

## Danos Y Perjuicios Patada De Un Equino Sufrida Por Un Espectador Responsabilidad Del Hipodromo Danos Reclamados Por Su Concubina

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Patada de un equino sufrida por un espectador.

Responsabilidad del hipódromo. Daños reclamados por su concubina      Se acoge parcialmente la demanda de daños iniciada a raíz del accidente sufrido por el concubino de la actora en las instalaciones de la demandada, en momentos en que este presenciaba el paseo de los caballos previo a una de las carreras a disputarse esa jornada, cuando fue violenta e inesperadamente pateado en su zona genital por un equino que circulaba por el espacio habilitado para tal fin, provocando a su concubino una disfunción sexual eréctil permanente e irreversible.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 7 días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: ?D. H. B. c/ HIPODROMO ARGENTINO DE PALERMO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 543/551 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:   ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?   Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: HUGO MOLteni - RICARDO LI ROSI - SEBASTIÁN PICASSO -   A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. HUGO MOLteni:   1°.- La sentencia de fs. 543/551, aclarada a fs. 561, admitió la demanda entablada por H. B. D., contra Hipódromo Argentino de Palermo S.A. En consecuencia, condenó a la entidad a pagar a la actora la suma de \$ 90.000 en concepto de ?daño moral y proyecto de vida?, y ?daño psicológico y tratamiento?, con más sus intereses y costas del juicio. La condena se hizo extensiva a ?Chubb Argentina de Seguros S.A.?, en los términos del art. 118 de la ley 17.418.-   Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas de la aseguradora y de la demandada, cuyas expresiones de agravios constan a fs. 576/583 y 595/600 respectivamente. El primero de los memoriales no fue contestado, mientras que el restante mereció la réplica de fs. 602/604.-   2°.- Previo al tratamiento de los agravios formulados en esta Alzada, creo oportuno efectuar una breve reseña de los hechos que motivaron el presente proceso.-   La demandante promueve demanda por daños y perjuicios contra Hipódromo Argentino de Palermo S.A., a raíz del hecho del que resultó víctima su concubino J. O. A.-

Relata que el día 18 de enero de 2008, su concubino sufrió un accidente en las instalaciones de la demandada, en momentos en que éste presenciaba el paseo de los caballos previo a una de las carreras a disputarse esa jornada. Afirma que en esa circunstancia, A. quien se encontraba en el sector donde el público puede observar aquella exhibición, fue violenta e inesperadamente pateado en su zona genital, por un equino que circulaba por el espacio habilitado para tal fin.-   Continúa relatando que las graves lesiones sufridas le provocaron a su concubino una disfunción sexual eréctil, permanente e irreversible.-   En este contexto, manifiesta que desde aquél día no han podido tener nunca más relaciones sexuales, por lo que su vida (afirma) ha tenido un rotundo cambio con severísimas perturbaciones en el plano personal, de pareja, familiar y laboral.-   Le atribuye la responsabilidad del hecho dañoso a la demandada, por haber incumplido con los deberes de cuidado en la organización del espectáculo deportivo desarrollado en el interior de sus instalaciones.-   Finalmente, describe y cuantifica los daños por los que reclama y plantea la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil.-   Luego de realizar una negativa pormenorizada de los hechos invocados por la actora, la demandada sostiene que el reclamo es improcedente, toda vez que ni siquiera se trata de una damnificada indirecta del accidente, que sufriera quien dice que es su concubino.-   Manifiesta no negar que la situación como la describe, pueda haberle ocasionado a la actora molestias y hasta trastornos, pero sí niega que esa sola circunstancia sea suficiente para habilitarla judicialmente a reclamar supuestos daños propios, originados a partir de un perjuicio sufrido por un tercero.-   Sostiene que la actora no es damnificada indirecta con capacidad de reclamar una indemnización al agente dañador, debido a la falta de algunos de los elementos que le otorgarían tal calidad. En efecto, afirma la emplazada, que en el caso no concurren la existencia de un vínculo legal entre damnificado directo o indirecto, ni se verifica una relación de causalidad adecuada entre el hecho ilícito y el daño sufrido por la persona indirectamente afectada.-   En cuanto al pedido de resarcimiento por daño moral, afirma que la ley crea un régimen específico, estableciendo que sólo puede pedirlo el damnificado directo de un ilícito, y solo por excepción, sus herederos forzosos, en caso de fallecimiento del primero (fs. 177/190).-   En base a los argumentos expuestos, la accionada solicita el rechazo de la demanda incoada.-   Por su parte, la aseguradora, al responder la demanda a fs. 208/211, negó la ocurrencia de los hechos del modo en que fueron narrados por la actora, y también respecto de los perjuicios allí descriptos.-   Asimismo, adhiere en todo a las defensas opuestas por la demandada, haciendo suyo la totalidad de lo expuesto en el escrito de contestación de demanda, por lo que sostiene que ningún derecho tiene la actora a requerir el pago de una indemnización como lo ha hecho.-   Afirma que la accionante actuó en forma temeraria y maliciosa, toda vez que no es ajena al acuerdo transaccional celebrado por su concubino, en el mes de

febrero de 2010, en los autos caratulados "Andrusyszyn, Juan oscar c/ Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/ daños y perjuicios".- 3°.- La anterior sentenciante determinó la improcedencia de la falta de legitimación para actuar por parte de la actora, luego de hacer lugar al pedido de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil. En consecuencia, concedió la partida solicitada por "daño moral y proyecto de vida", y otra en concepto de "daño psicológico y tratamiento". Asimismo, desestimó el rubro requerido por "daño sexual y daño a la vida de relación".- 4°.- Cabe destacar que, si bien a partir del 1° de agosto de 2015 entró en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la obligación ventilada en el sub lite acaeció durante la vigencia del Código Civil derogado, por lo que, como bien expresa la sentencia de grado, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultraactividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158).- 5°.- Como primera medida, trataré los agravios relativos al rechazo de la defensa de falta legitimación activa, opuesta por la demandada y su aseguradora.- La actora posee legitimación activa en la presente acción, toda vez que se trata de una persona pasible de padecer daños indirectos como consecuencia de los perjuicios sufridos por su concubino y de los que es responsable la accionada. Es así que, la responsabilidad del hipódromo en estas actuaciones, deriva de la relación contractual que lo ligaba con el concubino, y que la acción de la demandante se encuentra encuadrada dentro de la órbita de la responsabilidad extracontractual. Sin embargo, ello no impide que la accionante tenga legitimación para solicitar ciertas partidas, como consecuencia de los detrimentos indirectos que haya padecido, vinculados a los daños directos que sufrió A., tal como lo admite el art. 1079 del derogado Código Civil. Por lo que propondré al Acuerdo, desestimar los agravios de las emplazadas, tendientes a revocar lo decidido respecto de la falta de legitimación activa.- 6°.- A continuación habré de evaluar las quejas introducidas por la aseguradora y la demandada, relativas a la improcedencia de acción en relación al daño moral y proyecto de vida.- No puede dejar de mencionarse que, a raíz de los hechos aquí ventilados, la tranquilidad espiritual de la actora debió verse alterada. Sin embargo, el art. 1078 del Código Civil sólo otorga derecho a obtener indemnización por daño moral a la víctima, salvo que del hecho hubiere resultado su muerte, extremo que afortunadamente no se configuró en el caso. No cabe duda que el damnificado directo del incumplimiento contractual fue el Sr. J. O. A. El reclamo de la demandante obedece a los perjuicios experimentados de manera indirecta. Por ende, su interés en este renglón resarcitorio debe encuadrarse en la órbita del art. 1078 del Código Civil y no del 522 del mismo cuerpo normativo, en la medida que la misma no tuvo vínculo contractual con la demandada, el cual solamente correspondería a dicho damnificado directo.- Consecuentemente, corresponde denegar la indemnización peticionada por ella en lo que a este rubro concierne (conf. esta Sala, voto del Dr. Escuti Pizarro, libre n° 175.762 del 4/12/95).- Es que, en función de lo normado por el art. 1078 del Código Civil, la acción indemnizatoria por este daño extrapatrimonial sólo compete a la víctima inmediata del hecho, de modo tal que si ella sobrevive a la lesión contra su integridad, es la única que podrá reclamar la reparación por este concepto (Conf. Zavala de González, "Código Civil...?", T° 3 A, dirigido por Alberto Bueres y coordinado por Elena Highton, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 180).- Los terceros que puedan haber resultado dañados indirectamente por el hecho ilícito -en este caso la falta de cumplimiento de los deberes de seguridad por parte de la demandada-carecen de acción por daño moral, siempre y cuando -como se dijo-no haya sobrevenido la muerte de la víctima y se trate de los herederos forzosos de ella. Esta conclusión encuentra su fundamento en lo estipulado por el art. 1078 del Código Civil.- Por lo demás, no puede eludirse el consabido criterio restrictivo vigente en materia de declaración de inconstitucionalidad de las leyes (conf. esta Sala, R. n° 98.614 del 31/10/91 y citas), en tanto es un acto de suma gravedad, que debe ser considerado como "ultima ratio" del orden jurídico (conf. C.S.J.N., "Fallos", 302:457, entre otros pronunciamientos).- Esta misma inteligencia, desestimatoria de la inconstitucionalidad de la norma limitativa del citado art. 1078 del Código Civil, fue sostenida por la Corte Suprema de la Nación, al estimar que el principio de reparación integral no veda la posibilidad de que el legislador ponga un límite al resarcimiento (conf. CSN, in re "Lima Maira Joana y otros c/ Agon, Alfredo; Sastre, María Patricia y otros s/ daños y perjuicios", del 5/9/2017), tal como también lo sostiene el art. 1741 del actual Código Civil y Comercial, que sólo legitima el reclamo de las consecuencias no patrimoniales, al damnificado directo, salvo el caso de su muerte o que sufra gran discapacidad.- Lo hasta aquí vertido me conduce entonces a concluir que la accionante en cuestión, carece de acción para reclamar importe alguno por esta partida. En función de ello, y sin pasar por alto los difíciles momentos que habrá experimentado con motivo de los perjuicios ocasionados a la víctima y la incertidumbre atravesada, además del menoscabo en su vida de relaciones afectivas íntimas, propongo al Acuerdo, por las medulosas razones expuestas por el Sr. Fiscal de Cámara (fs. 610/612), no reconocer a la demandante suma alguna, en concepto de "daño moral y proyecto de vida".- 7°.- Seguidamente me abocaré a examinar los reparos de ambas partes referidos a las partidas concedidas en concepto de incapacidad psicológica.- Cabe señalar que, desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como "la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales" ("Resarcimiento de daños",

Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista ?naturalístico? (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima.- De modo que, el análisis en este apartado se circunscribe a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa -sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional- según la cual la integridad psíquica no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro, Ramón D. -Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 305).- Debe repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (conf. Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., T° IV-A, pág. 129, núm. 2373; Trigo Represas en Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", T° III, pág. 122; Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T° I, pág. 150, núm. 149; Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por daños", T° II-B, pág. 191, núm. 232; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T° V, pág. 219, núm. 13; Alterini-Ameal-López Cabana "Curso de Obligaciones", T° I, pág. 292, núm. 652).- En cuanto al cuestionamiento de la legitimación de la actora, para que se le reconozca una partida por el presente renglón, he de señalar que entre las acepciones que se han dado al daño indirecto, se destaca aquella que entiende por tal el que sufre quien no ha sido la víctima directa, inmediata, del evento dañoso, pero que, en razón de ese evento, experimenta un menoscabo o lesión a un bien jurídico patrimonial (conf. Zannoni, ?El daño en la responsabilidad civil?, 3ra. Edición, 2005, pág. 231).- Algunos autores suman al interés jurídico, el requisito de que debe mediar entre la víctima y el damnificado indirecto un vínculo jurídico. Sin embargo, los textos legales, no dan pie a esta posición. Basta que el damnificado sufra un detrimento en un derecho suyo. Empero, de ordinario, cuando no existe vinculación con la víctima, difícilmente habrá de surgir la protección a favor del tercero, aunque esta comprobación de facto no autoriza a introducir un recaudo previo que la ley no ha establecido (Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. IV-B, p. 2692). En esta hermenéutica fue elaborada la directiva del plenario de esta cámara, ?Fernández, María c/ El Puente SAT y otros? (del 4/4/1995, Publicado: LL 1995-C-642), que legitima a la concubina, como damnificada indirecta, a reclamar los perjuicios materiales sufridos por la muerte de su compañero.- A causa de la no esencialidad del requisito del vínculo jurídico, se ha resuelto que no es exigencia ser pariente de la víctima (conf. Belluscio - Zannoni, "Código Civil comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 127, coment. art. 1079).- Al respecto es oportuno recordar el texto del art. 1079 del Código Civil -citado oportunamente-, que legitima para resarcir el daño, no sólo a quien se ha damnificado directamente, ?sino respecto de toda persona que por él hubiere sufrido, aunque sea de una manera indirecta?.- En el caso, no se encuentra discutido la relación de concubinos que mantienen la actora y la víctima directa del evento dañoso. Ello, lleva a presumir que la demandante ha debido sufrir un daño psicológico, en atención a que es dable inferir que se vieran afectadas sus relaciones afectivas íntimas. Es claro que se debe aplicar al caso la regla de la presunción, desde que, al tratarse de relaciones íntimas de la pareja, queda poco espacio para la prueba que se intente producir al respecto.- Bajos tales términos, cabe señalar que el daño psicológico sufrido por la actora, resulta ser una consecuencia que guarda relación de causalidad adecuada con la conducta del autor del hecho dañoso. En efecto, en el informe pericial el experto señaló que ?todo parece indicar que la Sra. D. y el Sr. A. mantenían una relación de pareja satisfactoria, de treinta y cuatro años, que se alteró significativamente a partir del accidente que este último sufrió en el hipódromo, que lo dejó imposibilitado, no solo de tener relaciones sexuales, sino que al afectar drásticamente su carácter, alteró también la posibilidad de una convivencia armónica con la actora? (fs. 420 vta.).- El licenciado añade que ?la incapacidad observada reviste el carácter de parcial y permanente al momento de la evaluación, a menos que medie un tratamiento psicológico, que de resultar exitoso podría contribuir a una reducción de los síntomas. Los criterios para su determinación serían además del sufrimiento psíquico, la acentuación de los rasgos de personalidad previos, cierta alteración del sufrimiento psíquico, y algunas dificultades con la memoria. De acuerdo con el baremo de enfermedades psiquiátricas de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva, el porcentaje de incapacidad rondaría el 15%, que corresponde al diagnóstico de ?Desarrollo reactivo?, moderado, Código 11.5.2, y abarca un espectro que va del 10 al 25%?.- Para paliar dichos detrimentos el experto recomendó un tratamiento psicológico de un período de un año con una frecuencia semanal (fs.420vta./421).- Se advierte que el informe transcrito no ha sido cuestionado por las partes.- Ahora bien, efectuadas estas consideraciones, corresponde analizar si efectivamente fueron justipreciadas y de manera razonable las secuelas incapacitantes dictaminadas.- A tal fin, tengo en cuenta las condiciones personales de la demandante, quien contaba con 60 años de edad al momento del accidente de su concubino, con el que vive en un inmueble que pertenece a la familia de éste, en la localidad de Caseros, provincia de Buenos Aires. Es madre de Emanuel, hijo que tuvo con Andrusyszyn, nacido en el año 1980, quien es casado y padre de sus dos nietos. En la actualidad se

encuentra jubilada, sin que haya acreditado el monto que percibe por tal condición (conf. fs. 1 y 2 del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos y fs. 418 vta. de estas actuaciones).- A efectos de ponderar la justa cuantificación para este renglón resarcitorio, debe considerarse que en nuestra época, que se caracteriza por las grandes oscilaciones en el valor de los bienes y por una siempre creciente inflación monetaria y consiguiente pérdida del valor adquisitivo del dinero, la elección de la fecha de la valuación del daño es vital para el damnificado. Un daño actual requiere ser indemnizado con un valor también actual, pues sólo así se satisface la finalidad de la indemnización. De modo que, como regla general, el daño resarcible debe ser valorado al tiempo de la sentencia o momento más próximo a esa época, que sea posible (conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T° I, p. 314, n° 251 y cita doctrinaria y jurisprudencial allí individualizada bajo el n° 70).- Por otro lado, habré de tener en cuenta también la circunstancia de que las partes han consentido que los intereses deberán correr a la tasa activa conforme lo dispone el fallo "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20/04/09. En tal sentido, atenderé especialmente que no se configure en la especie un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte final del citado fallo, al contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal.- De manera que, en atención a lo expuesto, la valoración actual de la partida en crisis, determina que deba acudirse al remedio procesal consagrado en el art. 165 del Código Procesal. Para ello, se valorará especialmente la incidencia que la lesión psíquica tendrá en distintos aspectos de su vida, también que el tratamiento psicológico recomendado por el experto podría reducir potencialmente el daño padecido. En consecuencia, si mi opinión resulta compartida, propongo elevar la partida en concepto de daño psíquico de la actora a la suma de \$ 100.000, y la reconocida por tratamiento psicológico a la de \$ 20.000.- 8°.- A continuación analizaré los agravios de la actora referidos a la desestimación de las partidas requeridas por el daño a la vida de relación.- El daño en cuestión puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista "naturalístico" (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. Es que el daño a la vida de relación, no constituye un tertium genus o categoría diferente de las tradicionales, sino que debe encuadrarse dentro de alguna de éstas, según los casos: puede producir repercusiones materiales o espirituales o ambas. En ese sentido se puede afirmar que el daño a la vida de relación queda incluido dentro del daño moral cuando no se traduce -como en el caso- en un perjuicio patrimonial para el perjudicado (Matilde de Zabala, "Resarcimiento de daños", Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 463). Por ello, como el daño que se analiza queda subsumido dentro del daño moral, del que ya se decidió en el apartado 4° que la actora no se encuentra legitimada para ser resarcida, propongo al Acuerdo rechazar el pedido de una partida por el renglón en estudio.- 9°.- En cuanto a la desestimación de la partida requerida en concepto de daño sexual, cuadra señalar que el art. 265 del Código Procesal exige que el escrito en el que se expresan agravios, contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas, lo cuál obliga al apelante a señalar en forma pormenorizada y concreta no sólo qué partes del fallo entiende erradas, sino también y fundamentalmente a criticar los desaciertos en los que pudiera haber incurrido el juzgador.- Las argumentaciones que ensaya la actora en su memorial de agravios no cumplen ni siquiera mínimamente con esas directivas legales. Es que, su queja relacionada con que el daño sexual de su concubino le produjo a ella pérdida de placer de la libido, no resiste el menor análisis.- En efecto, lo cierto es que el daño en estudio -a todo evento- lo padeció su pareja y no ella. Ello, a pesar de las repercusiones que le podría causar la disfunción de su concubino, que ya fueron analizadas con anterioridad al tratar el daño psicológico.- De ahí, que este agravio no reúne los recaudos mínimos exigidos por la norma procesal mencionada precedentemente, por lo que habré de propiciar la deserción del recurso (conf. art. 266 del Código citado).- 10°.- A continuación habré de evaluar al planteo efectuado por la actora, mediante el cual solicita que el cómputo de los intereses se realice desde el hecho generador del daño y no desde la notificación de la mediación.- El anterior sentenciante dispuso que los accesorios se computarán desde la fecha de la notificación de la mediación y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en el ya citado fallo "Samudio".- En cuanto al momento en que deben comenzar a calcularse los intereses, el mencionado plenario dispone que lo que está fijando es "la tasa de interés moratorio", con lo cual resulta claro que -como por otra parte también lo dice el plenario- el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora. Ahora bien, es moneda corriente la afirmación según la cual la mora (en la obligación de pagar la indemnización, se entiende) se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación. Por lo demás, así lo estableció esta cámara en otro fallo plenario, "Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes", (del 16/12/58, public. en L. L. 93-667).- De ahí que, los intereses sobre la condena admitida, deberán correr a la indicada tasa activa, desde el hecho dañoso (18/01/08) y hasta el efectivo pago.- Empero, si bien considero que los intereses respecto de lo otorgado en concepto de

tratamiento psicológico, toda vez que se trata de capital dirigido a enjugar gastos futuros, deben correr desde el pronunciamiento de grado, en atención a que no ha sido cuestionado el momento a partir del cual debe realizarse su cálculo, propondré que se confirme este punto de la sentencia en crisis, en cuanto a que los réditos deben calcularse a partir de la fecha de la notificación de la mediación. Ello así, a fin de no vulnerar el sentido del recurso y evitar consagrar una reformatio in pejus.- Por ello, mociono modificar la sentencia en este aspecto del debate, en el sentido que dejo indicado.- 11°.- Para finalizar, Hipódromo Argentino S.A. se agravia de la imposición de las costas del proceso, tras sostener que la actora carece de legitimación activa en el presente juicio.- Ahora bien, el ordenamiento procesal vigente adhiere al principio generalmente aceptado en la legislación nacional y extranjera cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, como base de la imposición de la condena en costas, tal principio no es absoluto, ya que el propio Código Procesal contempla distintas excepciones, algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial, como lo dispone el artículo 68 en su segundo párrafo.- Dicha norma importa una sensible atenuación al principio general, al acordar a los Jueces un adecuado marco de arbitrio que deberá ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada tal exención (conf. esta Sala, R. n° 44.344 del 17-04-89 y sus citas; R. n° 72.781 del 14-08-90; R. n° 136.124 del 16-11-93; R. n° 150.684 del 04-07-94; R. n° 298.865 del 26-06-00, mis votos en libres n° 427.053 del 06-03-06; n° 447.038 del 29-03-06 y n° 493.104 del 17-03-08, entre otros).- Es evidente que para lograr una imposición de costas a la actora, quien en definitiva resultó vencedora, el demandado hubiese debido allanarse a la demanda promovida por la accionante, extremo que no se configuró en la especie (cfr. art. 70 del Código Procesal). La conducta procesal adoptada por el emplazado -en tanto que persiguió el rechazo de la demanda- no operó acorde a dicha normativa.- Por los demás, al tratarse de un juicio donde se discutió la responsabilidad civil de la demandada, resulta de aplicación la jurisprudencia reiterada que hace soportar la totalidad de las costas a la responsable, porque en esa inteligencia se sostiene, que como las costas forman parte de la indemnización y su cuantía es acorde al monto de la condena, es a la emplazada a quien deben imponérsele estos accesorios (conf. esta Sala, libres n° 35.574 del 21/3/88 y n° 35.317 del 25/4/88, etc.).- En cuanto al planteo de la aplicación del art. 505 del Código Civil, esta sala ya se ha pronunciado en el sentido de que el momento oportuno para resolver la cuestión planteada es la etapa de ejecución de sentencia, cuando se tengan cuantificados el crédito resarcitorio y los honorarios. Recién en esa oportunidad deberá determinarse el eventual prorrateo de tales emolumentos, de conformidad con lo normado por el artículo 1 de la ley 24.432 (esta sala, 12/8/2016, ?Prevención Aseguradora de Riesgo del Trabajo S. A. y otro c/ R., Darío Eduardo y otros s/ Cobro de sumas de dinero?, expte. n.º 72.536/12; ídem, 24/11/2016, ?T., M. A. c/ Granja Tres Arroyos S. A. y otros s/ Daños y perjuicios?, RCyS 2017-II, 130). Por consiguiente propongo rechazar la queja en estudio.- 12°.- Finalmente, en cuanto al agravio de la actora relacionado con la imposición de las costas por su orden, respecto del pedido de temeridad y malicia planteado por la aseguradora al contestar la demanda, y resuelto a fs. 561, cabe puntualizar que al tratarse de una solicitud de la cual su decisión debió haber integrado la sentencia en crisis, las costas referidas a ese pedido forman parte de las que se impusieron por la acción principal a la demandada y su aseguradora. En consecuencia, corresponde dejar sin efecto las impuestas en la resolución de fs. 561.- 13°.- En síntesis, voto por rechazar el pedido de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, y por consiguiente, denegar la concesión de una partida a favor de la actora en concepto de ?daño moral y proyecto de vida?. Además propongo elevar los montos establecidos por ?daño psicológico? y ?gastos de tratamiento psicológico? a las sumas de \$ 100.000 y \$ 20.000 respectivamente, confirmar el rechazo del pedido de una partida por ?daño sexual y daño a la vida de relación? y dejar sin efecto las costas impuestas en el decisorio de fs. 561.- De tal suerte, el capital de condena, ascendería a la cantidad de \$ 120.000 (\$ 100.000 por ?incapacidad psicológica? y \$ 20.000 en concepto de ?tratamiento psicológico?). Los intereses deberán calcularse de acuerdo a lo establecido en el punto 10°.- Las costas de alzada deberán ser soportadas por la actora en un 50% por haber resultado vencedora en cuanto a la elevación de las partidas indemnizatorias para los rubros ?incapacidad psicológica?, ?tratamiento psicológico? y la modificación pertinente al modo en que deben aplicarse los intereses. El 50% restante deberá ser soportado por la demandada y la aseguradora, por el resultado favorable en cuanto a la declaración de la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, por lo que se deniega la solicitud resarcitoria del ?daño moral y proyecto de vida? y del ?daño sexual y daño a la vida de relación? (arts. 68 y 71 Cod. Proc.).- El Dr. Ricardo Li Rosi votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Hugo Molteni.- El Dr. Sebastián Picasso dijo: I. En lo que atañe a la procedencia de la indemnización por daño moral soy partidario de confirmar la sentencia de primera instancia.- En efecto, como lo he señalado en otros precedentes de esta sala (L. 590.056, ?D., S. F. y otros c/ V., J. L. s/ daños y perjuicios?, del 11/5/2012; ídem, L. n° 578.867, ?C. V., Z. c/ Vía Bariloche SRL s/ daños y perjuicios?, del 29/5/2012; ídem, L. n° 590.675, ?F., José Luis c/ B., Juan Carlos y otros s/ Daños y perjuicios?, del 11/7/2013, elDial AA810A), estoy convencido de que el art. 1078 del Código Civil, en tanto circunscribe la legitimación para reclamar el daño moral a la víctima directa o -en caso de muerte de esta- a sus herederos forzosos, y por consiguiente excluye a todos los otros damnificados indirectos, es inconstitucional.- Sentado ello 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 estatus constitucional, con asiento en el art. 19 de nuestra Carta Magna (CSJN, Fallos, 321:487, y 327:3753). 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 Trab.?) 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 la legitimación para reclamar la reparación del daño moral, 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 ciertos damnificados (en el caso, la conviviente de la víctima directa del hecho) encuentra una justificación razonable que le permita sortear el test de constitucionalidad en confornte 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 superfluos 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 o muerto 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 un conviviente no puede pedir que se le compense por el dolor provocado por la pérdida de su compañero o compañera. 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 inscripta en quadrata monumentale?', *JA*, 15/8/2007, p. 58).- 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. En ese sentido fue señero el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que habilitó el reclamo por daño moral efectuado iure proprio por los padres de un niño que presentaba un estado cuadrupléjico como consecuencia de una mala praxis médica, y a tal fin declaró de oficio la inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Para así decidir estimó el tribunal que la disparidad de tratamiento que la citada norma consagra entre las víctimas de daños patrimoniales y morales implica una desigualdad ante la ley y que por ello no debería superar con éxito el control de constitucionalidad (art. 16 de la Constitución Nacional). Se trata de un caso de incompatibilidad material entre la norma inferior y la norma superior (art. 31 de la Constitución citada), al establecer la primera una diferenciación para la categoría de damnificados indirectos que no es razonable, pues si el daño es moral ellos carecen de la legitimación que sí se les concede cuando el daño sufrido es patrimonial (...) resultando arbitrario el criterio empleado al radicarse en la necesidad de evitar la proliferación de acciones que pudieran proponerse, como si ello pudiera

ocurrir sólo cuando el daño es moral. La existencia de un daño cierto y la relación causal adecuada son (...) suficientes para poner coto al desmadre que se quiere evitar desconociendo legitimación activa en casos como el que nos ocupa? (SC Buenos Aires, 16/5/2007, ?L.A.C. y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otro?, RCyS, junio de 2007, p. 46).- Igual tesis adoptó la Sala III de la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, que decidió: ?Es inconstitucional la limitación establecida en el art. 1078 del Código Civil a la legitimación de los padres para demandar el daño moral sufrido como damnificados indirectos por la incapacidad absoluta que padece su hijo, pues dicha norma violenta el derecho a la reparación integral del daño y vulnera el principio de igualdad al reconocer sólo la compensación del agravio material, más aún cuando lesiona el principio de protección integral de la familia y resulta irrazonable, en tanto el daño que sufrió el menor repercute necesariamente sobre sus progenitores? (CNFed. Civ. Com., Sala III, 17/6/2008, ?González, Daniel Oscar y otros c/ Corporación Asistencial S.A. y otros?, RCyS, octubre de 2008, p. 53).- Otro tanto decidió la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes respecto del daño moral reclamado por los padres de un menor que sufrió daños como consecuencia de la defectuosa atención del parto: ?Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en cuanto limita la legitimación activa para el reclamo del daño moral a los damnificados directos, pues, si se admite que existe un derecho constitucional a la reparación, el mismo no puede ser desnaturalizado en su contenido esencial por la ley que lo reglamente a riesgo de traspasarse el límite que el constituyente pone al legislador por medio del art. 28? (CCiv. y Com. Mercedes, Sala I, 12/6/2007, ?A., H. y otros c/ Hospital Municipal Mariano y Luciano de la Vega y otros?, RCyS, agosto de 2007, p. 90).- Asimismo, la Sala L de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha declarado la inconstitucionalidad del mencionado art. 1078 del Código Civil, al reconocer legitimación al hijo de crianza de una persona fallecida (Sala L, 8/11/2011, ?O., L. c/ S., J. O. s/ daños y perjuicios?), y la Sala F hizo lo propio en un reclamo de daño moral por la violación y muerte de una hermana (Sala F, 11/6/2012, ?G., M., A c/ Club Gimnasia y Esgrima s/ Incidente Civil, El Dial, AA788F) Otras salas del tribunal, aun sin afirmar formalmente la invalidez constitucional de la norma, han considerado legitimados para reclamar el daño moral, en contra de su tenor literal, a la concubina por la muerte de su compañero (Sala K, 1/7/2009, ?A., C. B. c/ Fernández, Ángel Enrique?, RCyS, octubre de 2009, p. 91; ídem, 23/10/2009, ?Botti, Adela Elena y otros c/ Aguilar, Marcos Javier y otro?, RCyS, mayo de 2010, p. 131, con nota de Juan M. Papillú), y a los padres frente a la mala praxis médica que redujo a su hijo al estado de vida vegetativa (Sala H, 18/3/2011, ?B. de G., M. y otro c/ Sanatorio Agote y otros s/daños y perjuicios?). Finalmente destaco una valiosa disidencia del Dr. Álvarez Juliá propiciando la invalidez constitucional de la norma para fundar la legitimación de las hermanas de un menor fallecido (Sala C, 26/3/2012, ?C., E. N. y otro c/ M., D. y otros s/ Daños y perjuicios?).- Asimismo, en casos similares a los debatidos en el sub lite (muerte de un conviviente), la inconstitucionalidad del aludido art. 1078 ha sido declarada -entre otros tribunales- por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (14/9/2011, ?R., A. H. c/ Kelly, Santiago y otros?, La Ley, 17/10/2011, p. 2, con nota de Fernando A. Sagarna), por la Cámara 2ª. Civil y Comercial de Mar del Plata (26/12/2007, ?Camargo, Mónica y otro c/ Lima, Roberto y otra?, RCyS, mayo de 2008, p. 47, con nota de Edgardo I. Saux), por la Cámara 1ª. Civil y Comercial de San Isidro, Sala II (27/2/2007, ?Hernández, María R. c/ Witomski, Mario N. y otro?), por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (12/5/2012, ?Umaña Navarro, Carmen p/sí y en rep. de su hija menor S.F.U. c/ M. y G. Construcciones S.R.L. y otro?, La Ley, 4/6/2012, p. 9), y por algunas salas de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala F, 11/6/2013, ?F., V. C. c/ O. A. M. y otros?, JA, 4/12/2013; Sala L, 17/6/2010, ?S., I. T. c/ América Latina Logística Central S.A s/ daños y perjuicios?).- 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?. 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?.- 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).- Apunto también que en la medida en que la conviviente de la víctima directa no reciba una adecuada compensación por el daño extrapatrimonial que sin duda ha padecido como consecuencia del hecho que dio lugar a estos autos se estaría vulnerando también la protección integral de la

familia, que goza de especial tutela a tenor de los arts. 17 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 23 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Boragina-Meza, op. y loc. cit.; Saux, Edgardo I, "El daño moral y la concubina. ¿Ocaso del artículo 1078 del Código Civil?", RCyS, mayo de 2008, p. 59; CNFed. Civ. Com., Sala III, 17/6/2008, "González, Daniel Oscar y otros c/ Corporación Asistencial S.A. y otros", cit.).- No soslayo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró -por mayoría- la constitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en las causas "Lima" (con remisión al dictamen del Procurador Fiscal) y "González" (en este caso mediante la aplicación del art. 280 del Código Procesal), ambas del 5/9/2017. Sin embargo estimo que los argumentos que a ese efecto se vierten en el recién mencionado dictamen del Procurador Fiscal -al que el máximo tribunal remitió- no son de recibo, y no rebaten -además- la mayoría de los fundamentos que he expuesto en este voto para sustentar la invalidez constitucional de la mencionada norma.- En efecto, el dictamen del Procurador Fiscal recién aludido pretende justificar la diferencia de tratamiento legal en lo atinente a los legitimados activos para reclamar la reparación del daño moral y del daño patrimonial en una supuesta particularidad del primero de ellos en el aspecto probatorio. En ese sentido dice el mencionado dictamen que el daño moral debe tenerse por configurado in re ipsa, por la sola producción del hecho dañoso (lo cual, según se sobreentendería, no sucedería con el daño patrimonial). Esta afirmación soslaya que, de conformidad con la regla del art. 377 del Código Procesal (y ahora, con el art. 1744 del Código Civil y Comercial), el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, y que no existe en la ley una excepción expresa a este principio para el perjuicio extrapatrimonial. Es cierto que en muchas ocasiones este último puede ser tenido por cierto sobre la base de una presunción hominis, pero también lo es que eso mismo puede ocurrir con el daño patrimonial (como en el caso de los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, ahora presumidos por el art. 1746 del Código Civil y Comercial). A lo que corresponde añadir que en otros muchos casos el daño moral no resulta de los hechos mismos sino que requiere de una prueba que dé cuenta de su efectiva existencia. Así sucede en general con el daño moral derivado de la minoración de cosas que en principio carecen de valor afectivo: si -por caso- alguien destruye una lapicera no habrá presunción alguna de daño moral, pero su titular podrá probar que se trataba de un recuerdo familiar de gran significación, con lo que tendrá derecho a ser indemnizado también en el ámbito extrapatrimonial.- Lo que acabo de decir demuestra que no es cierto que en todos los casos el daño moral surja in re ipsa, como tampoco lo es que el perjuicio patrimonial deba siempre ser acreditado por quien lo reclama (vid. a mayor abundamiento Pizarro, Daño Moral, cit., p. 625 y ss.), con lo cual se diluye la supuesta diferencia probatoria que, para el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, justificaría la restricción que la ley efectúa en lo atinente a la legitimación activa para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales.- Pero incluso si, por vía de hipótesis, se concediera que existe esa supuesta diferencia, eso solo no sería suficiente para explicar por qué la ley niega la reparación del daño moral en casos en los cuales su existencia es presumible sin lugar a dudas, como sucede -precisamente- con la muerte de un hermano (conviva o no con la víctima directa), del novio o novia de muchos años (haya o no convivencia), del hijo de crianza del occiso, o bien con el daño sufrido por los padres como consecuencia del abuso sexual cometido contra sus hijos menores. En todos los casos que acabo de enumerar el perjuicio extrapatrimonial surge in re ipsa, y sin embargo su reparación es excluida por el inicuo art. 1078 del Código Civil, lo que prueba que la supuesta diferencia probatoria entre este perjuicio y el patrimonial, incluso si fuese cierta, no resultaría suficiente para convalidar la discriminación que efectuó el legislador al excluir de la reparación a determinadas víctimas indirectas.- Por lo demás, en el mencionado dictamen -que como ya lo señalé fue hecho suyo por la Corte Suprema- nada se dice acerca de otros muchos argumentos que se han proporcionado para concluir en la invalidez constitucional del art. 1078 del Código Civil, que ya he desarrollado en este voto: el carácter ficticio del temor a la supuesta "catarata de damnificados" que reclamarían la reparación del daño extrapatrimonial si no existiese la restricción establecida en esa norma (demostrado por la experiencia de otros países donde no existe tal cortapisa); la discriminación injustificada de las víctimas extracontractuales respecto de las contractuales; el absurdo de un sistema que permite al dueño de un animal reclamar la reparación del daño moral derivado de su muerte, o al marido, el que resulta de las injurias hechas a su mujer y sus hijos, pero al mismo tiempo la veda para el caso del fallecimiento de un hermano, un padre de crianza o un conviviente; la protección constitucional de la familia, y la interpretación que corresponde otorgar a los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.- Por todas estas razones, que justifican apartarse en este punto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, juzgo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, y considerar que la actora reviste legitimación activa para reclamar reparación del daño moral sufrido como consecuencia del accidente que tuvo su pareja.- Por último señalo que la notoria injusticia de la norma en análisis en casos como el sub lite ha sido reconocida implícitamente por el propio legislador, pues el art. 1741 del Código Civil y Comercial confiere legitimación activa -entre otros- a quienes convivían con la víctima directa y recibían ostensible trato familiar, no solo en el caso de muerte del damnificado como consecuencia del hecho sino también cuando este le causa gran discapacidad. Esta norma no es aplicable al presente caso (art. 7, Código Civil y Comercial) pero vale como criterio interpretativo,

porque la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del código derogado aparece ahora, además, como un modo de evitar consagrar una injusticia adicional negando a quienes sufrieron daños con anterioridad a la sanción del código una reparación que podrían haber obtenido al amparo de la nueva normativa.- Ahora bien, considero que lo que la actora ha llamado "daño al proyecto de vida", "daño a la vida de relación" y "daño sexual", en función de lo que ella misma menciona en los agravios, parecería estar cubierto por el rubro "daño moral" en lo que hace a las consecuencias extrapatrimoniales del accidente sufrido por su pareja, y en todo caso, subsumido en el ítem "incapacidad sobreviniente" en lo atinente a las consecuencias patrimoniales de la merma psíquica. Es sabido que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.- Por consiguiente deberían rechazarse los importes solicitados de manera autónoma por los conceptos mencionados.- En lo que atañe a la prueba del daño moral cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza de la demandante la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, "Equitativa valuación del daño no mensurable", LL, 1990-A-655).- En el caso la existencia de un daño moral es fácilmente presumible a partir del vínculo afectivo que une a la reclamante con la víctima directa, a lo que se añade la existencia de desmedros psíquicos pericialmente comprobados (art. 163 inc. 5, Código Procesal).- En cuanto a su valuación cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).- En otras palabras, el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral (como 'precio del consuelo') y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259).- La misma idea resulta del art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".- Por consiguiente tendré particularmente en cuenta ese criterio para evaluar la suma que corresponde fijar en el sub lite en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso.- En el sub lite corresponde considerar las lesiones sufridas por su pareja, que repercuten en la vida sexual de la actora, y los demás padecimientos y angustias que pudo sufrir la demandante como consecuencia de un hecho como el de autos, más sus condiciones personales (60 años al momento del accidente). Así las cosas, por aplicación del criterio legal consideraré para cuantificar el importe de este ítem el valor actual aproximado de un viaje de un mes a Europa con todo pago, que juzgo suficiente compensación para las repercusiones extrapatrimoniales del accidente de autos, y que estimo en la cantidad de \$ 300.000 (art. 165 del Código Procesal).- II. Me he expedido reiteradamente en el sentido de que para valorar la incapacidad sobreviniente resulta aconsejable el empleo de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado (vid. mi voto en la sentencia de esta sala in re "P. C., L. E. c/ ALCLA S.A.C.I.F.I. y A. y otro s/ Daños y

Perjuicios?, L. n° 599.423, del 28/8/2012, LL 2012-F, 132, al que cabe remitir en honor a la brevedad).- Esta es la pauta que ahora sigue expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo texto reza: "Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado?.- No cabe ninguna duda de que esa redacción conduce necesariamente al empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la cuantía del resarcimiento por incapacidad, pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude la norma (en esa línea interpretativa vid. López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C. (dir.) - Medina, Graciela (dir.) - Esper, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089).- Al respecto se ha señalado: "Frente a la claridad de la directiva (del art. 1746 recién citado), parecería exótico -al menos-sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo? (Acciarri, Hugo A., "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?", LL, 15/7/2015, p. 1).- El hecho de que el mecanismo legal para evaluar la incapacidad sobreviniente consiste ahora en la aplicación de fórmulas matemáticas es reconocido incluso por autores que en un primer momento habían sostenido que no era forzoso recurrir a esa clase de cálculos. Tal es el caso de Galdós, quien -en lo que constituye una rectificación de la opinión que expuso al comentar el art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 527/528, citado por mis colegas- afirma actualmente: "el art. 1746 Código Civil y Comercial ha traído una innovación sustancial pues prescribe que corresponde aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también es aplicable al daño por muerte del art 1745 CCCN) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte (...) Por consiguiente, conforme lo prescribe el art. 1746 CCCN, resulta ineludible identificar la fórmula empleada y las variables consideradas para su aplicación, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts. 3 y 1746, Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3, 7 y concs. Código Civil y Comercial)? (Galdós, Jorge M., su voto como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, in re "Espil, María Inés y otro c/ APILAR S. A. y otro s/ Daños y perjuicios", causa n.º 2-60647-2015, de fecha 17/11/2016).- Sentado que ese es ahora el criterio legal, señalo que si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto?", "Marshall?", etc.), se trata en realidad, en casi todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías, "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes?", LL, 9/2/2011, p. 2).- Emplearé entonces la siguiente expresión de la fórmula: 
$$C = \frac{A}{i} \left[ 1 - \left( \frac{1}{1+i} \right)^n \right]$$
 Donde "C" es el capital a determinar, "A" la ganancia afectada, para cada período, "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 6%), y "n" el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.- Corresponde ahora aplicar estas directrices al caso de autos.- En el sub lite se demostró que la Sra. Delbene presenta una incapacidad parcial y permanente en la esfera psíquica del 15 %, y que es jubilada. Así las cosas, únicamente corresponde tener en cuenta la llamada "incapacidad vital", a la que el art. 1746 del Código Civil y Comercial se refiere al mencionar las actividades "económicamente valorables" que realizaba la víctima. Sin embargo, dado que la actora tampoco precisó cuáles serían esas tareas, ni proporcionó elementos que permitan establecer su importe, corresponde justipreciarlo acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal (esta Sala, 22/10/2013, "C., C. M c/ Sanatorio del Valle y otros s/ Daños y perjuicios", expte. n.º 10.366/2004). De todos modos, en ausencia de prueba concreta del monto del perjuicio, y si bien puede acudir a la precitada facultad judicial, el monto en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que la suma a concederse pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima (esta cámara, sala A, 10/11/2011, "P., G. A. c/ A., J. L. y otros s/ Daños y perjuicios", LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, "E., G. O. c/ Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios", LL 2012-A, 80 y RCyS 2012-II, 156). Por consiguiente, en los términos expuestos, estimo pertinente fijar como monto de las mencionadas tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, realizadas por la demandante, en la suma de \$

3.000.- mensuales.- En definitiva, para determinar el quantum indemnizatorio de este rubro consideraré los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando la actora tenía 60 años de edad, por lo que -en el caso particular- tomaré en cuenta un lapso adicional de 15 años; 2) que las actividades no remuneradas pero económicamente mensurables realizadas por la demandante deben evaluarse en la suma de \$ 3.000 mensuales, como ya lo mencioné con anterioridad; 3) una tasa de descuento del 6 % anual, equivalente a la ganancia pura que se podría obtener de una inversión a largo plazo, y 4) que la incapacidad estimada en este caso es de 15 % en la esfera psíquica.- Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo:  $A = 5.850; (1 + i)^a - 1 = 1,39655819; i \cdot (1 + i)^a = 0,14379349$ .- En función de lo expuesto, teniendo en cuenta el hecho de que la indemnización debe computar la pérdida de la capacidad de la víctima para efectuar actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, considero que corresponde elevar el importe concedido por el presente rubro a la suma de \$ 60.000 (art. 165, Código Procesal).- III. En lo que atañe a los intereses, y como lo he expuesto en el precedente de esta sala ?Piñeiro, Gabriel Alberto c/ Ausilli, José Luis y otros s/ Daños y Perjuicios?, del 10/11/2011 (libre n° 574.847), soy de la opinión de que, por aplicación de la doctrina sentada por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios?, del 20/4/2009, debe fijarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento en que se causó cada perjuicio, y estimo -por los argumentos que expuse en mi voto en la causa ya citada, a la que me remito- que la sola circunstancia de haberse fijado las partidas indemnizatorias a valores actuales no configura la excepción contemplada en el último párrafo de la parte dispositiva de la mentada sentencia plenaria.- También señalé en otros antecedentes de esta sala (9/5/2016, ?M., Patricia Antonia c/ J., Darío Sebastián y otros s/ Daños y perjuicios?, expte. n.º 86.811/2012; ídem, 10/5/2016, ?F., Estela María c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. Línea 315 y otro s/ Daños y perjuicios? y ?D. S., María Rosa c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. Línea 315 y otro s/ Daños y perjuicios?, exptes. n.º 43.052/2010 y n.º 88.762/2011) que la solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. ?c?, del Código Civil y Comercial de la Nación, más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil).- IV. Sentado lo que antecede adhiero al voto del Dr. Molteni, con las salvedades que acabo de efectuar en punto a la procedencia del ítem ?daño moral?, a los montos de los rubros ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral?, y a la tasa de interés a aplicar.- Con lo que terminó el acto.- Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, septiembre de 2018. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se modifica la sentencia dictada a fs. 543/550, elevando las sumas concedidas por el ?daño psicológico y tratamiento? a Pesos Cien Mil (\$ 100.000) y Pesos Veinte Mil (\$ 20.000), rechazando el rubro otorgado en concepto de ?daño moral y proyecto de vida?, confirmando la desestimación al pedido de una partida autónoma en concepto de ?daño sexual y daño a la vida de relación? y dejando sin efecto las costas impuestas a fs. 561. En definitiva la condena a favor de la accionante se eleva a la suma de Ciento Veinte Mil Pesos (\$ 120.000). Disponiendo que los intereses correrán del modo indicado en el punto 10º del primer voto. Las costas de Alzada deberán ser soportadas por mitades.- Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.- HUGO MOLTENI RICARDO LI ROSI SEBASTIÁN PICASSO (EN DISIDENCIA PARCIAL) 033104E