

Damnificados Indirectos

JURISPRUDENCIA

Damnificados indirectos

En el marco de dos causas

acumuladas de daños y perjuicios derivadas de un mismo accidente de tránsito, se revoca la declaración de inconstitucionalidad del art. 1178 del Código Civil, porque la ley vigente al momento del hecho era clara en cuanto impedía a los damnificados indirectos reclamar el daño moral.

Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 7 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "E", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ?A.J.O. Y OTROS C/ R.E.Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?; ?G.F.D. Y OTROS C/ R.E.E. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?;?P.A.E. Y OTROS C/E.E. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?;?T.F.O. Y OTRO C/ R.E.E. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?; ?T.F.L. C/ R.E.E. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? y ?O.D.I. Y OTROS C/ R.,E.E. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs.823/891 del primero de ellos, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. GALM.I. RACIMO. A la cuestión planteada el Dr.Dupuis dijo: I. Las actuaciones promovidas por las personas que se consideraron afectadas por el accidente de tránsito ocurrido el 2 de febrero de 2007 en los autos ?A.J.O. y otros c/ R.E.y otros s/ Daños y Perjuicios?, ?G.F.D. y otros c/ R.E.E. s/ Daños y Perjuicios?, ?P.A.E. y otros c/E.E. y otros s/ Daños y Perjuicios?, ?T.F.O. y otros c/ R.E.E. y otros s/ Daños y Perjuicios?,T.F.L. c/ R.E.E. y otros s/ Daños y Perjuicios? y ?O.D.I. y otros c/ R.E.E. y otros s/ Daños y Perjuicios? fueron acumuladas dictándose una única sentencia que corre a fs.823/891 del primero de los expedientes mencionados. Las pretensiones fueron admitidas parcialmente contra E.E.R., E. A. R. y La Caja de Seguros S.A. conforme la atribución objetiva de responsabilidad, consagrada en la norma aplicada (art. 1113 del Código Civil) Se ordenó el cálculo de los intereses desde la fecha de ocurrencia del hecho y hasta el momento del efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación Argentina y se impusieron las costas. Por último, se declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil citado. El 2 de febrero de 2007 a las 5.40 hs. aproximadamente, en la zona suburbana de la localidad de Las Bajadas, departamento de Calamuchita, Provincia de Córdoba se produjo un accidente de tránsito, en el que intervinieron un automóvil Peugeot 206 dominio ..., conducido por E.E.R., en el que transportaba a E. B. P., quien perdiera la vida, a R.A.M. y a A.U.A. y el vehículo Renault 9, dominio ..., conducido por C.A.E.P., llevando como acompañantes a C.S. G., a G.A. G. y a S.M. T.. Ambos automóviles colisionaron y como consecuencia del impacto el Renault 9 comenzó a incendiarse, quedando carbonizados tanto el vehículo como los cuatro pasajeros que se encontraban dentro. En la sentencia de primera instancia se concluyó que el automóvil marca Peugeot 206, dominio FRG 902, de titularidad del demandado E. A. R. y conducido por el codemandado E.E.R. colisionó con su parte delantera, a la parte delantera, por invadir el carril por el cual circulaba, del automotor Renault 9, dominio AVN 575, y en el cual fallecieron la totalidad de los ocupantes. Contra dicho fallo se agraviaron, la citada en garantía, Caja de Seguros S.A. por cuanto el magistrado anterior omitió dejar constancia en la parte resolutive del mismo, que la condena al asegurador debería ser extensiva al mismo en la medida del seguro. Asimismo, junto con la parte demandada cuestionaron la legitimación activa de los hermanos de las víctimas para reclamar por el daño moral y consideraron improcedente la declaración de inconstitucionalidad del art.1078. Por último se quejaron por considerar elevados los montos contenidos en los diversos rubros y por la tasa de interés discernida (ver presentaciones de fs.941/957, 959/973, 974/991, 992/1008, 1009/1026 y 1027/1043 en el expediente n° 9.632/07). Por su parte los demandantes alzaron similares quejas pero por considerar exiguas las sumas otorgadas para resarcir las partidas concedidas (ver presentaciones de fs.914/920, 922/924, 925/927, 928/938 y 934/940 en el expte. n° 9.632/07). Finalmente, y toda vez que ninguna de las partes alzó su crítica contra la responsabilidad atribuida por el Sr. Juez de grado, corresponde, por una cuestión de índole metodológica, avocarse al tratamiento de cada partida cuestionada en cada uno de los expedientes por separado. II. Antes de proceder al examen de los agravios formulados por los apelantes, quiero destacar que en el particular caso de autos el examen de los daños lo haré conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni editores, pág. 100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Código Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters La Ley, año 1 n° 1, julio 2015, pág. 19, en especial, pág. 27, capítulo VI letra d). 1.- Autos ?A.J.O. y otros c/ R.E.y otros s/ daños y perjuicios? (expte n° 9.632/07) a) En las presentes actuaciones la parte actora apeló a fs.900 y expresó agravios a fs. 934/940. Se quejó por los escasos montos por los que prosperaron los rubros incapacidad física, daño y tratamiento psicológico y el daño moral toda vez que

-según su criterio- no resultan representativos del efectivo daño infringido. Sumo a sus agravios la omisión, por parte del magistrado de la anterior instancia de expedirse sobre la necesidad de intervenciones quirúrgicas futuras y su costo. A su turno, apeló la parte contraria a fs. 895 y expresó agravios en el escrito que luce a fs. 1027/1042, cuestionó la omisión de dejar constancia, en la parte resolutive de la sentencia, que la condena al asegurador debe hacerse extensiva al mismo en la medida del seguro, en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Sumó a su queja los excesivos montos otorgados para resarcir los conceptos incapacidad sobreviviente, tratamiento psicológico futuro, daño moral y gastos médicos, farmacéuticos y de movilidad. Con respecto a la incapacidad sobreviviente, como es sabido, el mencionado concepto comprende cualquier disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad laborativa del individuo, como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5, pág. 219, n° 13; esta Sala, causas 24.116 del 20-10-86, 43.169 del 18-4-89 y 66.946 del 18-5-90, entre muchas otras). Es que -conforme principio reconocido- la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de G., ¿Daños a las personas - Integridad sicofísica?, t. 2 a, pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93). A fs. 479/486 luce el informe presentado por el Dr. Diego Martín Bourlot, perito médico traumatólogo designado de oficio quien, en base a los elementos obrantes en autos, al examen físico efectuado a los co-actores, como a los resultados de los exámenes complementarios solicitados, determinó que como consecuencia del accidente de autos, en el caso de A.U.A. sufrió traumatismo encéfalo cráneo (TEC) con pérdida de conocimiento y traumatismo cervical que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente y curó con secuelas como son el dolor, pérdida de la movilidad y contractura paravertebral, trastornos sensitivos y cicatrices. Todo ello le ocasiona una incapacidad física y permanente equivalente al 46% de la total obrera. Y en el caso de R. A. M. sufrió traumatismo encéfalo cráneo (TEC) con pérdida de conocimiento, traumatismo de hombro derecho con fractura de clavícula tratado en forma incruenta, traumatismo de mano izquierda con fractura de primer falange del 2do dedo, operado en dos oportunidades, traumatismo de pelvis con fractura de rama isquiopubiana izquierda, tratado con reposo en cama por 25 días aproximadamente, todo ello le ocasiona una incapacidad física parcial y permanente equivalente al 13% de la total obrera. Las lesiones se hallan consolidadas, por lo que no se desprende del dictamen la necesidad de operación futura. A fs 513/515 y 517/521 presenta su dictamen pericial el médico legista Dr. Daniel A. Battani, el cual no fue cuestionado, efectuó sus consideraciones médico legales y arribando a la misma conclusión que el Dr. Bourlot en cuanto al grado de incapacidad otorgado a los accionantes. El accidente de autos, según se lo relata, reúne las condiciones necesarias como para haber ocasionado los escenarios descriptos. En el aspecto psíquico, en base a las conclusiones del examen de psicodiagnóstico, el Lic. Ballester, en sus detallados informes obrantes a fs 537/547 y 627/637 determinó que el accidente causó en ambos actores un trastorno por estrés postraumático crónico con un diagnóstico de neurosis de angustia moderada y estimó para A. y M. una incapacidad psíquica del 40% y del 20% respectivamente. En ambos casos consideró necesario el inicio de un tratamiento psicológico semanal, con sesiones individuales y grupales, y un seguimiento psiquiátrico una vez por mes durante dos años para A. y un año para M. estimando el costo total del tratamiento en las sumas de \$41.920 y \$20.960 respectivamente. Ello establecido, cabe observar que el daño psicológico debe entenderse como una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, incide en la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (ver Zavala de G., Resarcimiento de daños, t. 2ª, Daños a las personas, 2ª ed. ampliada, 3ª reimpression, pág. 231; CNCiv. Sala ?A?, causa 479.186 del 13-9-07; Sala ?J?, causa 462.816 del 30-4-07; esta Sala, causas 609.490 del 26-2-11 y 610.837 del 11-3-13, entre otras). Asimismo observo que la demandada y su aseguradora cuestionaron que en la sentencia de grado se otorgó una suma en concepto de daño psicológico y otra para gastos de tratamiento. Cabe a ello poner de resalto que no existe duplicación de indemnizaciones porque la incapacidad ha sido determinada al mismo tiempo que se ha decidido la posibilidad de una curación parcial mediante el tratamiento respectivo. Descartar un rubro para aceptar el otro como única solución para el caso supondría quitar una alternativa de indemnización a la víctima que se vería sometida a recibir una indemnización por incapacidad psicofísica cuando necesita del tratamiento o -en la otra hipótesis- a recibir el resarcimiento por la terapia descartándose, indirectamente, una porción de reparación referente a una minusvalía psíquica constatada y consolidada luego de un amplio lapso después del accidente (ver voto del Dr. Racimo en c. 583.790 del 15-2-12). Si bien los informes médico y psicológico fueron observados por la parte demandada y su aseguradora (ver fs. a fs. 489 y 663) entiendo que para neutralizar las conclusiones, en el caso, de los expertos deben arrojarse elementos probatorios que desvirtúen su dictamen, máxime cuando aparece como razonable y apoyado en criterios científicos. Es por ello a las impugnaciones efectuadas por la contraria, las respuestas dadas a ellas por los Dr. Bourlot y por el Lic. Ballester, sin soslayar la ausencia en las entrevistas de asistente técnico de la contraria, resultan convincentes (ver fs.494 y 668/669). Sobre la

cuestión, esta Sala tiene decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 del Código Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?D? en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551). En forma congruente, he adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). Por consiguiente, para que las observaciones que formularen las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Cód. Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720; CNCiv. Sala ?C? en L.L. 1992-A-425; Sala ?H? en L.L. 1997-E-1009 n° 39.780-S), pruebas que al no haber sido incorporadas al proceso, no me permiten apartarme de aquéllas, debiendo desecharse las meras objeciones incorporadas en sus críticas. Ahora bien, para fijar el cuántum indemnizatorio de esta partida la jurisprudencia y doctrina están contestes en señalar que debe atenderse a la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también a la edad del damnificado, su estado civil y demás condiciones personales, cómo habrán aquellas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cit., pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil- Obligaciones, t. IV-A pág. 120; CNCiv. Sala ?F? en E.D. 105-452; id., en E.D. 102-330; esta Sala, causas anteriormente citadas). En atención a la naturaleza e importancia de las lesiones sufridas y sus secuelas, sus edades a la época del accidente -17 años ambos actores- habré de proponer que se eleven los montos otorgados en la anterior instancia efectuando la siguiente discriminación, las sumas de \$460.000, \$240.000 para resarcir la incapacidad física y psíquica, incluyendo en esta última las sumas estimadas para los tratamientos psicológicos, en el caso de A. y las sumas de \$130.000, \$120.000 para resarcir los mismos conceptos respectivamente, en el caso de M.. b) Con respecto a los agravios referido al daño moral, el mismo, está constituido por las lesiones a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento; en fin, la perturbación, de una manera u otra, de la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. esta Sala, cc. 124.140 del 16-11-94 y 161.002 del 8-2-95; Sala D en E.D. 61-779 y 69-377; Sala F en E.D. 42-311 y 53-350; Sala G en E.D. 100-300) De la misma manera, ha resuelto que para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala ?B? en E.D. 57-455; Sala ?D? en E.D. 43-740; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94) En el caso, A. y M. sufrieron a raíz del hecho de autos una experiencia traumática sin obviar las lesiones, los tratamientos posteriores de rehabilitación y los daños padecidos provocados por el violento y sorpresivo accidente, y de los que dan cuenta las constancias de la causa penal (ver fs. 10, 11, 63, 132, 160/193, 195/201), los testimonios aportados y las historias clínicas agregadas (ver fs. 271/275 y 541/609) entre otros. De acuerdo con la peritación y los elementos obrantes en autos, considero exigua la suma otorgada por el magistrado de grado para resarcir esta partida respecto de A. y propongo al acuerdo elevarla a la suma de \$220.000 y confirmar, por resultar equitativa, la otorgada en la instancia anterior para el caso de M.. c) Con respecto a las sumas otorgadas para resarcir los gastos de farmacia, medicamentos, tratamientos kinesiológicos y honorarios médicos se agravó la parte demandada por considerar improcedentes las sumas otorgadas en primera instancia por este concepto toda vez que ninguna prueba, ni siquiera indiciaria, se ha arrimado a la causa en respaldo de la pretensión interpuesta. Cabe recordar que la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que, como los de farmacia, son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta Sala, L. n° 7356 del 29-8-84 y sus citas; L. n° 51.594 del 20-9-86; L.n° 41.431 del 3-3-89; ídem, L.n° 64.814 del 26-4-90; Sala "C", E.D.98-508 y sus citas; entre muchos otros). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a su sistema de salud prepago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial

orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas n°107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93, n°119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94, con votos del Dr. Calatayud; causas n°154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", c.61.766 del 27-3-91; Sala "C", c.129.891 del 2-11-93; etc.). Y en el caso, teniendo en cuenta la importancia de las lesiones, lo que surge de la pericia médica y demás circunstancias de autos, es que considero equitativo los importes admitidos para resarcir estos conceptos. 2.- Autos ?G.F.D. y otros c/ R.E.E. y otros s/ daños y perjuicios? (expte n° 30.616/2007), Solo la parte demandada y la citada en garantía expresaron agravios a fs 1009/1026. Se quejaron por los montos indemnizatorios fijados por el aquo, para resarcir las partidas referidas al valor vida, daño psíquico, cuestionando asimismo su autonomía, y daño moral. Consideraron a los mismos exorbitantes, en relación a las probanzas arrimadas a la causa. La parte actora apeló a fs. 766 y si bien fue debidamente notificada a fs. 921vta. del expte n° 9632/07 de la providencia que puso los autos a los fines del art. 259 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no expresó agravios por lo que el recurso concedido a fs 767 resulta desierto. Cabe observar en esta instancia que conforme se desprende de fs.785 la co-actora L.R.M. falleció durante la sustanciación del proceso es por ello que los rubros cuestionados deberán acotarse desde la ocurrencia del hecho y hasta la fecha de su fallecimiento. a) En cuanto al monto concedido por ?valor vida?, como se señalara en anteriores precedentes de la Sala, a los fines de establecerlo debe tenerse en cuenta respecto de la víctima, su sexo, edad y tiempo probable de vida útil; su educación, profesión u oficio; sus probabilidades de progreso y ahorro; aptitudes para el trabajo, nivel de vida y condición social, mientras que, desde el punto de vista del que reclama la indemnización, habrá de meritarse el grado de parentesco con aquélla, la ayuda que recibía, número de miembros de la familia, etc.; factores todos que quedan sujetos al prudente arbitrio judicial (conf. mis votos en causas n°40.863 del 1-3-89 y c.605.288 del /9/2012 entre muchos otros; voto del Dr. Calatayud en causa n° 44.485 del 26-6-89 y citas que hace de Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", 2° ed, t.4- pág. 261, nota 66; CNCiv.Sala "C", E.D. 84-332; sala "D", E.D. 75-306; íd. E.D.80-808, n°37; esta Sala, L.L.1988-C-106; n°31.125 del 7-12-87, entre muchos otros; ver también, Borda, "Obligaciones",t. II, pgs.419 y sigts., n°1582; Belluscio,"Código Civil Anotado",T.5, pg. 200 y sus citas;etc.). Desde otro ángulo, y como lo señalé en anteriores oportunidades, en el caso resultan de aplicación los arts.1084 y 1085 del Código Civil en lo que atañe a la fijación del "quantum" indemnizatorio, que rigen todos los hechos ilícitos que tienen por resultado la muerte de una persona, sean dolosos o culposos, puesto que la intención del autor no cambia la sustancia del acto contrario a derecho (conf. art.1109 del Código Civil; Belluscio en colaboración con Kemelmajer de Carlucci, en "Código Civil Comentado", T 5, pág.165; mi voto en causa n° 19.000 del 23/6/86; ídem c.33.181 del 9/11/87; ídem, causa n° 83.380 del 27/8/91, entre otros).Ello lleva a sostener que, a los fines de la fijación del resarcimiento, no se pueden aplicar pautas matemáticas, sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa, sin olvidar el fin de la norma que, por lo demás, deja librada" a la prudencia de los jueces fijar el monto de la indemnización" (art.1084, segunda parte). Bien se ha dicho que la muerte de un ser querido no constituye para los suyos un capital que se mida por la renta que pueda dar (ver fallos citados y causas n°44.039 del 1/8/89 y n°106.164 del 7/5/90, entre otros). En el caso, en base a tales pautas, habrán de valorarse las circunstancias personales de los extintos, su edad a la época del hecho (29 y 30 años), la de su progenitora, posición socio-económica de la familia, que surge del beneficio de litigar sin gastos (ver fs. 124, 125/26 y 127/28); el hecho de que C.S.G. trabajaba en relación de dependencia en una librería (conforme recibos obrantes a fs.247/248) y G. A. G. en una remisería; el apoyo económico que le debían la víctimas a su madre, y que conforme los dichos de los testigos, le prestaban (ver declaraciones de D.y M.obrantes a fs 281 y 282), la "chance" futura, como así también la ayuda y sostén espiritual, la colaboración en diferentes situaciones de la vida, que es de esperar de cualquier hijo, sobre todo al llegar a la vejez. También hay que computar la circunstancia de que las víctimas atendían y cuidaban a su madre, tiempo probable de vida de la actora, ingresos estimados en base a la condición socio-económica de las partes, y la existencia de otros seis hijos además de los fallecidos que también le brindan apoyo. Por todo ello, sin soslayar que el concepto ha quedado consentido por la parte actora, habré de proponer que se confirme el monto otorgado en la anterior instancia para indemnizar la partida en estudio, el que no considero excesivo ni injustificado como se pretende. b) Asimismo, la recurrente al agravarse por las sumas otorgadas por el Magistrado anterior, para resarcir el daño psíquico, cuestionó su procedencia como daño autónomo, a su modo de ver, la partida integraría el rubro reclamado por daño moral. A ello, esta Sala tiene dicho que nada obsta al otorgamiento de indemnización por incapacidad psicológica, concepto este que se distingue claramente del daño moral. En efecto, es criterio recibido de destacar como principio que el concepto de ?incapacidad sobreviniente? comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. votos del Dr. Calatayud en cc. 24.116 del 20-10-86, 43.169 del 18-4-89, 74.429 del 4-10-90, 82.214 del 18-2-91 y citas que formula de Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, ?Código Civil...?, t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, ?Tratado...?, ?Obligaciones?, t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, ?Derecho de las obligaciones?, 2a. ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; votos del Dr. Mirás en las cc. 105.898 del 9-6-92 y 111.446 del

26-6-92). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de G., "Daños a las personas - Integridad sicofísica?", t. 2 a , pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93). El daño moral, en cambio, está constituido por las lesiones a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento; en fin, la perturbación, de una manera u otra, de la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. esta Sala, cc. 124.140 del 16-11-94 y 161.002 del 8-2-95; Sala D en E.D. 61-779 y 69-377; Sala F en E.D. 42-311 y 53-350; Sala G en E.D. 100-300). Es decir -en presencia de una enfermedad física o psíquica-, se trata del dolor producido por ella y no de la incapacidad para el trabajo o la vida de relación que la misma conlleva para la víctima que la padece. Finalmente, cabe destacar que es doctrina de la Sala que el daño moral sucede prevalecientemente en la esfera del sentimiento, en tanto que el psicológico afecta preponderantemente la del razonamiento (conf. Cipriano, "El daño psíquico [Sus diferencias con el daño moral]" en L.L. 1990-D-678). Es por ello que se ha aceptado mayoritariamente la indemnización de las secuelas psíquicas que pueden derivarse de un hecho con independencia de que se conceda también una reparación en concepto de daño moral (conf. cc. 69.658 del 2-10-90, 81.134 del 24-12-90, 174.074 del 8-8-95 y 190.132 del 15-4-96, votos del Dr. Calatayud, con cita de Zavala de G., "Daños a las personas - Integridad sicofísica?", t. 2 a , pág. 195, N° 57 y jurisprudencia allí mencionada). Bajo estos lineamientos, cabe observar los informes presentados a fs. 481/487 y 384/434 por la médica psiquiatra, Elvira M. Bale y el licenciado Jorge Ballester respectivamente, ambos designados de oficio, quienes concluyeron en que el suceso de autos generó en el psiquismo de los accionantes, L.R.M. y sus hijos A.S.G., S. P. G., M.F. G., F.D.G. y S.O. G., un Síndrome Depresivo Reactivo Postraumático. Determinaron una incapacidad del 40% para la coactora M. y del 20% con relación a sus hijos y en todos los casos recomendaron el inicio de un tratamiento psicoterapéutico de dos veces por semana y por el término de dos años en el caso de M. y de dos veces por semana y por el término de un año en el caso de los coactores G.. Cabe poner de resalto, en virtud de los agravios de la contraria referidos al hecho de otorgar un monto para cubrir los tratamientos psicológicos, que no existe duplicación de indemnizaciones porque la incapacidad ha sido determinada al mismo tiempo que se ha decidido la posibilidad de una curación parcial mediante el tratamiento respectivo. Descartar un rubro para aceptar el otro como única solución para el caso supondría quitar una alternativa de indemnización a la víctima que se vería sometida a recibir una indemnización por incapacidad psicofísica cuando necesita del tratamiento o -en la otra hipótesis- a recibir el resarcimiento por la terapia descartándose, indirectamente, una porción de reparación referente a una minusvalía psíquica constatada y consolidada luego de un amplio lapso después del accidente (ver voto del Dr. Racimo en c. 583.790 del 15-2-12). Si bien los informes médicos fueron impugnados por la demandada y su aseguradora (ver fs. 437/442 y 522.526), entiendo que para neutralizar las conclusiones de los expertos deben armarse elementos probatorios que desvirtúen su dictamen, máxime cuando aparece como razonable y apoyado en criterios científicos. Es por ello que a las impugnaciones efectuadas por la contraria, las respuestas dadas a ellas por la Dra. Bale y el Lic. Ballester, resultan convincentes (fs. 448/451 y 539/546). Cabe destacar que sobre la valoración del dictamen pericial ya me he expedido al analizar las impugnaciones periciales en los autos "Amaya", a los que me remito en honor a la brevedad. Por todo lo hasta aquí expuesto y por haber quedado consentidos los montos por la parte actora, propongo que se confirmen las sumas otorgadas en primera instancia para resarcir los daños y los tratamientos psicológicos. c) En cuanto al daño moral la demandada y su aseguradora cuestionaron la concesión del rubro, como así también las sumas otorgadas para resarcirlo. Asimismo, esta parte se agravió, por considerar improcedente la inconstitucionalidad del art 1078 del Código Civil, declarada por parte del Magistrado de la instancia de grado. Cabe destacar que ya me he expedido al considerar la partida en los autos "A." sobre el criterio de esta Sala respecto a las características del daño moral como a la valoración de distintos factores para fijar el monto indemnizatorio. Ello establecido, a los fines de la reparación de este perjuicio, es claro que no puede exigirse la prueba del dolor sufrido por los padres por la muerte de un hijo (conf. CNCiv. Sala "F" en L.L. 1991-E-339; Sala "M" en L.L. 1998-E-171), en tanto que difícilmente pueda concebirse un dolor espiritual más intenso que la pérdida de un hijo, pues en el orden natural de las cosas, es razonable suponer que antes desaparecerán sus padres, quienes -a no dudarlo- no se encuentran preparados para atravesar por una situación extrema como la indicada, máxime en circunstancias trágicas como las que se desarrollaron en la hipótesis de autos (conf. mi voto en c. 49.115 del 10-8-89; voto del Dr. Calatayud en c. 61.197 del 5-2-90; votos del Dr. Mirás en las cc. 59.284 del 21-2-90, 61.903 del 12-3-90, 56.566 del 28-2-90, 67.464 del 22-6-90, entre mucho otros). Por consiguiente, y computando que en el caso se está en presencia de la muerte de dos hijos, como así también las circunstancias de autos, es que considero que el importe fijado a favor M. en concepto de indemnización por este rubro, resulta adecuado (art. 165 del Código Procesal). Finalmente y en cuanto al planteo de los sujetos pasivos pidiendo se rechace el de inconstitucionalidad del art. 1078 efectuado por A. S. G., S. P.G., M.F. G., F.D.G., S. O. G., esta Sala invariablemente ha sostenido que si bien es cierto que aun cuando de lege ferenda se ha propiciado la extensión de la legitimación a favor de

familiares directos de la víctima, uno de los dictámenes en las Jornadas sobre Temas de Responsabilidad Civil por Muerte o Lesión de Personas (Rosario 1979), firmado por los Dres. Brebbia, Corbella y Barbero sostuvo que "la acción por indemnización del daño moral corresponderá también, de acuerdo con lo establecido en el art. 1079 del Cód. Civil, a los parientes que acrediten haber sufrido una lesión en sus intereses legítimos, aunque del hecho ilícito no haya derivado la muerte de la víctima", también lo es que otro sector, en cambio, firmado por los Dres. Mosset Iturraspe, Kemelmajer de Carlucci y Molinas expresaba: "no es conveniente la modificación de la segunda parte del art. 1078 del Cód. Civil", doctrina ésta a la que adhirió la Sala (ver. causas 73.354 del 20-2-91, 97.579 del 12-12-91 y 515.424 del 25-11-08, entre otras). Es cierto que a partir de un fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ("C, L.A. y otra c/ Hospital Zonal de Agudos General Manuel Belgrano y otros s/ daños y perjuicios", del 16-5-07, J.A. 2007-III, 222), que fuera aplaudido por alguno sectores de la doctrina (ver Echevesti, Carlos, Una sentencia inscrita en quadrata monumentale, en J.A. 2007-III, 233; Ritto, Graciela, Declaración de inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil y legitimación activa de los hermanos para el daño moral, D.J. del 5-8-09, 2143; Agoglia, M.M., Ampliación de la legitimación activa de los damnificados indirectos por daño moral, en L.L. 2007-F, 72), se ha abierto una brecha jurisprudencial dado que diversos precedentes han declarado la inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Así, se han pronunciado tribunales nacionales, tales como la Sala "L" (autos: "L., S. y otros c/ Hospital Británico y otro s/ daños y perjuicios", L.L. Online AR/JUR/59045/2009), aun cuando otros lo hicieron en sentido opuesto, como la Sala "A" (conf. voto del Dr. Li Rosi en expte. 15.754/2011 del 2/2/2016 y esa Sala en autos: "Pugliese, Fernando Hugo y otros c/ Serodino, Alejandro Néstor s/ daños y perjuicios", del 5-7-02, E.D. 199-483).

Los que han compartido la posición amplia exponen como argumentos a favor de ella -entre otros- que la norma cuestionada viola el principio de igualdad al tratar a las personas de diferente forma frente a situaciones similares, por cuanto el art. 1079 reconoce legitimación para reclamar daños patrimoniales a cualquier persona que lo sufriera aunque sea de manera indirecta, en tanto el art. 1078 lo limita a la víctima (ver Zavala de G., Daños a las personas -Integridad sicofísica, t. 2a, pág. 565, n° 165, letra c). Esta argumentación ha sido bien rebatida por Emilio A. Ibarlucía (Los cuestionamientos constitucionales al artículo 1078 del Código Civil, RCyS, 2011-VIII, 10), cuando afirma que el principio referido se vulnera si frente a una misma situación las personas son tratadas de manera diferente sin causa que lo justifique, pero no cuando todos reciben el mismo trato. "Es decir -afirmó-, si se les niega reparación por daño moral a las personas en tanto hermanos se les niega a todos en esa condición. La cuestión no estriba en un problema de igualdad (ya que todos reciben el mismo trato) sino en si existen notas diferenciales del daño moral en relación al daño patrimonial, que justifique que el legislador contemple su resarcimiento en un caso y en el otro no" (ver, en similar sentido, Benavente, María I., Daño moral y damnificados indirectos. ¿La limitación del art. 1078 C.Civ. es inconstitucional?, en J.A. 2005-IV, 288, en esp. cap. IV). Se trató pues de casos extremos, excepcionales. Es que, como es sabido, desde antaño la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado como principio que la declaración de inconstitucionalidad de la ley que se pretende, es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico y como una atribución que sólo debe utilizarse cuando la repugnancia con las cláusulas constitucionales sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (conf. fallo publicado en L.L. 1981-A, 94, entre muchos otros) y requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto (ver Fallos 150:602, 258:255 y 308:1666). Esto es, el uso indiscriminado de esa facultad excepcional por parte de los jueces, podría llevar a éstos a convertirse en legisladores. La norma del art. 1078 en lo que ha sido cuestionada es perfectamente clara y limitativa: sólo tiene legitimación para reclamar daño moral el damnificado directo y ello, en principio, no repugna el orden constitucional, en tanto para abrir el abanico de legitimados indirectos se requiere -como lo decidieron los casos analizados- de un estudio profundo y pormenorizado de las circunstancias particulares de cada caso que determinen la invalidez, para ese supuesto específico, del valladar que contiene (ver CNCiv. Sala "F", voto del Dr. Posse Sagui en causa 502.333 del 24-8-09, en autos "Contreras Mamani Gregorio y otros c/ Muñoz Cristian Edgardo y otros s/ daños y perjuicios"). Es que el legislador de 1968 ha considerado prudente no multiplicar el número de legitimados seguramente para evitar que a raíz del evento dañoso se produjera una "catarata" de reclamos de damnificados, susceptibles de llevar hasta límites excesivos y ruinosos al responsable (ver Zavala de G., op. y loc. cit., pág. 551 n° 165, letra a) y esta Sala, mi voto en c.624.579 del 5/12/2013, voto del Dr. Calatayud en c.578.651 y 579.031 del 20/10/2011 y voto del Dr. Racimo en c. 628.442 del 6/3/2014). Y con respecto a un planteo sobre la posible aplicación del nuevo Código Civil y Comercial que comenzó a regir desde el 1° de agosto del 2015, que en su art. 1741 amplía la legitimación activa para reclamar indemnización de las consecuencias no patrimoniales, incluyendo la figura de quienes convivían con la víctima recibiendo trato familiar ostensible, es mi criterio que la norma en cuestión no resulta aplicable en la especie pues no se encontraba vigente al momento de producirse el hecho ilícito, que es el momento en el cual nace la obligación de reparar el daño ocasionado. Se ha dicho que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Cabe entonces recordar que con motivo de la modificación del art. 1078 del Código Civil por la ley 17.711, la Cámara Civil en pleno decidió que "No corresponde aplicar la nueva norma del artículo 1078 del CC cuando el

hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17.711?. La razón es que el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo. Roubier, quien estudiara en profundidad el tema, ha expresado que cuando se trata de hechos materiales que se producen en un momento de la duración, es la ley que estaba vigente al día en que esos hechos son producidos que determinará si ellos han, o no, creado una obligación. Esto es así generalmente para los hechos ilícitos (delitos y cuasidelitos), y es por esta razón que se dice que la ley que fija las condiciones de la responsabilidad civil es la ley del día del acto ilícito. Importaría poco a este respecto que la causa de la responsabilidad radicara en un hecho propiamente dicho (acto de violencia), o en una omisión reprochable (negligencia, imprudencia). No importaría tampoco que la responsabilidad del daño causado fuese impuesta al autor directo del daño, o por vía de presunción legal a otras personas responsabilizadas por el hecho del otro. En todos estos casos, es la ley del día en que el daño ha sido causado la que fijará las condiciones de la responsabilidad civil, es decir que dirá si una obligación ha nacido, o no, con respecto a la víctima del daño, y a cargo de quién esta obligación existe. Es igualmente esta ley la que fijará la extensión del derecho a la reparación, es decir los límites de la acreencia. El quantum de la indemnización debida a la víctima será entonces determinado según la ley del lugar del acto delictuoso, y se respetarán las disposiciones de esta ley, cuando por ejemplo ella alcanzara al autor del delito civil en una verdadera pena privada, o cuando ella distinguiera según la culpabilidad más o menos grande del autor para fijar la extensión de la reparación, e incluso a pesar de que una ley posterior, en vigor al día del proceso, hubiera modificado las disposiciones de la ley precedentes sobre diversos puntos. Si una ley nueva pudiera, en efecto, modificar en tal caso la acción de la ley anterior sobre los hechos que han pasado bajo el imperio de ella (facta praeterita), ella sería retroactiva. Ahora bien, la no retroactividad de la ley constituye una regla absoluta para el juez, a la cual solo es posible admitir su derogación cuando se está en presencia de una ley interpretativa, como fuera el caso, por ejemplo, de la ley del 7 de noviembre de 1922 modificando el artículo 1384 del Código Civil (conf. Paul Roubier Les conflits de lois dans le temps, Théorie dite de la non-retroactivité des lois, París, Sirey, 1933, t. 2, n°76, págs.4 y sgtes., conforme traducción que efectuara el Dr. Racimo a mi pedido a fin de ampliar el fundamento de este voto). Por ser la legitimación una cuestión referida a la constitución del derecho, se ha sentenciado que si a la fecha del fallecimiento del trabajador no existía ninguna legislación que otorgara a la concubina el beneficio de una indemnización por fallecimiento del trabajador, no es posible aplicar una reforma legislativa posterior de modo retroactivo imponiendo al empleador una obligación que implica una afectación de los derechos amparados por garantías constitucionales (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, págs. 100/102, con cita de la SCJBA, 13-9-77, L.L. 1979-B-45).- También el Dr. Li Rosi, citando al Dr. Galdós (conf. Galdós, Jorge Mario, ¿La Responsabilidad civil y el derecho transitorio?, publicado en L.L. del 16/11/2015, 3, cita on line: AR/DOC/3711/2015), quien aludió a la cuestión de la legitimación por daño moral al referirse al fallo plenario del año 1971 (Cám. Civ. en Pleno, 21.12.71, "Rey, José c/Bodegas y Viñedos Arizu SA", LL 146-273, con nota de Nieto Blanc; y en JA 13-1972-352 con nota de Moisset de Espanés cit.), remarcando que en ese entonces se resolvió que los "nuevos" supuestos de daño moral que habilitó la reforma de 1968 (que extendió el daño moral a todos los hechos ilícitos, no solo a los delitos de derecho criminal cómo lo preveía el Código Civil de Vélez Sarsfield) no debía ser aplicable a los hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia. Allí se decidió que cómo el hecho ilícito se produjo de manera inmediata, "corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de esa obligación, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su evaluación" (conf. C.N.Civil, Sala A, voto anteriormente citado del Dr. Li Rosi en expte. 15.754/2011). Ahora bien, es mi convicción que en el particular caso sub exámine, incluso colocándome en una posición amplia, no se encuentran reunidas tales circunstancias excepcionales que autoricen a considerar irrazonable la limitación establecida por la norma legal cuestionada. Así las cosas, considero que en el supuesto de autos corresponde mantener el criterio legal antes explicitado por esta Sala, ateniéndose a la letra clara de la ley en cuanto impide a los damnificados indirectos reclamar el daño moral. 3.- ¿P.A. y otro c/ R.E.E. y otro s/ daños y perjuicios? (expte n° 33.261.07) La parte actora se agravia por considerar sumamente magros los montos de condena otorgados en la anterior instancia para reparar los conceptos relativos al valor vida y al daño moral (fs 925/927 del expte n° 9632/07). A su turno la demandada se queja por considerar los mismos exorbitantes en relación a las probanzas arrojadas a la causa. Cuestionó las partidas referidas al valor vida, daño psíquico y daño moral. a) Con relación al valor vida, para la demandada y su aseguradora no ha quedado debidamente acreditado que los difuntos sostenían económicamente el hogar. Toda vez que me he expedido al analizar los autos ¿G.? sobre las características del presente concepto, así como a la valoración de distintas pautas para fijar el monto indemnizatorio, en el caso, y en base a tales pautas, habrán de valorarse las circunstancias personales de los extintos, su edad a la época del hecho (38 años), la de sus progenitores, posición socio-económica de la familia, que surge del beneficio de litigar sin gastos (ver fs. 41, 44, 55, 56, 57); el hecho de que C. A.E.P. era propietario de dos automóviles de remises (ver fs 416/457); el apoyo económico que le debía la víctima a sus padres, (ver declaraciones de los testigos A., P. y T. obrantes a fs 189,190 y 195), la "chance" futura, como así también la ayuda y sostén espiritual, la colaboración en diferentes situaciones de la vida, que es

de esperar de cualquier hijo, sobre todo al llegar a la vejez. También hay que computar la circunstancia de que la víctima atendía y cuidaba a sus padres, tiempo probable de vida de los actores, ingresos estimados en base a la condición socio-económica de las partes, y la existencia de otro hijo además del fallecido que también le brinda apoyo. Por todo ello, habré de proponer que se eleven las sumas otorgadas por el magistrado de grado para resarcir esta partida fijando las sumas de \$300.000 para cada uno de los progenitores. b) Con respecto a los cuestionamientos sobre el ítem daño psíquico, a fs. 258/289 el Lic. Ballester informó, en base a entrevistas personales, que el suceso de autos ha generado en el psiquismo de los accionantes R.E.A. y A.E.P., un trastorno con diagnóstico depresivo mayor en grado moderado en caso de A. y leve en el caso de P. presentando en ambos casos trauma psíquico con motivo del accidente. Determinó una incapacidad del 40% para A. y del 20% con relación a P. y recomendó el inicio de un tratamiento psicoterapéutico de dos veces por semana y por el término de dos años en el caso de A. y de dos veces por semana por el término de un año en el caso de P. estimando el costo total del tratamiento en la suma de \$34.080 y \$17.040 respectivamente. El coactor O.N. E.P. no concurrió al consultorio pese haber sido citado en dos oportunidades. A fs. 335/337 presentó su informe la Dra Elvira Mónica Balé, médica psiquiatra designada en autos, arribando a las mismas conclusiones que el Lic. Ballester, determinó en los accionantes un síndrome depresivo reactivo postraumático con componentes de impotencia, indefensión, inseguridad y fóbicos marcados los mismos comenzaron inmediatamente después del fallecimiento de su hijo. Estimó un porcentaje de incapacidad levemente mayor del orden del 45% y 35% para A. y P. respectivamente y coincidió con los tratamientos recomendados. La pericia psiquiátrica fue impugnada a fs.293/295 y 370/372, los expertos contestaron los traslados conferidos a fs. 310/312 y 404/408 aclarando y confirmando las conclusiones a las que se arribaron en sus pericias, a mi modo de ver, en forma convincente. Ya me he expedido en considerandos anteriores en el sentido que para neutralizar las conclusiones del experto deben arribarse elementos probatorios que desvirtúen su dictamen, máximo cuando aparece como razonable y apoyado en criterios científicos. Toda vez que la presente partida ha quedado consentida por la parte actora he de confirmar las sumas otorgadas en la anterior instancia para resarcir tanto el daño psicológico como así también su tratamiento. c) Se agravan los actores por considerar que las sumas establecidas a favor de ambos demandantes para resarcir el daño moral no condice con el dolor a mitigar. Sobre lo decidido por esta Sala respecto a las características de este concepto así como a la valoración de distintos factores para fijar el monto indemnizatorio ya me he expedido al considerar la partida en los autos ?Amaya?. Por todo ello, teniendo en cuenta el evidente cúmulo de angustias que han padecido A.E.P. y R.H.A. a raíz la trágica e inesperada desaparición de un hijo de incuestionable juventud en circunstancias extremadamente trágicas, la frustración de ver prolongada la familia en nietos, la naturaleza de los daños, lo informado por los expertos en su pericias, y de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), que no son otra cosa que la lógica y la experiencia del juez de acuerdo al recto entendimiento humano, considero exiguas las sumas otorgadas por el magistrado de grado para resarcir esta partida y propongo al acuerdo elevarlas a las sumas de \$400.000 para cada uno de los progenitores. Por último, frente al planteo de la demandada y su aseguradora respecto a la falta de legitimación activa de C.N. P., hermano de la víctima, para reclamar el daño moral como de la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1178, me remito a lo analizado al tratar la partida en los autos ?G.?. 4.-Expte n° 37.152/07 ?T.F.O. y otro c/ R.E.E. y otros s/ daños y perjuicios? Se agravia la parte actora a fs. 928/932 de los autos ?A.? por cuanto considera reducido el monto fijado como reparatorio del ítem valor vida a favor del padre de la causante de autos. Y la demandada pide su rechazo por arbitrario e injusto Toda vez que ya me he expedido en los autos ?G.? sobre las características del valor vida como de las pautas para el quantum indemnizatorio de esta partida y teniendo en cuenta lo allí analizado, habrán de valorarse, en el caso, las circunstancias personales de la extinta, su edad a la época del hecho (25 años), la de sus progenitores, posición socio-económica de la familia, que surge del beneficio de litigar sin gastos (ver fs. 40 y 41); el hecho de que S. M.T. trabajaba como cortadora en una fábrica de futones de cuero (ver declaración testimonial de P. B. obrante a fs 168); el apoyo económico que le debía la víctima a su padre, (ver fs 168vta), la "chance" futura, como así también la ayuda y sostén espiritual, la colaboración en diferentes situaciones de la vida, que es de esperar de cualquier hijo, sobre todo al llegar a la vejez. También hay que computar la circunstancia de que la víctima atendía y cuidaba a su padre, tiempo probable de vida de la actora, ingresos estimados en base a la condición socio-económica de las partes, y la existencia de otro hijo además de la fallecida que también le brindan apoyo. Por todo ello, propongo al acuerdo confirmar la suma otorgada por el magistrado anterior para resarcir esta partida. b) Se queja la demandada por el rubro indemnizatorio concedido en concepto de daño psíquico y por considerar una manifiesta superposición de rubros. Toda vez que me he expedido en los autos ?G.? sobre el daño psíquico y su distinción con el daño moral, teniendo en cuenta lo allí analizado, observo que a fs. 183/217 presentó su dictamen el Lic. Ballester quien determinó en base a la evaluación personal de los actores y a distintas técnicas utilizadas, concluyó en que el accidente de autos ha generado en el psiquismo de los accionantes un trastorno con diagnóstico depresivo mayor en grado leve, presentando en ambos casos trauma psíquico. Determinó una incapacidad del 20% para cada uno de los reclamantes. En ambos casos recomendó el inicio de un tratamiento psicoterapéutico de dos veces por

semana y por el término de dos años estimando el costo total de tratamiento en la suma de \$17.040 para cada uno de ellos. A su turno la perito médica psiquiatra Balé arribó en su dictamen a las mismas conclusiones que el Lic. Ballester, expuso que los accionantes presentan un síndrome depresivo reactivo postraumático asignando el mismo porcentaje de incapacidad y recomendando tratamientos psicoterapéuticos. Por último a fs. 286/288 presentó su informe el Dr. Birman, designado consultor técnico médico-psiquiatra por la parte actora, quien habiendo presenciado el examen pericial efectuado por el Lic. Ballester y por coincidir con su propia evaluación adhirió a dicha peritación. Por último, si bien los informes fueron cuestionados por la demandada y por la citada en garantía a fs. 268/270 y 335/337 las respuestas dadas a ellos por los profesionales designados resultan concluyentes (ver fs 272/274 y 358/360). Cabe observar la ausencia de colaboración profesional idónea a fin de neutralizar las conclusiones de los expertos. Es que, para que las observaciones puedan tener favorable acogida, es preciso aportar probanzas de mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en la pericia (conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, T. IV, pág. 720), lo que a mi entender no ha sucedido en la especie. Por todo lo expuesto, y habiendo consentido la actora el concepto ahora en revisión es que propongo al acuerdo confirmar las sumas otorgadas en primera instancia para resarcir el daño psíquico. c) La actora se agravia por considerar magra la condena impuesta como reparadora del daño moral. Sobre la procedencia del daño moral ya me he expedido en anteriores considerandos. En el caso, analizada la cuantificación del daño a la luz de los valores económicos actuales, considerando la evidente conmoción espiritual que implica la muerte de una hija en plena juventud (25 años) al actor F.O.T., así como de lo expresado por los expertos en sus pericias y demás elementos obrantes en autos, habré de proponer que se eleve la suma otorgada por el magistrado de grado a \$150.000 para indemnizar el concepto en estudio. Por último, frente al planteo de la demandada y su aseguradora respecto a la falta de legitimación activa de F.O.T., hermano de la víctima, para reclamar el daño moral como de la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1178, me remito a lo analizado al tratar la partida en los autos ?G.?. 5.-Expte n° 34464/08 ?T.F.L. c/ R.E.E. y otros s/ daños y perjuicios? En las presentes actuaciones a fs 922/924 se agravia la parte actora por resultar magra la compensación el daño moral causado por la muerte de su hermana. A su turno la contraria a fs 959/973 se queja por el rubro indemnizatorio concedido en concepto de daño psíquico y por la superposición con el daño moral. Asimismo cuestionó la declaración de inconstitucionalidad del art. 1178 por parte del magistrado anterior. a) En cuanto a la procedencia del daño psíquico, su autonomía y la admisión de tratamiento psicoterapéutico sin implicar ello una duplicación de indemnizaciones, ya me he expedido en anteriores considerandos a los que me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias. A fs. 135/152 presentó su dictamen el Lic. Ballester, designado de oficio en las presentes actuaciones, quien en base a la entrevista diagnóstica y a la evaluación psicológica de la actora en razón de distintas técnicas de abordaje, determinó en F.L.T. un trastorno con diagnóstico depresivo mayor en grado leve y estimó un grado de incapacidad del 20%. Asimismo consideró la necesidad de realizar un tratamiento psicoterapéutico de una vez por semana y por el término de un año y un tratamiento psiquiátrico de una vez por mes, dado que su calidad de vida se encuentra disminuida tanto en los afectivo, laboral, social como creativo. Estimó el costo total del tratamiento en la suma de \$17.040. A fs. 245/248 presentó su informe la Dra. Balé, perito médica psiquiatra, arribando a las mismas conclusiones que el Lic. Ballester. Los informes fueron observados por la citada en garantía a fs. 210/ 211 y 271/272 fueron contestados en forma convincente a fs 214/215 y 292/294 b) Con relación al daño moral, frente al planteo de la demandada y su aseguradora respecto a la falta de legitimación activa de la actora F.L. T., hermana de la víctima, para reclamar el daño moral, como del de la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1178, me remito a lo analizado al tratar la partida en los autos ?G.?. 6.-Expte n° 52.990/16 ?O.D.I. y otros c/ R.E.E. y otros s/ daños y perjuicios? En estas actuaciones se agravian las coactoras hermanas de la víctima por considerar exiguos los montos indemnizatorios fijados para resarcir el daño moral (ver fs. 914/920). A su turno la demandada y su aseguradora citada en garantía cuestionan los rubros indemnizatorios concedidos en concepto de valor vida, daño psíquico y daño moral. Sumaron a sus quejas la improcedencia de la declaración, por parte del a quo, de inconstitucionalidad del art. 1078. a)En cuanto al valor vida, habrán de valorarse las circunstancias personales de la víctima fallecida en el accidente, su edad a la época del hecho (25 años), la de sus progenitores, posición socio-económica de la familia, que surge del beneficio de litigar sin gastos (ver fs. 21, 22 y 23); las declaraciones de P., A., Z. y V., quienes, coincidiendo en sus exposiciones, manifestaron que S.trabajaba en decoración y con eventos para cumpleaños infantiles y con una familia en forma particular. Vivía con su madre y sus dos hermanas E. y L. de 15 y 20 años. El padre las abandono de chiquitas y las crió D.trabajando en casas de familia. Agregaron a sus dichos que S. mantenía económicamente la casa, era el sostén de su familia (ver fs.110/111, 112/113, 114 y 115), la "chance" futura, como así también la ayuda y sostén espiritual, la colaboración en diferentes situaciones de la vida, que es de esperar de cualquier hijo, sobre todo al llegar a la vejez. También hay que computar la circunstancia de que la víctima atendía y cuidaba a su madre, tiempo probable de vida de la actora, ingresos estimados en base a la condición socio-económica de las partes, y la existencia de otras hijas además de la fallecida que también le brindan apoyo. Por todo ello, y habiendo consentido la parte actora el concepto en estudio, habré de proponer que se confirme, para el mismo, el monto

otorgado en la anterior instancia el que no considero excesivo ni injustificado como se pretende. b) Toda vez que me he expedido en un considerando anterior sobre las características y pautas para fijar el resarcimiento por daño psíquico y teniendo en cuenta lo allí analizado, observo que a fs. 159/178 presenta su informe la Lic. Liliana A. Valdez, perito psicóloga designada de oficio, quien determinó en D.I.O. un trastorno por estrés postraumático, asociado a depresión reactiva, en estado severo y estimo el grado de incapacidad en un 25%. Recomendó un tratamiento psicológico, psicoterapia breve o dirigida, focalizada en la situación traumática sufrida en autos, con una duración de dos años, con una frecuencia de dos sesiones por semana y un costo aproximado de \$100. En L. G.P. O. determinó un trastorno por estrés postraumático asociado a depresión reactiva, en estado leve y estimó el grado de incapacidad psíquica sobreviniente en un 10%. Especificó que las alteraciones son de tipo crónico. Recomendó asimismo un tratamiento psicológico de dos veces por semana, durante un año con un costo aproximado de \$100 la sesión. Por último, determinó en E.A.P. O. un trastorno por estrés postraumático asociado a depresión reactiva, en estado leve con una incapacidad de un 10% las alteraciones son de tipo crónico. Recomendó tratamiento psicológico con una duración de un año, una frecuencia de de dos sesiones semanales y con un costo aproximado de \$100 la sesión. A fs. 184/185 las accionadas solicitan explicaciones, las que fueron dadas fs.190 aclarando y ratificando su informe. c) Con respecto a los agravios relativos al daño moral, cabe destacar que ya me he expedido al considerar la partida en los autos ?A.? sobre el criterio de esta Sala respecto a las características del concepto como a la valoración de distintos factores para fijar el monto indemnizatorio. En el caso, D.I.O. sufrió a raíz del sorpresivo, violento y lamentable hecho de autos, del cual resultó el fallecimiento de su hija S. M. T., una experiencia traumática sin obviar los daños padecidos provocados por el accidente y de los que dan cuenta las constancias de la causa penal (ver fs. 160/193 y 195/201 entre otros). Por estas consideraciones, teniendo en cuenta el evidente cúmulo de inconvenientes y angustias que le provocó a D.I.O. el siniestro de autos, la forma como sucediera, la naturaleza de las lesiones y sus secuelas, condiciones personales que ya he destacado, propongo elevar la suma otorgada a la de \$ 300.000 para resarcir esta partida, también a valores de este acuerdo. Por último, frente al planteo de la demandada y su aseguradora respecto a la falta de legitimación activa de L. G.P. O.e I. A.P. O., hermanas de la víctima, para reclamar el daño moral como del de la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1178, me remito a lo analizado al tratar la partida en los autos ?G.?. III) En cuanto al planteo, en cada uno de los expedientes acumulados, de la aseguradora citada en garantía por el cual cuestionó, que pese a que en los considerandos de la sentencia de grado, el a quo hizo mención a que en autos la parte actora ha citado en garantía a la Caja de Seguros S.A. en los términos del art.118 de la ley 17.418, omitió en la parte resolutive del fallo, hacerle extensiva la condena en dichos términos, es decir, que la sentencia dictada sea ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro y oponible al tercero damnificado. Es criterio reiterado de esta Sala, a partir de un fallo en el que votara en primer turno el Dr. Racimo y la adhesión mía, en el sentido de que los plenarios ?Obarrio? y ?Gauna?, frente a los alcances de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resultan inaplicables (ver causa 498.853 del 26-5-08 in re: ?Del Águila Sonia Karen y otro c/ Expreso Gral. Sarmiento S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?). Allí se dijo que se unen a la fortísima obligación moral de los fallos de nuestro máximo tribunal -con un grado de exposición creciente en la definición de la doctrina correcta desde sus orígenes en ?Nieto?, pasando por ?Cuello? y arribando al trío ?Villarreal? y los aludidos ?Obarrio? y ?Gauna?-, la desaparición de la obligatoriedad legal del plenario por la descalificación de su fundamento y la convicción en el sentido de que es correcto el criterio expresado por la minoría en el plenario del 13 de diciembre de 2006. Por otra parte, la Sala también ha decidido reiteradamente que la revocación de la doctrina establecida en la reunión plenaria por las decisiones de nuestro más alto tribunal en la causas O.166-XLIII (?Obarrio María Pía c/ Microómnibus Norte S.A.?) y G.327-XLIII (?Gauna Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?), ha hecho caer -en este particular tipo de casos- la obligatoriedad de dicha decisión de esta Cámara que imponía -antes de la sanción de la ley 26.853 y consecuente derogación del art. 303 del Código Procesal-, al considerarla que no es una razonable derivación del derecho vigente e impuesto como doctrina que la franquicia del contrato de seguro es oponible a la víctima (ver causas 498.853 del 26-5-08 -antes citada- y 505.245 del 24-6-08 y, en el mismo sentido, ver Sagüés, La vinculatoriedad de la doctrina de la Corte Suprema, en L.L. 2008-E-837; Ibarlucía, Fallos plenarios y doctrina de la Corte Suprema, en L.L. del 15-12-08; Laplacette, Valor de los plenarios descalificados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en L.L. del 27-2-09). Ello sella la suerte del agravio de la demandante relativo al alcance de la condena respecto de la aseguradora citada en garantía, la que deberá afrontar la reparación del perjuicio sufrido por la damnificada en la medida del seguro contratado (art. 118 de la ley 17.418). IV) Por último la demandada y su aseguradora citada en garantía cuestionan lo referido a los intereses fijados por el magistrado anterior, que dispuso que se liquiden a la tasa activa carterá general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. Acerca del punto, es criterio de esta Sala que si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en desmedro del deudor,

que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de nuestro signo monetario operado entre el hecho y la sentencia, cuando en ésta se contemplan valores a la época de su dictado, en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala interpretando la emanada del plenario ?Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, incluso después de que perdiera vigencia con el dictado de la ley 26.853. De la misma manera, es la que cuadra adoptar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, ley 29.994 (ver voto del Dr. Calatayud en expediente 80.509-10 del 27-8-15, con cita de Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, ed. Rubinzal-Culzoni, t. V pág. 158, com. art. 772). En conclusión, si bien este tribunal resolvió en situaciones similares fijar una tasa entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia del 8% anual, devengándose con posterioridad y hasta el efectivo pago la activa dispuesta en el pronunciamiento de la anterior instancia (ver voto del Dr. Calatayud en el expediente n° caratulada ?Flores, Sebastián Matías c/ Expreso Nueve de Julio S.A. y otro s/ daños y perjuicios?), ante el alcance del agravio del recurrente, corresponde establecer para el período indicado la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina, por lo que propicio se modifique en tal sentido este aspecto del pronunciamiento (expte. 54.807/13 ?Ale Claudio Fabián y otro c/ Alem Julio César y otros s/ daños y perjuicios? del 13/2/2017). V) Voto, en consecuencia, para que se modifique la sentencia única de estos procesos acumulados obrante a fs. 823/891 del expediente n° 9.632/07 de la siguiente manera: 1) se eleven las partidas indemnizatorias fijadas a favor de A.U.A., R.A. M., A.E.P., D. E. A., C.N.P. y D.I.O., en la forma propuesta en los considerandos a) y b) de los autos ?A.?, a) y c) de los autos ?P.? y a) de los autos O.; 2) se revoque la declaración de inconstitucionalidad del art. 1178 del Código Civil; 3) se disponga que la aseguradora citada en garantía -La Caja de Seguro S.A- responderá en los términos y con el alcance establecido en el art. 118 de la ley 17.418 y 4) se modifique la tasa de interés de la manera que he propiciado en el considerando IV). En cuanto a las costas de Alzada, deberán imponerse a la demandada y a la citada en garantía sustancialmente vencidas, puesto que en lo atinente a la franquicia como a los intereses se trata de cuestiones accesorias sobre las que no existe criterio jurisprudencial uniforme (art. 68 del Código Procesal). El Dr. Galmarini dijo: I. Por razones análogas a las expresadas por el Dr. Dupuis voto en el mismo sentido, salvo en lo atinente a la partida indemnizatoria otorgada en concepto de daño moral a favor de los hermanos de las víctimas en los autos: ?G.F.D. y otros c/ R.E.E. y otros s/ daños y perjuicios?, ?P., A. E. y otros c/E.E. s/daños y perjuicios?, ?T.F. O. y otro c/ R.,E.E. y otros s/daños y perjuicios; T.F.L. c/ R.,E.E. y otros s/daños y perjuicios y O., D. I. y otros c/ R.,E.E. y otro s/ daños y perjuicios?; y a la tasa de interés aplicable. II. En mi voto en disidencia en las sentencias de esta Sala E dictadas en los autos ?Barreto Emiliano y otros c/ Salinas Adrián s/ daños y perjuicios?, Expte. n° 46.125/2005, del 6 de julio de 2018, y ?Quintano, Verónica y otros c/ Loginter S.A. y otros s/daños y perjuicios, Expte. n° 38395/14 del 14 de diciembre de 2018, a los cuales me remito, he recordado que como integrante de la Sala F de este tribunal a partir de la sentencia dictada el 24 de agosto de 2009 en los autos ?Contreras Mamani, Gregorio y otros c/ Muñoz, Cristian Edgardo y otros s/ daños y perjuicios (Expte. n° 106.784/2000, causa libre n° 502.333) sostuve que los fundamentos expuestos por mis colegas en este último precedente en sus respectivos votos, me llevaron a modificar el criterio que hasta ese momento venía sosteniendo con relación al límite impuesto por el legislador acerca de los sujetos que se encuentran legitimados para reclamar indemnización por daño moral. En el citado antecedente de la Sala F se declaró la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil y se admitió la legitimación activa de los hermanos. Por ello, entiendo que en el particular caso de autos los hermanos de las víctimas han sufrido un daño que debe ser resarcido, y tomando en consideración sus condiciones personales, las objetivas del siniestro y los padecimientos que han tenido que soportar cada uno de ellos desde la producción del accidente, me llevan a concluir en que son adecuados los montos de la indemnización fijados por el Sr. juez de grado, por lo que corresponde confirmar este aspecto del pronunciamiento. III. Por otra parte, he de señalar que como integrante de la Sala ?F? de esta Cámara a partir del fallo dictado el 14 de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino Loloir Z. c/ AYSA s/ ds. y perjuicios? (expte. 162543/10, L. 628.426) adherí al criterio según el cuál la tasa activa prevista en el fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, por entender que en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. Consecuentemente considero que corresponde disponer que los intereses se calculen a la tasa activa antes referida desde la fecha del hecho, hasta el efectivo pago. Por los fundamentos expresados, adhiero al voto de mi distinguido colega en lo principal, aunque propicio que se confirme la sentencia en lo atinente a los montos fijados en concepto de indemnización por daño moral a favor de los hermanos de las víctimas en los expedientes ?G.F.D. y otros c/ R.E.E. y otros s/ daños y perjuicios?, ?P., A.E. y otros c/E.E. s/ daños y perjuicios?, ?T., F. O. y otro c/ R.,E.E. y otros s/ daños y perjuicios, T., F.L. c/ R.,E.E. y otros s/daños y perjuicios y O., D.I. y otros c/ R.,E.E. y otro s/ daños y perjuicios?. Y asimismo, voto porque se modifique la sentencia en lo relativo a los intereses, que se liquidarán en la forma que propongo. El Dr. Racimo dijo: Por análogas

razones a las expuestas por el Dr. Dupuis, adhiero a su voto. Con lo que terminó el acto. F.M.RACIMO.

J.L.GALMARINI. J.C.DUPUIS. Este Acuerdo obra en las páginas n° ... a n° ... del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, febrero de 2018.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia única de estos procesos acumulados obrante a fs. 823/891 del expediente n° 9.632/07 de la siguiente manera: 1) se elevan las partidas indemnizatorias fijadas a favor de A. U.A., R.A. M., A.E.P., D. E. A., C.N. P. y D.I.O., en la forma propuesta en los considerandos a) y b) de los autos "A.", a) y c) de los autos "P." y a) de los autos O.; 2) se revoca la declaración de inconstitucionalidad del art. 1178 del Código Civil; 3) se dispone que la aseguradora citada en garantía -La Caja de Seguro S.A- responda en los términos y con el alcance establecido en el art. 118 de la ley 17.418 y 4) se modifica la tasa de interés de acuerdo a lo fijado en el considerando IV). Las costas de Alzada, se imponen a la demandada y a la citada en garantía. Notifíquese y devuélvase.- Fecha de firma: 08/02/2019 Alta en sistema: 14/02/2019

Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA

041960E