al recurrente fueron reconocidas, cuantificadas y confirmadas por la sentencia apelada que, en dicho aspecto, se encuentra firme.

15) Que por otra parte, corresponde examinar si en el caso, la distinción que realiza el art. 1078 al habilitar solo a los herederos forzosos a reclamar daño moral frente al fallecimiento del causante, resulta razonable a la luz del derecho de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que la integran.

16) Que el citado art. 16 consagra una cláusula de igualdad para todos los habitantes, que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que para introducir diferencias entre ellos debe existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable, y que sus consecuencias no resulten desproporcionadas respecto de la finalidad perseguida, de manera de evitar resultados excesivamente gravosos (conf. Fallos: 330:3853, considerando 8° del voto del suscripto) 17) Que desde su introducción al Código Civil por la ley 17.711, de manera consistente y unánime la doctrina nacional ha expresado -comenzando por los juristas impulsores de la reforma realizada en 1968- que la legitimación acotada para reclamar la indemnización del daño moral que contempla el citado art.1078, tuvo como fin evitar que se alterara la seguridad y la previsibilidad jurídica al producir un ensanchamiento desmedido que daría lugar a una catarata de damnificados y, por ende, a innumerables reclamos judiciales que aumentarían la litigiosidad y aplastarían económicamente al responsable.

Este fin, que de manera general puede resultar razonable, además de desviar la finalidad tutelar de la responsabilidad civil hacia el responsable, en lugar de proteger a la víctima que sufrió injustamente el perjuicio, en el caso concreto sometido a examen se desdibuja, dado que las consecuencias que igualan al actor recurrente con aquellos demandantes que se encuentran legitimados por la norma, resultan mucho más significativas que aquellas que lo distinguen.

18) Que, en efecto, con expresa referencia a los hechos comprobados de la causa, cabe señalar que frente al trato familiar ostensible que el causante brindaba no solo a sus dos hijos D.N.U. e Y.S.U. -quienes también demandaron y obtuvieron indemnización por daño moral- sino también a L. M. M. tenía bajo su cuidado, negar a este último la posibilidad de reclamar y obtener idéntico resarcimiento de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso, implica un trato desigual que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable y, por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el art. 16 de la Constitución Nacional.

19) Que asimismo, la aplicación directa que el tribunal de alzada realiza de la restricción contemplada por el art. 1078 del Código Civil, conduce a privilegiar un concepto tradicional que no se condice con la amplitud que en la actualidad se da al término "familia", particularmente a la luz del plexo normativo internacional incorporado a nuestra Constitución Nacional con la reforma de 1994.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art.17.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ha precisado que el concepto vida familiar no se reduce al matrimonio, sino que debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio, y que "familiares de la víctima" debe entenderse como un concepto amplio que se extiende a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes (conf. casos "Trujillo Oroza vs. Bolivia" , sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 57; "Valle Jaramillo y otros vs. Colombia", sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 119 y "Atala Riffo y Niñas v s. Chile", sentencia del 24 de febrero de 2012, párrs. 142, 172 Y 173).

20) Que asimismo, teniendo en cuenta que en el caso se negó legitimación para obtener el resarcimiento del daño moral a quien -por entonces- era un niño por el solo hecho de no tener un vínculo de derecho con la persona fallecida, que en vida convivía con él y le daba trato de hijo, resulta atinado poner de manifiesto que el Comité de los Derechos del Niño -organismo que el Tribunal ha considerado intérprete autorizado de la Convención sobre los Derechos del Niño (Fallos: 331:2047)-, en su Observación General n° 7 señala que el preámbulo de la Convención se refiere a la familia como "el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños".

Asimismo, reconoce que existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños, y considera que "'familia' se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño" (conf. párrs. 15 y 19) .

21) Que en consecuencia, de acuerdo a la amplitud con que debe entenderse el concepto familia y a las circunstancias comprobadas de la causa, negar la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento de un perjuicio acreditado en la causa a quien integraba el núcleo familiar de la persona fallecida, conduce a vulnerar el derecho a la protección integral de la familia (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

22) Que las consideraciones efectuadas llevan, en el caso, a declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en cuanto limita la facultad de reclamar la indemnización por daño moral solo a los herederos forzosos del damnificado directo fallecido y, por ende, a considerar que el recurrente posee legitimación suficiente para demandar la citada reparación.

23) Que a mayor abundamiento, corresponde poner de resalto que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su art.1741, recepta la visión constitucional y convencional del acceso a la reparación integral y de la protección de la familia puesta de manifiesto en la presente decisión, al ampliar la legitimación para reclamar la reparación de las consecuencias no patrimoniales a "...quienes convivían con aquel [el damnificado directo] recibiendo trato

familiar ostensible", si del hecho resulta su muerte o una gran discapacidad (conf. Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, disponibles en <http://nuevocodigocivil.com/textos-oficiales-2>)

24) Que aunque lo expresado basta para descalificar el pronunciamiento impugnado, atento el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las presentes actuaciones, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, corresponde que el Tribunal se expida en forma definitiva respecto del fondo del asunto y confirme la sentencia de primera instancia (Fallos: 189:292; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 290:249; 316:180; 318:74 y 339:189, entre otros).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada, se declara la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil (texto según ley 17.711) y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se confirma la decisión de primera instancia en lo que respecta a la cuestión planteada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 10 del voto del juez Maqueda.

11) Que la consecuencia que el citado art. 1078 produce en el presente caso es que, frente a un mismo hecho generador de los daños y a la acreditación de los perjuicios sufridos, L. M. M. sea resarcido solo por los menoscabos de naturaleza patrimonial (valor vida y tratamiento psicológico), quedando sin reparar la lesión de los sentimientos afectivos producidos por el fallecimiento del causante.

12) Que en ese entendimiento, cabe señalar que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación plena no se logra si los daños -en el caso la afección espiritual derivada del fallecimiento de la persona que daba trato familiar ostensible y con quien convivía el reclamante- subsisten en alguna medida (conf. Fallos: 324:2972; 326:2329 y 335:2333).

La indemnización debe ser integral, derecho que se ve frustrado si el perjuicio comprobado permanece sin ser reparado, más aún si las afecciones patrimoniales que provocó el fallecimiento de quien le otorgaba trato familiar al recurrente fueron reconocidas, cuantificadas y confirmadas por la sentencia apelada que, en dicho aspecto, se encuentra firme.

13) Que por otra parte, corresponde examinar si en el caso, la distinción que realiza el art. 1078 al habilitar solo a los herederos forzosos a reclamar daño moral frente al fallecimiento del causante, resulta razonable a la luz del derecho de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que la integran.

14) Que el citado art. 16 consagra una cláusula de igualdad para todos los habitantes, que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias

jurídicas, de modo que para introducir diferencias entre ellos debe existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable, y que sus consecuencias no resulten desproporcionadas respecto de la finalidad perseguida, de manera de evitar resultados excesivamente gravosos (conf. Fallos:330:3853, considerando 8° del voto del juez Maqueda).

15) Que desde su introducción al Código Civil por la ley 17.711, de manera consistente y unánime la doctrina nacional ha expresado -comenzando por los juristas impulsores de la reforma realizada en 1968- que la legitimación acotada para reclamar la indemnización del daño moral que contempla el citado art. 1078, tuvo como fin evitar que se alterara la seguridad y la previsibilidad jurídica al producir un ensanchamiento desmedido que daría lugar a una catarata de damnificados y, por ende, a innumerables reclamos judiciales que aumentarían la litigiosidad y aplastarían económicamente al responsable.

Este fin, que de manera general puede resultar razonable además de desviar la finalidad tutelar de la responsabilidad civil hacia el responsable, en lugar de proteger a la víctima que sufrió injustamente el perjuicio, en el caso concreto sometido a examen se desdibuja, dado que las consecuencias que igualan al actor recurrente con aquellos demandantes que se encuentran legitimados por la norma, resultan mucho más significativas que aquellas que lo distinguen.

16) Que en efecto, con expresa referencia a los hechos comprobados de la causa, cabe señalar que frente al trato familiar ostensible que el causante brindaba no solo a sus dos hijos D.N. U. e Y.S.U. -quienes también demandaron y obtuvieron indemnización por daño moral- sino también a L. M. M. a quien tenía bajo su cuidado, negar a este último la posibilidad de .reclamar y obtener idéntico resarcimiento de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso, implica un trato desigual que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable, y por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el art. 16 de la Constitución Nacional.

17) Que asimismo, la aplicación directa que el tribunal de alzada realiza de la restricción contemplada por el art.1078 del Código Civil, conduce a privilegiar un concepto tradicional que no se condice con la amplitud que en la actualidad se da al término "familia", abarcativo de otro tipo de relaciones basadas en el afecto, conforme a ponderaciones sociales que se expresan históricamente en criterios legislativos y jurisprudenciales (conf. Fallos: 312:1681; art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación).

18) Que este concepto extenso de familia encuentra fundamento en el texto constitucional, siendo el criterio dominante de la Convención Constituyente de 1957 en ocasión de incorporar el standard de "protección integral de la familia" (cf. Opiniones de los Convencionales Luis María Jaureguiberry y Hernán Cortés, en Jaureguiberry, L. M., "El artículo nuevo. Constitucionalismo Social", ed. Castellví, Santa Fe, 1957, págs. 143 y sgtes.) .

19) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 17.1 del Pacto de San José de Costa Rica, incorporado con la máxima jerarquía normativa en la reforma constitucional de 1994, ha precisado que el concepto vida familiar no se reduce al matrimonio, sino que debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio, y que "familiares de la víctima" debe entenderse como un concepto amplio que se extiende a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes (conf. casos "Trujillo Oroza vs. Bolivia", sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 57; "Valle Jaramillo y otros vs. Colombia", sentencia del 27 de noviembre de

2008, párr. 119, y "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", sentencia del 24 de febrero de 2012, párrs.142, 172 y 173) 20) Que asimismo, teniendo en cuenta que en el caso se negó legitimación para obtener el resarcimiento del daño moral a quien -por entonces- era un niño por el solo hecho de no tener un vínculo de derecho con la persona fallecida, que en vida convivía con él y le daba trato de hijo, resulta atinado poner de manifiesto que el Comité de los Derechos del Niño -organismo que el Tribunal ha considerado intérprete autorizado de la Convención sobre los Derechos del Niño (Fallos: 331: 2047)-, en su Observación General n° 7 señala que el preámbulo de la Convención se refiere a la familia como "el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños".

Asimismo, reconoce que existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños, y considera que "'familia' se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño" (conf. párrs. 15 y 19).

21) Que en consecuencia, de acuerdo a la amplitud con que debe entenderse el concepto familia y a las circunstancias comprobadas de la causa, negar la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento de un perjuicio acreditado en autos a quien integraba el núcleo familiar de la persona fallecida, conduce a vulnerar el derecho a la protección integral de la familia (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

22) Que las consideraciones efectuadas llevan, en el caso, a declarar la inconstitucionalidad del art.1078 del Código Civil en cuanto limita la facultad de reclamar la indemnización por daño moral solo a los herederos forzosos del damnificado directo fallecido y, por ende, a considerar que el recurrente posee legitimación suficiente para demandar la citada reparación.

23) Que aunque lo expresado basta para descalificar el pronunciamiento impugnado, atento el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las presentes actuaciones, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, corresponde que el Tribunal se expida en forma definitiva respecto del fondo del asunto y confirme la sentencia de primera instancia (Fallos: 189:292; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 290:249; 316:180; 318:74 y 339:189, entre otros).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada, se declara la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código civil (texto según ley 17.711) y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se confirma la decisión de primera instancia en lo que respecta a la cuestión planteada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI