

Dictamen de la Procuración General:

A los fines de resolver la impugnación extraordinaria deducida, interesa sólo destacar que la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín confirmó la sentencia recaída en la instancia anterior (v. fs. 469/491 vta.) en cuanto reconoció legitimación para reclamar resarcimiento por daño moral tanto a las progenitoras de cada uno de los miembros del matrimonio que resultó víctima fatal del accidente ferroviario que dio inicio a los presentes actuados -R. R. A. y Zulema Araceli Yeber-, cuanto a la nieta menor de edad de ambos, F. D.A. , respecto del fallecimiento de su abuelo, cuyos respectivos importes -entre otros ítems indemnizatorios- condenó a responder a Luis Orlando Falcón y "América Latina Logística Central S.A." (fs. 592/618).

Los codemandados nombrados -bajo el mismo apoderamiento letrado- impugnaron el pronunciamiento de grado por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. escrito de fs. 661/671 vta.), cuya vista -conferida por V.E. en fs. 710- procederé a evacuar a continuación.

Como expresé en la introducción, el intento revisor traído se circunscribe exclusivamente a cuestionar la interpretación y

consiguiente aplicación que los magistrados intervinientes llevaron a cabo en torno del art. 1078 del Código Civil, agraviándose el quejoso de que hayan ampliado el ámbito de actuación subjetiva que el precepto en cuestión contiene y delimita respecto de aquellos sujetos que al momento del deceso de la víctima resultante de un ilícito civil, invistan la condición de herederos forzosos.

Límite que -afirma- fue sobrepasado en la sentencia en crítica al admitir la procedencia del reclamo indemnizatorio que en concepto de perjuicio moral formularan las madres de las víctimas y la nieta menor de edad con relación a su abuelo, siendo que ninguna de ellas revestía, al momento del deceso, la calidad de herederas forzosas de los protagonistas del siniestro fallecidos frente a la comprobada presencia de descendientes directos que desplazaron el derecho de aquéllas, despojándolas de titularidad para accionar. Sobre el tópico, cita abundante doctrina legal que reputa violada por los sentenciante de mérito.

Considero que el remedio procesal bajo estudio es improcedente y así aconsejo lo declare ese Alto Tribunal, llegada su hora.

Obsta a su progreso, la circunstancia de que el criterio doctrinario cuya infracción, en la especie, denuncia el presentante, ha sido

dejado de lado por la casación provincial a partir del precedente jurisprudencial registrado en la causa "Ojeda", Ac. 82.356, sent. del 1-IV-2004, por medio del cual dispuso adscribirse a la posición amplia que en torno del art. 1078 del ordenamiento civil de fondo impera mayoritariamente en el sector jurisprudencial y en la doctrina de los autores y que -en síntesis- incluye a aquellos sujetos que potencialmente o, en abstracto, invistan el carácter de "herederos forzosos" al que alude la norma, con prescindencia del hecho de que en el caso concreto fueren desplazados por la existencia de otros herederos de mejor derecho en el orden sucesorio.

La referida interpretación amplia es la que, por otra parte, también sustenta el Máximo Tribunal federal sobre la legitimación activa de los "herederos forzosos" para reclamar de daño moral indirecto (conf. causas "Frida A. Gómez Orue de Gaete y otra c/Pcia. De Buenos Aires s/Daños y Perjuicios", del 3-XII-1993 y "Badín c/Prov. De Bs. As.", sent. del 7-VIII-1997, entre otros).

Fue con fundamento y expresa invocación de la doctrina legal que emerge de la causa Ac. 82.356 de mención, que el tribunal de alzada admitió la legitimación activa de las progenitoras de ambas víctimas fatales del luctuoso episodio dañoso y aún la de la nieta

con relación a su abuelo fallecido, a pesar de que ninguna de ellas revistan, en concreto, carácter de herederas forzosas, reconociéndoles su derecho a reclamar el perjuicio moral que el deceso de aquéllos les irrogó, en decisión que lejos está de importar un apartamiento de la doctrina legal vigente en torno de la temática debatida.

Las breves razones vertidas, me llevan a recomendar a V.E. que proceda, sin más, a rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por los codemandados vencidos.

La Plata, 31 de agosto de 2009 - **Juan Angel de Oliveira**

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 5 de diciembre de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Soria, de Lázzari, Hitters, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 107.608, "Mercado, Adriana y otros contra Falcón, Luis Orlando y otro. Daños y perjuicios"; y su acumulada "Sucesores de R. d. A. , E. y otra contra Falcón, Luis Orlando y otros. Daños y perjuicios".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín confirmó -en lo sustancial- la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a las demandas de daños y perjuicios promovidas en ambos procesos acumulados; asimismo la revocó en la medida que hiciera lugar al reclamo de daño moral peticionado por Luciano Mercado, el que desestimó, y -por último- modificó los montos indemnizatorios conferidos (fs. 592/618).

Se interpuso, por los condenados "América Latina Logística Central S.A." y Luís Orlando Falcón, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 661/671).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. La controversia versa sobre los reclamos indemnizatorios promovidos en ambos procesos acumulados, a

raíz del accidente ferroviario ocurrido el día 3 de julio de 2001, acontecido en el paso a nivel de la calle Ricardo Rojas de la ciudad de Junín, del que resultó la muerte del conductor del Peugeot 405 involucrado en el hecho, R. R.A. , y su esposa Zulema Araceli Yeber.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a las pretensiones deducidas; y en lo que interesa destacar aquí, concedió resarcimientos en concepto de daño moral a favor de la nieta de las víctimas, como así también a las progenitoras de éstas (fs. 469/491 vta.).

2. Apelado dicho pronunciamiento, la Cámara lo confirmó en orden a la atribución de responsabilidad establecida en cabeza de los demandados, desestimando el reclamo por daño moral incoado por Luciano Mercado sustentado en el fallecimiento del conductor del automóvil, y -finalmente- modificó los montos indemnizatorios establecidos en aquél (fs. 617 vta./618).

En lo que respecta a la legitimación de las madres y la nieta de los fallecidos, a los fines del acogimiento del daño moral, la alzada sostuvo -con cita de un pronunciamiento de esta Corte- que al demandar en virtud de un derecho propio y no hereditario, y teniendo en consideración que el art. 1078 del Código Civil se vale del orden sucesorio sólo para circunscribir la legitimación, mas no para desplazar un heredero por tener otro mejor

derecho de acuerdo con las reglas del derecho sucesorio, era por estricta aplicación de esa norma, y no por su descalificación constitucional como se entendió en primera instancia (ver fs. 490), que el agravio de los demandados sobre el particular no debía ser receptado (fs. 600/vta.).

3. Contra este pronunciamiento el apoderado de los demandados, "América Latina Logística Central S.A." y Luís Orlando Falcón, interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el que denuncia la errónea aplicación del art. 1078 del Código Civil y de la doctrina legal a él referida. Hace reserva del caso federal (fs. 661/671).

Procura -en suma- que se revoquen las indemnizaciones otorgadas en concepto de daño moral a Reyes Regules de A. , Ligia Knitti Basconsuelos de Yeber (madres de los fallecidos) y F. D. A. (nieta de aquéllos), por considerar que la norma que reputa violada no otorga acción a las reclamantes (fs. 670 vta.).

4. En consonancia con lo aconsejado por el Ministerio Público, opino que el recurso no puede prosperar.

En efecto, con relación al art. 1078 del Código Civil sostuve, si bien bajo otras circunstancias, en la causa C. 85.129 (sent. del 16-V-2007), que cualquiera haya sido la intención del legislador al establecer el

límite impuesto en aquel precepto, lo cierto es que al intérprete le cabe siempre la posibilidad (y hasta el deber) de una renovada lectura. Más aún cuando la justicia del caso lo reclama.

La discusión que ha suscitado el tema, vale remarcar, es notable y se ha actualizado especialmente a partir de demandas judiciales en casos, como el presente, en los que corresponde rever la postura adoptada hasta la actualidad.

Algunos fallos han admitido su pretensión ignorando un límite impuesto por la normativa aplicable, declarando su inaplicabilidad al caso o bien pronunciándose sobre la inconstitucionalidad.

Sobre el punto, considero corresponde, liminar y necesariamente, destacar que la declaración de inconstitucionalidad, que debe hacerse aún de oficio, es una **ultima ratio** que procede frente a una incongruencia tal, que impide la conformación del derecho como sistema.

5. El art. 1078 del Código Civil expresa en su primera parte que "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima". Seguidamente, establece la misma normativa que la acción de reclamo por daño moral compete al damnificado directo, y previendo la

circunstancia de que éste último fallezca, habilita la acción a los herederos forzosos.

Al respecto entiendo que no es viable subordinar la idea de daño a la idea previa de una titularidad de su posible reclamación. No es esa titularidad la que define el daño. El daño es anterior y superior a ella.

El daño existe cuando se cause a otro un perjuicio susceptible de una apreciación económica.

Considero, entonces, inexacto interpretar que sólo es víctima quien ha experimentado físicamente el hecho dañoso, o quien ha muerto a causa de aquél, pues tal razonamiento resultaría ser producto de un criterio estrecho e individualista.

La ley dice: "la acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo...", pues el damnificado directo es el que por sí mismo sufre el daño moral.

No es el lastimado en lo físico sino el directamente lastimado en sus afectos.

(Daño material y moral concurren, pero uno no es el componente ontológico del otro. Son apenas concomitantes. De otro modo no sería posible la acción autónoma por daño moral, sin un daño material al que asociarse, ni una independencia cuantitativa de los

respectivos resarcimientos).

Por lo demás, resulta evidente que la distinción teórica entre daño directo e indirecto propuesta por el art. 1068 del Código Civil, ha quedado sin efecto luego de la redacción en la reforma del art. 1078 del Código Civil.

Las demandantes que accedieron a la indemnización cuestionada en el recurso han padecido la muerte de miembros de su familia. A su vez son quienes, en consecuencia, deberán cargar con un dolor generado, por tal circunstancia: el fallecimiento de un descendiente directo y un abuelo -en cada caso-; pérdidas que no devienen de un efecto reflejo del ilícito sino de una consecuencia directa del mismo que las dañan moralmente y las convierten, conforme el sentido jurídico y el común, en víctimas.

Por otra parte, si bien el nuevo texto del artículo bajo estudio, incorporado por decreto ley 17.711, revela indiscutiblemente la intención de evitar y a su vez contener, innumerables reclamaciones que podrían multiplicarse indefinidamente, aquella finalidad no obsta a la necesidad y obligación de amparar situaciones que por su naturaleza o particularidad, son pasibles de ser subsumidas no sólo en dicho precepto sino en el conjunto de normas que regulan el daño en nuestro ordenamiento.

(Legitimar al afectado, en las

circunstancias antes mencionadas, no implica necesariamente que prospere su reclamación, sino que su real existencia debe ser probada).

En tal contexto, el legislador ha dejado incólume el principio general -todo daño debe ser reparado- ; criterio imperante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia; principalmente amparado y estipulado en los arts. 1068, 1109, 1077 y 1079 del Código Civil.

La indagación sobre el sentido y alcance de una ley no es histórica (no se trata de reconstruir la voluntad del legislador, como lo haría un historiador) sino, sistémica.

Pues una vez dictada la ley, se incorpora a un orden del que luego participan todas las leyes vigentes (anteriores y posteriores a ella) y cuya integración iluminan ciertos principios básicos que son universales y que constituyen el núcleo del mismo derecho.

Por tal motivo, no es posible razonar que aquel criterio imperante que mencionara quede desplazado por la aplicación restrictiva de un solo artículo, sino que obliga y conlleva una interpretación integral.

6. Concluyo que en las presentes actuaciones ha quedado acreditada debidamente la existencia del daño moral directamente causado a las demandantes, quienes mantenían con las víctimas no sólo una relación filial,

sino también un vínculo estrecho y duradero, tópicos en particular sobre los que se detuvo el **a quo** para establecer las indemnizaciones respectivas (v. fs. 602 vta./603). Cuestiones de hecho y prueba solo revisable en esta instancia extraordinaria si se denuncia y demuestra el absurdo en el fallo impugnado, lo que no acontece en la especie, pues, pese a la denuncia de este vicio lógico (fs. 665 vta.), la impugnación corre por los carriles de la legitimación reconocida a las reclamantes, mas no se adiciona párrafo alguno tendiente a demostrar absurdo en la evaluación del material probatorio (doct. art. 279, C.P.C.C.).

En consecuencia, de conformidad con lo propuesto por el señor Subprocurador General, aprecio que el recurso extraordinario interpuesto debe ser desestimado, con costas (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

Con el alcance expresado, voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. El recurso no puede prosperar.

a. El art. 1078 del Código Civil sienta como regla que la acción indemnizatoria por daño moral sólo compete al damnificado directo, esto es, a la víctima inmediata del hecho ilícito. Ahora bien, seguidamente

dispone que *"si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos"*.

De tal modo, el legislador ha restringido el número de legitimados activos habilitados para reclamar el resarcimiento del padecimiento moral, confirmando acción únicamente a los herederos forzosos. A esta última locución se ha asignado una interpretación amplia comprensiva de todos aquéllos que actual o potencialmente revistan tal carácter, aunque -de hecho- pudieran quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado, comprensión que -por otra parte- se compadece con el carácter **iure proprio** de esta pretensión resarcitoria y satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas, pauta a la que cabe recurrir para juzgar el acierto de la labor hermenéutica (C.S.J.N., Fallos: 316:2894, 318:2002 y 323:3564).

Este criterio ha sido adoptado por este Tribunal, remarcando que el art. 1078 del ordenamiento civil se vale del orden sucesorio sólo para circunscribir la legitimación de los legitimarios, mas no para desplazar un heredero por tener otro un mejor derecho de acuerdo con las reglas del derecho sucesorio, solución que desvirtuaría la finalidad perseguida, esto es resarcir el sufrimiento ocasionado por el fallecimiento en las legítimas afecciones de los parientes más cercanos del difunto (conf. Ac.

82.356, sent. de 1-IV-2004).

b. Siendo ello así, dado el vínculo que existiera entre las coaccionantes y las víctimas fatales del hecho (arts. 1078, 3566, 3567, 3592 y cc. del C.C., conf. doctrina causa Ac. 82.356 ya cit. V. asimismo: C.S.J.N., Fallos: 316:2894, 318:2002 y 323:3564; C.N., Civ., Sala F, sent. de 6-V-2008, D.J., 2008-II, 2159; íd. Sala H, sent. de 23-V-2007, LLO; íd. Sala A, sent. de 17-IV-2007, LLO; C.N.C.C. Fed., Sala III, causa "Gell", sent. de 12-XII-2003, R.C. y S. 2004, 729), corresponde desestimar las quejas bajo examen.

2. Voto, en consecuencia, por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Suscribo la interpretación amplia del art. 1078 del Código Civil sobre el alcance que debe otorgarse la expresión "herederos forzosos" prevista en la segunda parte de dicho precepto en el que debe incluirse a los legitimarios con vocación eventual, pues no se trata de una cuestión sucesoria de carácter patrimonial, sino que cala en las afecciones por la muerte de un ser querido -ver mi voto Ac. 82.356, sent. del 1-IV-2004-. En función de ello, adhiero al voto del doctor Soria en el ap. b) y a lo expuesto por el señor Subprocurador General.

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

El recurso es improcedente.

En efecto, en la causa Ac. 82.356, sent. del 1-IV-2004 citada por el colega doctor de Lázzari y en relación al tema que aquí convoca, me he expedido como él adscribiendo a la postura amplia, es decir aquélla que sostiene que la locución "herederos forzosos" que hace el art. 1078 del Código Civil, alude a los legitimados potenciales o en abstracto que invistieren tal carácter según la ley, con prescindencia del hecho de que en el caso concreto fueren desplazados por la existencia de otros herederos de mejor derecho. Y ello en tanto no se trata de una cuestión hereditaria, sino de derecho indemnizatorio pues la acción de daños y perjuicios se otorga al llamado damnificado indirecto **iure proprio**, no **iure hereditatis**.

En el marco de ese criterio amplio, y por iguales argumentos se posiciona también, y como lo recuerda aquí el colega doctor Soria, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señalando **in re** "Badín, R. y otros c/Provincia de Buenos Aires", fallo del 7-VIII-1997 que: "[...] ese temperamento se compadece con el carácter **iure proprio** de la pretensión resarcitoria y, además satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas" (conf. F. 279.XXII, "Frida A. Gómez Orue de

Gaete y otra c/Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios" B. 201.XXIII, "Bustamante, Elda y otra c/Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios"; pronunciamientos del 9 de diciembre de 1993 y 10 de diciembre de 1996 respectivamente).

Habida cuenta el vínculo existente entre quienes aquí han pretendido la reparación del daño moral experimentado -y a las que la Cámara de Apelaciones se los ha reconocido, confirmando en tal sentido el pronunciamiento recaído en la primera instancia- y quienes resultaron fallecidos en el hecho sobre el cual se sustenta la reclamación, corresponde rechazar la impugnación deducida, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Si bien en alguna ocasión adherí a la postura que restringe la legitimación para acceder al daño moral a los herederos forzosos con vocación actual (C. 82.365, sent. del 1-IV-2004) una nueva reflexión sobre el tema me ha llevado a comprender que, entre otros ejemplos posibles, el dolor que padece una madre frente al fallecimiento de un hijo es inconmensurable, y no es justo que su indemnización dependa de la inexistencia de legitimarios con mejor derecho (En este sentido, Kemelmajer

de Carlucci, Aída R., "Legitimación activa para reclamar daño moral en caso de muerte de la víctima [Actualización jurisprudencial]", E.D., 140-892). Si no hay descendientes, el ascendiente actualiza su derecho a suceder mas si los hay, en materia estrictamente sucesoria, los descendientes excluyen a los ascendientes. Empero, como se ha sostenido, el art. 1078 del Código Civil no está regulando principios de derecho sucesorio sino valiéndose de él para establecer quiénes tienen legitimación activa para solicitar daño moral, y la respuesta es una: los herederos forzosos. No exige el precepto que la vocación deba ser actual. Solo deben ser legitimarios.

En este orden de ideas -como se ha resaltado en los votos de mis colegas preopinantes-, se ha sostenido que "si bien es cierto que el art. 1078 admite el reclamo del daño moral sufrido como consecuencia del fallecimiento de una persona sólo con respecto a los 'herederos forzosos', corresponde asignar a tal mención una interpretación amplia, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios con vocación eventual, aunque -de hecho- pudieran quedar desplazados por la concurrencia de otros herederos de mejor grado, comprensión que, por otra parte, se compadece con el carácter **iure proprio** de esta pretensión resarcitoria y, además, satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas" (C.S., 7-VIII-1997,

"Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", voto de los doctores Eduardo Moline O' Connor, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Gustavo A. Bossert, L.L., 1998-E-193. En similar sentido C.S., 9-XII-1993, "Frida A. Gómez Orue de Gaete y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", Fallos: 316: 2894; C.S., 9-XI-2000, "Fabro, Víctor y otra c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", Fallos: 323:3564; S.C. de Mendoza, 2-X-2002, "Servicios Especiales San Antonio S.A. s/ rec. extraordinario en: A. Q., M. y otro c. Rojas, Dalmiro y otros", L.L. Gran Cuyo, 2003-47).

En consecuencia, voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 25.000, efectuado a fs. 660 queda perdido (art. 294 del C.P.C.C.), debiendo el Tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

CARLOS E. CAMPS

Secretario