

32.122/00, ?Estigarribia, Dionicio y otros c/ Línea 22 S.A. y otros s/ daños y perjuicios? Ídem, 27/8/2010, Expte. N° 116281/1998 ?Ayala, Daniel A. c/ Veraye Ómnibus s/ daños y perjuicios? Ídem Id 3/3/2011 Expte. N° 114.787/06. ?Machado, Roque Miguel y otro c/ González, Ariel Alejandro y otros s/ daños y perjuicios?). La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias de nuestro país admiten que la muerte del hijo puede constituir para sus padres la pérdida de una chance económica, que se traduce en la frustración de una expectativa de asistencia y apoyo futuro, en la ancianidad (cfr: Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. Daños a las personas", t. 2 b, Bs. As., Ed. Hammurabi, 1990).- Cuando se trata de un hijo de mayor edad, la contribución económica que pudo haber realizado en vida a favor de sus padres debe ser considerada a efectos de la determinación de la cuantía indemnizatoria, caracterizándose como la desaparición de una chance, la cual se concreta en la pérdida de las esperanzas, a que el progenitor tenía legítimo interés, de que ese hijo algún día pudiera prestarle auxilio o ayuda personal y económica, expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el entonces vigentes art. 367 del Código Civil (actual 537 CCyCN), y verosímil según el curso ordinario de las cosas, particularmente en medios familiares de condición humilde (conf. Fallos: 303:820; 308:1160, 322:1393). La pérdida de chance como componente del daño material apunta a resarcir a los derecho habientes de la víctima en función de lo que la misma aportaba o podía aportar materialmente a favor de aquellos, es decir el reintegro de aquello que la víctima producía o podía producir económicamente, lo que implica que con la chance se apunta a indemnizar una probabilidad, pero siempre dentro de un margen de certeza aproximado. Sentado ello no debe dejar de considerarse el crecimiento laboral que pudo haber tenido el hijo fallecido en el transcurso de su vida y la circunstancia natural de que constituiría su propio hogar, de donde puede inferirse, que de haber llegado el caso, hubiera disminuido la cuantía del aporte, pero sin más no cabe concluir que éste habrá de desaparecer totalmente por ser contrario a lo razonablemente previsible. La valoración económica de la vida humana implica -ni más ni menos- la medición o cuantificación del daño o perjuicio que sufren aquellas personas que eran destinatarias -o que podrían serlo en el futuro- de todos o parte de los bienes económicos que el fallecido producía o podía llegar a producir, y en razón que esa fuente de ingresos (o posibilidad de fuente de ingresos) se extingue (ver, Bustamante Alsina, Jorge, ?El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por homicidio?, ED, 124-656; Taraborrelli, José N. y Bianchi, Silvia Noemí, ?Cuantificación de la indemnización por la pérdida de la vida humana?, LL, ejemplar del 4/1/2008, p. 1). A la luz de lo referido, cabe resaltar pues que lo que se valora no es la vida misma -que ha fenecido- sino las consecuencias que se generan hacia otros sujetos; precisamente por la brusca interrupción de la actividad creadora de bienes -o del cese de la posibilidad de esta actividad creadora en el futuro- que la muerte elimina. O sea, que corresponde desentrañar la eventual privación de los beneficios actuales o futuros que la vida del difunto reportaba o podía haber llegado a reportar a los accionantes. En virtud de las consideraciones vertidas y teniendo en cuenta la edad de la víctima, (de 54 años) a la fecha de su deceso; que vivía con sus padres; que tenía un emprendimiento comercial (Cyber) (ver declaraciones de fs. 97 y 98) del que más que presumiblemente resultaba de importante ayuda al sostenimiento familiar y ponderando también la edad de su progenitores, Antonio Valerio Mena (83 años al momento del peritaje), casado, con estudios secundarios completos, jubilado y Ermelinda Vera (79 años al momento del dictamen pericial) (ver fs 184 y fs. 187), por considerar que la cantidad asignada en la sentencia de grado ajustada para cada uno de los coactores propongo la desestimación de los agravios en cuanto al tema (art. 165 del CPCC). V. Daño Psicológico (Sra. Ermelinda Vera) La sentencia fijó como monto indemnizatorio la suma de \$69.000.- Se agravia la parte actora por entender que es reducido. Asimismo, la demandada y la citada en garantía peticionan su reducción por entender que el guarismo fijado es elevado. La protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentra respaldada en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre las cuales podemos citar el art. 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el art. 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral (Bidart Campos, ?Manual de la Constitución Reformada? t° II, pág. 110, Ed. Ediar) puede que el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentra incluido entre los derechos implícitos (art. 33 CN) especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como el art. 17 y el 41 CN refieren casos específicos (C. N. Civ., Sala L, 15/10/2009, ?L., S. y otro c. Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios?, E. D. 09/02/2010, N° 12.439, Id, esta Sala, 10/8/2010 expte. N° 69.941/2005 ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?. Estos principios fueron receptados en el nuevo ordenamiento, sobre la base de la doctrina y jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional. Así, el art. 1737 da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño: hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. En particular, el art. 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su

obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Específicamente en relación con el principio de resarcimiento integral, el art. 1740 Cod. Civ. y Com. establece que la reparación del daño debe ser plena, restituyendo la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. En concreto, el art. 1746 del nuevo texto legal establece pautas para la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, total o parcial, admitiendo la presunción de la existencia de los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. Como se señalara, aun cuando esta normativa no se aplique al caso de autos, que será analizado conforme a la ley vigente al momento del hecho dañoso, condensa los criterios ya aceptados en la materia. Es el criterio de nuestra Corte Suprema que, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (C. S. J. N. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; Idem., 08/04/2008, ?Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y PametalPeluso y Compañía?, L. L. 2008-C, 247). En relación al daño psíquico no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado (Conf. C.N.Civ. esta sala, 17/11/09 expte. N° 95.419/05, ?Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 11/3/2010, Expte. N° 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios?; Id., id., 06/07/2010, Expte. 93261/2007 ?Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios?, Id., id., 21/9/2010 Expte. N° 23679/2006 ?Orellana, Pablo Eduardo Alfredo y otro c/ Vargas Galarraga, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios?, entre otros). Siguiendo la posición de Risso, el daño psíquico es un ?síndrome psiquiátrico coherente (enfermedad psíquica), novedoso en la biografía, relacionado causal o concausalmente con el evento de autos (accidente, enfermedad, delito), que ha ocasionado una disminución de las aptitudes psíquicas previas (incapacidad), que tiene carácter irreversible (cronicidad) o al menos jurídicamente consolidado (dos años). La enfermedad psíquica que el perito diagnostique debe dañar de manera perdurable una o varias de las siguientes funciones del sujeto: 1) incapacidad para desempeñar sus tareas habituales; 2) incapacidad para acceder al trabajo; 3) incapacidad para ganar dinero y 4) incapacidad para relacionarse?. Atento que, en síntesis, la incapacidad indemnizable es tributaria de la cronicidad, en tanto que el sufrimiento psíquico normal (no incapacitante), que no ha ocasionado un desmedro de las aptitudes mentales previas, si es detectado e informado por el perito, es uno de los elementos que el juez podrá incluir en el ámbito del daño moral.- (conf. CNCiv, esta sala, 30/3/2010, ?Bisquert, Edgardo Matías c/C&A Argentina SCS y otro s/daños y perjuicios? Idem 11/2/2010, Expte. N° 89.021/2003, ?Procopio, Fernando Antonio y otro c/ Piñero, Ernesto Emir y otros s/ daños y perjuicios? Ídem Id, 20/5/2010, Expte 28.891/2001 ?Techera Héctor Daniel c/Olivares Claudio Guillermo y otro s/ daños y perjuicios?). Sentado ello cabe referirse al dictamen pericial obrante a fs. 184/197 no impugnado por las partes, el cual consigna respecto a la Sra. Ermelinda Vera de Mena que el hecho de autos ha impactado sobre su personalidad de base, provocando un desequilibrio en la adaptación pre-existente. Refiere la experta que el tipo de nexo entre el evento de autos y el estado actual es concausal indirecto, ya que el psiquismo se encuentra atravesando por un período de depresión reactiva, y que el impacto del suceso de autos está aún presente. Agrega que no ha elaborado aun el duelo por la pérdida de su hijo, siendo un golpe violento para su sistema psíquico. Concluye la experta que como respuesta al suceso vivido sufrido la accionante ha desarrollado síntomas evitativos, inhibiciones y restricciones en el aprovechamiento de sus recursos psíquicos, estableciendo el diagnostico ?desarrollo reactivo moderado, que le corresponde un porcentaje de incapacidad psíquica del 15 %. Cabe señalar que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama, el informe del experto, no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos. Esta Sala ha sostenido reiteradamente que la circunstancia de que el dictamen no tenga carácter de prueba legal no importa que el juez pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del idóneo, por lo que la desestimación de las conclusiones a las que arribara ha de ser razonable y motivada, siendo imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado. (conf. C.N.Civ., esta sala, 10/12/09, expte. N° 76.151/94 ?Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín?; Idem., id., 06/07/2010, Expte. 93261/2007, ?Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios?; Id. id., 23/6/2010, Expte. N° 59.366/2004 ?Berdier, Tristán Marcelo c/ Snitovsky, Luis y otro s/ daños y perjuicios?, entre otros). Asimismo cabe ponderar lo expuesto reiteradamente por la jurisprudencia en cuanto a que la indemnización por incapacidad no puede fijarse meramente en

función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio-económicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones psíquicas actuales, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer. (Conf CNCiv esta sala Expte. N° 112.364/07. ?Ojeda, Ramón Oscar c/ Lavorano, María Alejandra s/ daños y perjuicios? entre otros muchos). Los porcentajes de incapacidad fijados por los expertos constituyen sólo pautas a los fines de la cuantificación del daño, pues lo que realmente resulta de vital importancia es el modo en que las secuelas afectan a la víctima para desarrollar los diversos actos de la vida cotidiana, considerando tanto la faz laboral como la vida de relación del individuo, ya que la ?indemnización en sede civil tiende a la integralidad" (SCJM. 9/8/2010 ?Leiva Rubén Darío en J° 81.963/31.663 Leiva Ruben D. C/ Monte-Negro Martínez Miguel Ángel P/ D. y P. S/ INC." Ídem, esta sala, 28/6/2013 Expte N° 32252/2009 ?Aguayo Tamara Verónica c/ Nuevos Rumbos S.A. y otros s/ daños y perjuicios ídem id 29/3/2011 Expte N° 37541/2007 ?García José Luis c/Transportes Automotores Riachuelo S. A. s/ daños y perjuicios). En virtud de ello y acreditada la incapacidad psíquica consolidada de carácter parcial y permanente con características de daño cierto y perdurable, ponderando la edad de la reclamante y demás condiciones personales antes referidas, propongo al acuerdo se eleve la cantidad asignada a \$450.000.- por considerar que resulta más ajustada a las particulares circunstancias del caso (art. 165 del CPCC).

VI. Tratamiento Psicológico: Se agravia la demandada y la citada en garantía por entender que la cantidad asignada es exagerada. El examen pericial recomienda la realización de tratamiento psicoterapéutico durante un lapso de un año con frecuencia de una sesión semanal. En este sentido cuando el perito determina que el trastorno mental que presenta su examinado amerita un tratamiento por especialistas, indicándolo al juez, el damnificado puede percibir ese monto, como un rubro más del resarcimiento, incluso en el caso de que decida no hacer ningún tratamiento, y cargar con el peso de su malestar. Así lo sostiene nuestra Corte Suprema: ?en cuanto al tratamiento psicológico aconsejado, a razón de una sesión semanal durante un año, se trata de un gasto que debe ser indemnizado, por cuanto supone erogaciones futuras que constituyen un daño cierto indemnizable? (C.S.J.N., 28/05/2002, ?Vergnano de Rodríguez, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otro?, Fallos 325:1277). La frecuencia y duración siempre serán estimativas, y también tendrán el sentido de una orientación para el juez. Está claro que nadie puede predecir con certeza cuándo se curará una persona, o cuándo la mejoría que ha obtenido ya es suficiente. Lo científico llega hasta el momento de establecer que, por la patología que el perito ha detectado, la persona necesita o puede beneficiarse con un tratamiento. A partir de ese momento, se pone en juego un criterio de apreciación, tanto para la distribución de los porcentajes, como para la duración y costos de tratamiento. No es una mera conjetura, porque hay elementos clínicos que la convalidan, pero tampoco es una opinión científicamente demostrable? (conf. Risso, Ricardo E. ?Daño Psíquico - Delimitación y diagnóstico. Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial?, E. D. 188-985; C.N.Civ., esta Sala, 16/2/2010, Expte. N° 76.361/2004, ?Slemenson, Héctor B. c/ Antonini, Delia O. s/ daños y perjuicios?; Ídem, 30/3/2010, Expte. N° 69.932/2002, ?Ledesma, Ramona Graciela c/ Acosta, Miguel Ángel y otros s/ daños y perjuicios?; Ídem., 9/4/2013, Expte N° 91892/2006 ?Costa Jorge Eugenio y otros c/ Arce Cesar Francisco y otros s/ daños y perjuicios). Por ende, es imprescindible la prudente estimación del juez para cuantificar este rubro, destinado a afrontar un tratamiento que ayude al damnificado a sobrellevar las secuelas del accidente y su incidencia en los distintos ámbitos de su vida, personal, laboral, familiar y social. (conf esta Sala, Expte. N° 76.151/94 ?Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín s/ daños y perjuicios? del 10/12/09).

En virtud de lo señalado estimo que la suma fijada en la sentencia resulta ajustada, por lo que propicio la desestimación de los agravios en cuanto al tema (art 165 del CPCC).

VII. Daño Moral La sentencia fijó para indemnizar el denominado ?daño moral? la suma de \$600.000.- para cada uno de los padres. De ello se agravian ambas partes: la parte actora por entender que la cantidad fijada es reducida y la demandada y la citada en garantía por considerar que es excesiva. Con respecto a los agravios vertidos en torno a la cuantía del denominado ?daño moral?, actualmente denominado consecuencias no patrimoniales -contempladas en el art. 1741 del Código Civil y Comercial- se producen cuando existe una consecuencia lesiva de naturaleza espiritual. Conocido es el concepto del daño moral y los factores que lo configuran, como asimismo, que la determinación de su cuantía queda librada al juzgador más que en cualquier otro rubro y que la fijación del monto no tiene como exigencia guardar proporción con la de los daños materiales. Por la índole espiritual del agravio moral, debe tenérselo por configurado in re ipsa por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume, por el grado de parentesco, la lesión inevitable de los sentimientos. (C.S.J.N., 09/12/1993, ?Gómez Orue de Gaete, Frida A. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otros?, LA LEY 1994-C, 546). A los fines de la fijación del quantum indemnizatorio por daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de dicho rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (C.S.J.N., 24/08/2006, ?Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/Entre Ríos, Provincia de y otros?, Fallos, 329:3403; Ídem., 07/11/2006, ?Bianchi, Isabel del Carmen

Pereyra de c/Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A.?, Fallos 329:4944; Id., 06/03/2007, ?Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios?, Fallos 330:563; Id., 06/10/2009, ?Arisnabarreta, Rubén J. c/ E.N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación)?, ?Gatica, Susana Mercedes c/Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios? G. 383. XL; ORI; 22-12-2009; T. 332 P. 2842, entre muchos otros). En el presente caso la admisión del daño moral como causa de indemnización resultante del hecho ilícito es incuestionable. La certeza de su existencia y la medida de la reparación es sólo fruto de un juicio de razonable probabilidad, basado en reglas de experiencia emergentes de la reacción emocional que es dable suponer en la víctima y de la aptitud que ha tenido la agresión para producirla. Llegados a este punto, considero que en el caso de autos no pueden caber dudas respecto a la gravedad y proyección del luctuoso acontecimiento, provocando sin duda alguna en los accionantes profundas angustias y gran afectación en su estado espiritual ante la pérdida de su hijo, como así también la afectación definitiva de la forma de vida de cada uno de ellos. No cabe duda que se encuentra en el curso natural y ordinario de las cosas que la pérdida de un hijo hiera la afectividad del progenitor que lo sobreviva, sin que pueda imaginarse situación con mayor repercusión espiritual, sobre todo cuando aquélla se produce en circunstancias traumáticas como la de autos. No existe palabra, gesto ni acto que pueda demostrar o medir, nunca reparar, tal pérdida que, en el particular caso, determinaron el fatal desenlace, generado una afección espiritual de relevantes sufrimientos morales, difíciles de afrontar. Cuando del hecho dañoso se deriva el fallecimiento de un hijo, esta lesión espiritual difícilmente pueda ser superada por alguna otra. En virtud de las consideraciones vertidas, ponderando para ello las traumáticas circunstancias en que perdiera la vida el hijo de los aquí reclamantes, entiendo que la cantidad asignada en la sentencia para cada uno de los accionantes resulta fruto de una prudente estimación, por lo que propicio la desestimación de los agravios en cuanto al tema (art 165 del CPCC). VIII. En cuanto al rechazo de la demanda iniciada por Mónica Cristina Mena y Mirta Graciela Mena. Se agravia la parte actora de que la Sra. Juez de grado haya hecho lugar a la falta de legitimación activa de las reclamantes con fundamento en que el art. 1078 del Código Civil no permitía el reclamo por parte de los hermanos sin efectuar un cuestionamiento específico de la inconstitucional respecto de la restricción normativa. Dice que en el presente caso se encuentra reclamando, además de los padres de la víctima, sus dos hermanas quienes han perdido a su único hermano varón, resultando evidente que la vida familiar de estas se vio trastocadas por esta desgracia. Solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil porque restringe la legitimación para reclamar por daño moral, resultando inequitativo y violatorio de los preceptos constitucionales de protección de familia y reparación integral del daño. En primer lugar, cabe señalar que el art. 1078 del Código Civil, segundo párrafo, encuentra legitimado para reclamar por daño moral al damnificado directo, es decir, aquel que ha sufrido como víctima la lesión de un interés extrapatrimonial propio, siendo quien puede accionar por los sufrimientos espirituales que el suceso genera. Sólo ante el fallecimiento de la víctima, como ocurre en el caso de autos, quedan legitimados para reclamar el perjuicio los herederos forzosos (damnificados indirectos), pues sufren un daño propio derivado de un ilícito que ha tenido por víctima a un tercero fallecido; el daño se produce por ricochet, es decir de manera refleja (conf. Calvo Costa, Carlos, A., ?Derecho de las obligaciones?, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, T° 2: ?Derecho de Daños?, p. 242).

Es así que quien pretende la reparación de un daño moral indirecto se encuentra frente a un valladar constituido por un sistema rígido que gira en torno a una norma clara en letra y espíritu que sólo otorga legitimación activa, iure proprio, a quien reviste un determinado emplazamiento familiar, el de heredero forzoso. El tema ha generado cuestionamiento en doctrina y jurisprudencia en cuanto a si la norma debe interpretarse en el sentido de que únicamente tienen legitimación para reclamar quienes sean llamados a heredar en la sucesión, o si, por el contrario se trata de legitimarios potenciales con prescindencia que en el caso queden desplazados por la presencia de los de mejor grado. En tal sentido un sector doctrinario mayoritario sostiene que son herederos forzosos a los fines del art. 1078 del Código Civil quienes potencialmente asuman dicho carácter al momento de la muerte de la víctima, y que no obsta a tal calidad la circunstancia de quedar desplazados en la sucesión por otros herederos de grado preferente (conf. Pizarro, Ramón Daniel, ?Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición?, Hammurabi, 2a edición, 2004, p. 227?). Quiere decir, pues, que por razones de política legislativa se ha colocado un cerco a los legitimados activos para reclamar por daño moral. A mi entender, la normativa que regula el derecho de daños debe interpretarse como orientada a lograr un remedio eficaz y pleno a las consecuencias de la ilicitud ocurrida. De tal manera, el contenido del entonces vigente art. 1078 del Código Civil no puede admitirse como limitativo respecto a los legitimados activos para solicitar la reparación del daño moral cuando, como especie del perjuicio indemnizable, debe ser contenido por la pauta genérica que fluye del art. 1079 del Código Civil y del los arts. 1740 y 1741 del actual Código Civil y Comercial de la Nación. En esa línea, si bien el Código Civil y Comercial amplió la nómina de legitimados por muerte o gran discapacidad, no lo hizo de manera irrestricta, sino que modificó el criterio de adjudicación, tomando un criterio mixto o ambivalente, que gira por el parentesco, por un lado, y por los lazos de solidaridad y apoyo mutuo que genera la convivencia. Sin embargo, considero que el Derecho exige amplitud de comprensión en el intérprete, pues las restricciones no pueden entorpecer la valoración de los sentimientos del afectado ni representar la exención resarcitoria de los culpables. A decir de

Colombo, el art. 1079 del Código Civil no es un "mojón aislado dentro de la ley; un hito colocado fuera de línea" sino que el resarcimiento admitido por el Código debe ser fundado de acuerdo con elementales principios de justicia y equidad (conf. Colombo, Leonardo "Culpa Aquiliana", LL 1944, p. 728). De allí que, como dicen los Mazeaud "frente a una reparación por daño moral sólo cabe formular una pregunta: ¿el demandante experimenta sí o no un dolor verdadero? En caso afirmativo, ese dolor debe repararse, sea quien fuere el que lo sufra: pariente cercano, pariente lejano o simplemente amigo? (conf. H. y L. Mazeaud, ed. México, 1943; en T° I, ps. 154 y ss). En la actualidad existe un verdadero derecho constitucional en la reparación que se fundamenta en el art. 19 de la Constitución Nacional, sobre las que se asienta el derecho de las víctimas de daños no justificados a obtener una reparación integral. Lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los Fallos "Aquino", "Santa Coloma" y "Günther" sienta las bases de la limitación de ley al derecho de la víctima a la reparación del daño debe ser razonable, pues, el principio "alterum non laedere", vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (conf. Calvo Costa, Carlos A., "El Daño Moral y la Inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil", publicado en DFy P 2013 (diciembre), 220). De este modo, al consagrar la norma un aspecto diferencial dentro de los legitimados activos para alcanzar el daño moral, introduce un tratamiento desigualitario y deja fuera de protección la institución familiar, protegida de las injerencias arbitrarias o abusivas en los art. 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 21 punto 2 de la Convención Americana y art. 5 del mismo cuerpo legal, por lo que ha de ser tenida en cuenta a los fines de evitar la exclusión del resarcimiento integral de los componentes del grupo familiar. Es que, sin duda alguna, el principio de legalidad se extrae del recorrido por todo el ordenamiento jurídico, y aquí hay normas operativas en los pactos internacionales que habilitan el caso concreto, el apartamiento de la limitante contenida en el art. 1078 del Código Civil. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 17.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ha precisado que el concepto de vida familiar no se reduce al matrimonio, sino que debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio, y que "familiares de la víctima" debe entenderse como un concepto amplio que se extiende a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a ascendientes y descendiente en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes (conf. casos "Trujillo Oroza vs. Bolivia", sentencia del 27 de febrero de 2002, párraf. 57; "Valle Jaramillo y otros vs. Colombia", sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 119 y "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", sentencia del 24 de febrero de 2012, párrs. 142, 172 y 173). Por lo señalado, como fuera advertido por mi distinguida colega de Sala Dra. Beatriz Verón en un caso análogo "la norma contenida en el art. 1078 del Código Civil confronta materialmente con el art. 16 de la Constitución Nacional, en cuanto discrimina arbitrariamente a los damnificados entre los que revisten carácter de "herederos forzosos" para el derecho sucesorio y los que no, sin ponderar características propias de esta fattispecie" que, por cierto, también tiene alcance conceptual en el daño moral cuando, aun de manera indirecta, el acto ilícito provoca sufrimiento (conf. esta Sala, in re "Soria, María Ester y otros c/ Gatti, Santiago, Tomás, y otros s/ daños y perjuicios", del 12 de abril de 2012). En el caso de autos, si bien las accionantes han acreditado el vínculo con la víctima con copias simples de las partidas, desconocidas oportunamente por su contraria, no puede soslayarse que la demandada y la citada en garantía han manifestado que "las hermanas no se encuentran legitimadas activamente para reclamar indemnización por daño moral conforme la legislación vigente a la época del siniestro" (ver fs. 61 vta.). Es decir, que no han desconocido la condición de hermanas de la víctima, sino que pretenden la desestimación de sus agravios en función de la limitación dispuesta en el art. 1078 del Código Civil, por no tratarse de herederas forzosas de la víctima (ver fs. 63 vta. in fine). Por los demás, las copias simples de las partidas aunadas con las actuaciones obrantes a fs. 14; 24 y 77 de la causa penal y la declaración de los testigos Vanesa Escalada y Zulema Silva (fs. 97 y 98 de los presentes), como así el propio reconocimiento exteriorizado por la demandada y citada en garantía en su primer presentación, llevan a tener por acreditado el vínculo familiar de las reclamantes con la víctima. Ahora bien, tocante al derecho de las hermanas a obtener reparación por daño moral, interpretando la normativa legal que regula el derecho de daños orientada a lograr un remedio eficaz e integral a las consecuencias de la ilicitud ocurrida, no puede admitirse lo dispuesto en el art. 1078 del Código Civil como limitativo respecto a los legitimados activos para solicitar la reparación del daño moral cuando éste, como una especie del perjuicio indemnizable, debe ser contenido por la pauta genérica que fluye del art. 1079 del Código Civil. En efecto, en las presentes está acreditada la certeza de un perjuicio espiritual de las reclamantes causada por la proximidad afectiva con la víctima, pues las máximas de la experiencia y normal sensibilidad permite admitir la presencia de daño cierto, desde que a decir de Zavala de González, "la vida arrebatada en un homicidio no pertenecía a los familiares del muerto, pero el hecho lesiona sus intereses en el disfrute de esa existencia ajena y, por eso, tiene derecho a accionar por el daño que el fallecimiento les produce" (Zavala de González, Matilde, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", T° III, p. 17). Desde ese tren de marcha, frente al vínculo familiar y fraternal de las hermanas con la

víctima, con independencia de si al tiempo de ocurrido el evento dañoso convivían o no, entiendo que negarles la posibilidad de reclamar y obtener idéntico resarcimiento que otros familiares legitimados de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso implica un trato desigual que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable y, por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el art. 16 de la Constitución Nacional. Resultan, pues, innegables las penurias, zozobras y dolores que, más que presumiblemente, deben haber vivido las aquí reclamantes en su estado espiritual ante el repentino y violento deceso de su único hermano varón en el incidente de tránsito cuya responsabilidad es imputable al aquí demandado, por lo que resulta ajustado a derecho hacer lugar a los agravios vertidos, reconociendo el daño extrapatrimonial sufrido por las hermanas de la víctima. En cuanto al monto, teniendo en cuenta las consideraciones personales de las reclamantes, las particularidades del caso, deviene razonado y prudente proponer al Acuerdo se reconozca en concepto de daño moral la suma de \$500.000.- para Mónica Cristina Mena y la de \$500.000.- a favor de Mirta Graciela Mena (art. 165 CPCCN).

IX. Intereses La sentencia de primera instancia se dispuso la aplicación de la tasa activa que fija el Banco Nación sobre el capital reconocido desde la fecha del perjuicio sufrido. Se agravia la parte demandada y la citada en garantía, argumentando que la fijación de esa tasa implicaría una alteración del significado económico del capital de condena. Cabe recordar que la indemnización resulta un equivalente del daño sufrido y el interés compensa la demora en su reparación al no haber el responsable cumplido inmediatamente con su obligación de resarcir. Se trata entonces de una estimación ?actual? que el juez de grado ha tenido en cuenta para sopesar la variación patrimonial de la prestación debida, considerando para ello que estamos ante una indemnización de daños que, lejos de resultar una obligación ?dineraria? en la que se adeuda un quantum y resulta insensible a la variación del poder adquisitivo, importa una verdadera obligación ?de valor? en la que se debe un quid y, por tanto, sí admite o reconoce las alteraciones sufridas por el poder adquisitivo (Casiello, Juan, Méndez Sierra, Eduardo, ?Deudas de dinero y deudas de valor. Situación actual?, LL 28/08/03, pág. 1;). Sabido es que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen, ya que el orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley. Ahora bien conforme la jurisprudencia y doctrina mayoritaria imperante en el fuero la tasa que corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, es la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re, ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA, salvo que su aplicación, en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, pueda implicar como un efecto no querido, un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.(Conf. CNCIv, esta Sala, 10/8/2010, expte. N° 69.941/2005 ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios? entre otros muchos). En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido? único supuesto fáctico que justificaría apartarse del principio general (conf. C.N.Civ., esta Sala, 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 ?Rendon, Juan Carlos c/ Mazzoconi, Laura Edith?, ídem 24/2/2017 Expte N° 51917/2009 ? Suárez Adriana Soledad y otro s/ Flecha Manuel Edmundo y otros s/ Daños y Perjuicios?. A mi juicio no obran en la causa constancias que acrediten que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho, se configuraría el mentado "enriquecimiento indebido"; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir, si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general referida ya que la misma debe ser probada por el deudor en forma clara en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN) circunstancia que no se verifica en los presentes.- (CNCiv esta Sala expte N° 31.025/2.010, ?Pachinotti, Mirtha Helena y otro c/ Carpio Guzman, David y otros s/ Daños y Perjuicios? del 13/6/2019 y expte N° 35196/2017 ?Scapula Leonardo Marcelo c/ De Marco Lucio y otros s/ Daños y Perjuicios del 14/6/2019, entre otros). En consecuencia, propicio la desestimación de los agravios en cuanto al tema.

X. Por todo lo que dejo expresado doy mi voto para que: a) se modifique la sentencia: 1) elevando la suma fijada por ?Daño Psíquico? a favor de Ermelinda Vera a la suma de \$450.000.- y 2) haciendo lugar a la demandada iniciada por Mónica Cristina Mena y Mirta Graciela Mena y asignando como indemnizatorio del daño moral la suma de \$500.000.- para cada una, con imposición de las costas del proceso a la parte demandada y la citada en garantía; b) se confirme la sentencia en lo demás que decide y fue motivo de apelación y agravio, con imposición de las costas de alzada a la parte demanda y a la citada en garantía por haber resultado vencidas en las cuestiones las cuestiones principales que fueron sometidas a juzgamiento (art. 68 del Código Procesal), lo que además encuentra en el casos sustento en el art. 1083 del Código de Vélez -actual 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación- que consagra el principio de reparación integral. Así mi voto La Dra. Patricia Barbieri dijo: Adhiero al voto de mi colega preopinante excepto en cuanto al reconocimiento del daño moral a las hermanas de la víctima. Tocante a esta cuestión ya me he pronunciado como juez de primer instancia en los autos ?Noriega Rubén Angel y otros c/ G.C.B.A. y otro s/ daños y perjuicios? (expte. 111.526/99 del 4 de noviembre de 2003), que el art. 1078 del Código Civil limita el número de

titulares de la acción por reclamo de daño moral, que sólo pertenece al ?damnificado directo?; esto significa que en materia de agravio moral no juegan los arts. 1077 y 1079 que contemplan a los damnificados indirectos. Y si el hecho agravante fue la muerte de alguien, únicamente tendrán acción los ?herederos forzosos? (art. 1078 cit.), no como sucesores sino como damnificados directos. Se limita así el posible número de pretenses a la reparación del agravio moral. Es decir, respecto de la procedencia del rubro en cuestión hecho por un pariente que no es heredero forzoso la legitimación para incoar la acción pertinente en la hipótesis de fallecimiento de la víctima, no deja margen a una interpretación que extienda a otras personas la posibilidad de obtener una indemnización por el concepto indicado (conf. CNCiv. Sala E, ?Estevarena Aurora y otro c/ Abraham, Elena Gabriela s/ daños y perjuicios? extpe. 130627 del 21/6/93). De ahí que propongo que se confirme el rechazo del rubro en análisis. Así mi voto. La Dra. Beatriz A. Verón adhiere al voto de la Dra. Gabriela Scolarici. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2019. Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: Por Unanimidad 1. Por Mayoría: A. Hacer lugar a la demandada iniciada por Mónica Cristina Mena y Mirta Graciela Mena y asignando como indemnizatorio del daño moral la suma de \$500.000. para cada una. B. Imponer las costas del proceso a la parte demandada y la citada en garantía. 2. Por unanimidad: A. Modificar la sentencia elevando la suma fijada por ?Daño Psíquico? a favor de Ermelinda Vera a la suma de \$450.000. B. Confirmar el resto de lo decidido en la sentencia en crisis que fuera motivo de apelación y agravios. C. Imponer las costas de alzada a la parte demanda y a la citada en garantía por haber resultado vencidas en las cuestiones las cuestiones principales que fueron sometidas a juzgamiento que consagra el principio de reparación integral. 3. Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 Art. 4°) y oportunamente devuélvase. FDO.: GABRIELA SCOLARICI ? PATRICIA BARBIERI ? BEATRIZ A. VERÓN. ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL QUE OBRA A FS. 320/332. CONSTE. 044532E