

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. Nº 24539/10-STJ-

SENTENCIA Nº 114

///MA, 16 de noviembre de 2010.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Alberto I. Balladini, Luis Lutz y Víctor H. Soderó Nievas, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Álvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: "VILLALOBOS, Lorena C. c/GUACAMBURU, Héctor y Otro s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. Nº 24539/10-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 288/290 y vta., deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuarial. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes: - - - - - C U E S T I O N E S - - - - -

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?- - - - -

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?- - - - - V O T A C I O N - - - - - A la primera cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo: - - - - -

-----I. SENTENCIA RECURRIDA.- - - - -

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, mediante la Sentencia Nº 56 de fecha 6 de agosto de 2009, obrante a fs. 273/278, en lo que aquí importa, resolvió: "3) En los autos "Yanca Antonio y otra c/Guecamburu Héctor y Otro s/Ord.", ///.- ///.-hacer lugar parcialmente al recurso deducido por los actores, otorgando como indemnización por daño moral la suma de \$ CIEN MIL a ambos, con intereses a la tasa mix desde la fecha del fallecimiento del hijo, rechazando la pretensión de daño material y chance.- Costas en un 70% a los demandados y en un 30% a los actores, en ambas instancias".- - - - -

-----Esto es, revocó parcialmente la Sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia a

fs. 228/236, en cuanto esta había rechazado también la demanda por daño moral promovida por Antonio Yanca e Irma Pérez contra Héctor y Miguel Guecamburu.-

-----II.- AGRAVIOS DEL RECURSO.- -----

-----Contra lo así decidido, interponen recurso extraordinario de casación, los accionados Héctor y Miguel Guecamburu a fs. 288/290 y vta., planteo que es contestado por los actores Lorena Villalobos y Antonio Yanca a fs. 296/298 y vta. de las presentes actuaciones.- -----

-----Al respecto, los recurrentes aducen, a fin de sustentar su aspiración de acceder a esta instancia de legalidad, que la sentencia impugnada ha incurrido: a) En la violación de la ley y de la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia (art. 286, del CPCyC.). En el caso, en la violación de los artículos 1078, 3565 y 3570 del Código Civil, y de la doctrina que emana de los precedentes “Gosende Vda. De Pereyra” (Expte. N° 12.789/97-STJ) y “Collazo” (Expte. N° 19.228/04-STJ).- ----

-----Expresa que el criterio aplicado por la Cámara de Apelaciones sería ideal, pero no se puede, bajo el pretexto de idealizar la justicia, olvidar las leyes y la realidad, ///.- ///2.- pues si no, todo aquel que se viere afectado por el dolor, la aflicción por la muerte de una persona podría llegar a reclamar la indemnización del daño moral que tal circunstancia le produce, dando origen así a un sinnúmero de reclamos, etc..-

-----Sostiene que la legitimación de quienes deben obtener el resarcimiento económico surge de la interpretación concordante de los artículos 1078, 3565, 3570 del Código Civil, lo que hace que por aplicación de las referidas normas y lo dispuesto por el artículo 3567 del mismo Código, los padres sean desplazados de la posibilidad del reclamo resarcitorio, efecto material de la afectación de los sentimientos producidos por la desaparición del hijo, etc.- -----

-----III. ANTECEDENTES DEL RECURSO EN CONSIDERACION.- -----

-----Previo a todo, para una mejor comprensión de las cuestiones a resolver, resulta menester un breve recuento de los términos en que quedó trabada la litis.- -----

-----Autos caratulados “Villalobos Lorena c/Guecamburu Héctor y otro s/ Ordinario” (Expte. N° 35.611-III-03).- -----

-----Se inician dichas actuaciones con la presentación de fs. 39/41 formulada por la Sra. Lorena Cecilia Villalobos en representación de sus hijos menores Tamara Antonela Yanca y Roberto Leonel Yanca, promoviendo formal demanda de daños y perjuicios contra los Sres. Héctor Guecamburu y Miguel Guecamburu, por el cobro de la suma de

\$ 300.000.- - - - -

-----Expresa que, habiendo iniciado relación de pareja con el Sr. Roberto Eliseo Yanca, nacieron de esa unión los menores Tamara Antonela y Roberto Leonel ambos de apellido Yanca,///.- ///.-habiendo mantenido una relación muy buena, conformando una verdadera familia.- - - - -

-----Relata que el Sr. Roberto Yanca trabajó en varias empresas de la zona para la temporada, y desde el año 1994 con los Sres. Guecamburu realizando tareas como peón en la chacra ubicada en calle Villegas camino a J.J. Gómez y en el campo ubicado en paraje Aguada Guzmán, Colonia El Cuy. Asimismo señala que el 31 de diciembre de 2002 siendo las 22,15 hs., habiendo terminado el reparto de carne, Roberto Yanca iba junto con el Sr. Héctor Guecamburu quien conducía una camioneta dominio MUW 874, propiedad de Miguel Guecamburu, circulando por calle Villegas en sentido este-oeste frente al barrio Belgrano de General Roca. En esa oportunidad realiza una maniobra al salir del carril para ingresar a la entrada de la chacra, perdiendo el control del vehículo y cayendo al canal paralelo. Como consecuencia de ello Roberto Yanca recibe fuertes golpes quedando sumergido en el canal, perdiendo la vida.- - - - -

-----Sostiene que, del relato que antecede surge la culpa exclusiva del conductor del vehículo que actuó negligentemente, cita jurisprudencia al respecto y denuncia la causa penal tramitada por este hecho. Menciona los daños que dice se produjeron (tanto material como moral), practica liquidación, ofrece prueba, funda en derecho y pide medida cautelar urgente.-

-----Que corrido el pertinente traslado, a fs. 53/55 se presentan los Sres. Héctor Guecamburu y Miguel Guecamburu a contestar la demanda. Niegan en forma general y particular los hechos invocados en la acción y relatan la versión de los///.- ///3.-hechos que sostienen es la real, aclarando además que Roberto Eliseo Yanca nunca trabajó para los demandados. Expresan que por los motivos apuntados se está ante el transporte benévolo o amistoso, por lo tanto extracontractual, por lo cual la responsabilidad requiere de culpa o dolo. Citan jurisprudencia, fundan en derecho y ofrecen prueba.- - -

- - - -

-----Autos caratulados: “Yanca Antonio y Otra c/Guecamburu Héctor s/ Ordinario” (Expte. N° 36.139-III-03).- - - - -

-----Se inician dichas actuaciones, con la presentación de fs. 10/12 de los Sres. Antonio Yanca e Irma Pérez, quienes promueven demanda por daños y perjuicios contra los Sres. Héctor Guecamburu y Miguel Guecamburu, por el cobro de la suma de \$

150.000.- - - - -

-----Relatan que son padres del Sr. Roberto Eliseo Yanca conforme lo acreditan con la partida de nacimiento del mismo, que si bien formó pareja con la Sra. Lorena Villalobos, con la cual tuvieron dos hijos, continuó con una relación muy cercana y de asistencia familiar.- - - - -

-----Manifiestan asimismo que su hijo trabajó en varias empresas de la zona para la temporada, y desde el año 1994 para los Sres. Guecamburu realizando tareas como peón en la chacra ubicada en calle Villegas camino a J.J. Gómez y en el campo ubicado en paraje Aguada Guzmán, Colonia El Cuy.- - - - -

-----Que, el 31 de diciembre de 2002 siendo las 22,15 hs. y habiendo terminado el reparto de carne, Roberto Yanca iba junto con el Sr. Héctor Guecamburu quien conducía una camioneta dominio MUW 874, propiedad de Miguel Guecamburu, circulando///.- ///.-por calle Villegas en sentido este-oeste frente al barrio Belgrano de General Roca, y realiza una maniobra en la que se sale del carril para ingresar a la entrada de la chacra, cuando pierde el control del vehículo y cae al canal paralelo; como consecuencia de ello Roberto Yanca recibe fuertes golpes quedando sumergido en el canal, perdiendo la vida.- - - - -

-----Expresan que del relato que antecede surge la culpa exclusiva del conductor del vehículo quien actuó negligentemente, citan jurisprudencia, describen y valúan los daños que reclaman, practican liquidación, ofrecen prueba, fundan en derecho y piden medida cautelar urgente.- - - - -

-----Que corrido traslado, a fs. 22/24 se presentan los Sres. Héctor Guecamburu y Miguel Guecamburu a contestar la demanda. Niegan en forma general y particular los hechos invocados en la acción. Relatan la versión de los hechos que entienden es la real y aclaran que Roberto Eliseo Yanca nunca trabajó para los demandados. Sostienen que las circunstancias apuntadas advierten que se trata de un transporte benévolo o amistoso, por lo tanto extracontractual, por lo que la responsabilidad requiere de culpa o dolo. Efectúan citas de jurisprudencia referentes a esa figura, fundan en derecho y ofrecen prueba.- - - - -

-----A fs. 25 se fija audiencia preliminar, la que se celebra a fs. 28, solicitándose la acumulación de las actuaciones a los autos: “Villalobos Lorena Cecilia c/Guecamburu Héctor y Otro s/Sumario” (Expte. N° 35.611-III-03), lo que se resuelve a fs. 30, haciéndose saber a fs. 31 que se dictará una única sentencia.- - - - -

- - - - -///.- ///4.-Que, el Juez de Primera Instancia dicta sentencia a fs. 228/236: en la

causa No 35611, haciendo lugar a la demanda promovida por LORENA CECILIA VILLALOBOS en representación de sus hijos Tamara Antonela Yanca y Roberto Leonel Yanca contra HECTOR y MIGUEL GUECAMBURU, condenando en consecuencia a estos últimos a abonar a los primeros en el término de DIEZ días la suma de \$65.000, con más los intereses determinados en los considerandos y costas. Y en la Causa No 36139, Rechazando la demanda promovida por ANTONIO YANCA e IRMA PEREZ contra HECTOR y MIGUEL GUECAMBURU, con costas en los términos del art.84 del C.P.C.- -

-----Que apelada dicha decisión, la Cámara de Apelaciones resuelve a fs. 273/278, con la aclaración de fs. 286: “1) En el juicio seguido por Villalobos Lorena en representación de sus hijos menores Tamara Antonella y Roberto Leonel Yanca, contra los demandados Héctor Guecamburu y Miguel Guecamburu, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por los actores y en su consecuencia elevar el monto de condena a la suma de \$ CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL, con más los intereses determinados en los considerandos respectivos, rechazando el deducido por los demandados, con costas en ambas instancias a éstos últimos. ... -3) En los autos “Yanca Antonio y otra c/Guecamburu Héctor y Otro s/Ord.”, hacer lugar parcialmente al recurso deducido por los actores, otorgando como indemnización por daño moral la suma de \$ CIEN MIL a ambos, con intereses a la tasa mix desde la fecha del fallecimiento del hijo, rechazando la pretensión de daño material y chance. Costas en un 70% a los demandados y en un 30% a los actores, en///.- ///.-ambas instancias...”.- - - -

-----En lo que aquí importa, esto es respecto del daño moral reclamado por los padres de Roberto Eliseo Yanca, la Cámara hizo lugar a la demanda, en la consideración de que “la limitación a los herederos forzosos, que tiene el art. 1078 del Cód. Civil para esta clase de daños, nada tiene que ver con que sean herederos declarados, con prelación y excluyendo a otros de igual categoría, sino con un freno que impuso la ley para limitar de alguna manera los reclamos en una opción legislativa”. Sostiene que: “El daño moral no se hereda, es dolor propio y no del que ya no está.- La acción es personal, con la limitación de legitimados expuesta, en la categoría de herederos forzosos aunque fueren potenciales”.- - - - -

-----Argumenta que: “el Superior Tribunal de Justicia, en autos “Marillán c/ EDERSA”, ha extendido la legitimación para accionar en esta clase de resarcimientos, a límites mucho más extensos que los de la doctrina tradicional, con lo que queda en claro que no

adhiera a la interpretación restrictiva del caso Gosende Vda. de Pereyra. E incluso ha llegado a declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil, para otorgar el derecho a la pareja del fallecido, aún cuando esa inadecuación magna, no fuere planteada”.- - - - -

-----En tal orden de ideas, concluye que “En el presente supuesto no hace falta más que volver al tradicional criterio que había esta Cámara sostenido desde anteriores integraciones hasta el fallo de sustento de la sentencia de grado. No se puede más que presumir la entereza espiritual menoscabada de los///.- ///5.-padres del infortunado Yanca, su dolor, la aflicción, etc.. Es lo que se presume, lo normal que ocurra, aunque como ya se ha dicho, no tenemos mayor información de la constitución de la familia, salvo que tiene otro hijo de unos 35 años actualmente, y posiblemente otros, según emerge del beneficio de litigar sin gastos (ver mi voto en Pérez Pedro y otra c/Provincia de Río Negro s/sumario, sentencia del 18/02/09). Por lo que la suma reclamada, en función de otros precedentes, como el que se señala en el caso indicado, aparece como razonable, debiendo revocarse el fallo de grado en ese sentido haciendo lugar a la demanda instaurada por Antonio Yanca y otra, en función del daño moral ocasionado, condenando a Héctor Guecamburu a abonar a los primeros nombrados en el plazo de diez días de notificado, la suma de PESOS CIEN MIL, con más intereses a la tasa mix desde la fecha del fallecimiento del hijo, con costas, en un 70% a los demandados y en un 30% a los actores, de conformidad con el resultado del juicio”.- - - - -

-----Se llega así a la instancia casatoria derivada del recurso que, por su parte articularan los accionados antes citados y cuyos fundamentos han sido sintetizados “supra”.- - - - -
- -

-----IV.- EXAMEN DEL RECURSO.- - - - -

-----Que, ingresando ahora al examen de la temática traída a debate en el recurso de casación que fuera declarado admisible, con el límite impuesto por la concesión efectuada por la Cámara de Apelaciones en la Sentencia N° 432 obrante a fs. 303/304, se observa que la cuestión a decidir ha quedado circunscripta a determinar el alcance del artículo 1078 del Código Civil.- ///.- ///.-Esto es, si cuando la citada norma otorga a los “herederos forzosos” legitimación activa para reclamar el daño moral, en el supuesto de la muerte de la víctima, debe interpretarse que se refiere a todos los que son potencialmente herederos legitimarios aunque de hecho queden desplazados de la sucesión por la existencia de otros herederos preferentes, o por el contrario, sólo cabe admitir legitimación exclusivamente a los herederos forzosos que se encuentran en

grado preferente, y que excluyen a quienes les siguen en el orden sucesorio.- - - - -

-----Previo a todo, es dable aclarar que si bien es correcto que en los autos caratulados: “GOSENDE VDA. DE PEREYRA, Isabel c/IRMAOS SCHWANCK LTDA. s/SUMARIO s/CASACION” (Expte. N° 12789/97-STJ-), Se. N° 54, del 16 de julio de 1998, éste Superior Tribunal, con otra integración parcial, de la que formaba parte el suscripto, siguiendo a Augusto M. Belluscio, receptó la tesis restrictiva, que interpreta que los “herederos forzosos” a que se refiere el art. 1078 del Código Civil, sólo abarca a quienes efectivamente resulten ser “herederos” a causa de la muerte de la víctima, y no indiscriminadamente a quienes tuvieran la eventual posibilidad de serlo por estar incluidos en la remisión del art. 3592 del Código Civil, también es cierto que éste Cuerpo, con la actual integración, en los autos caratulados: “MARILLAN, ELIANA GLADYS C/EDERSA S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO s/INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte N° 21020/06-STJ), Se. N° 100, de fecha 28 de noviembre de 2007, previo a declarar -de oficio- la inconstitucionalidad del artículo 1078 de Código Civil, reconoció legitimación activa a una concubina para///.- ///6.-reclamar el daño moral derivado de la muerte de la persona con la que había convivido en aparente matrimonio.- - - - -

-----Asimismo, corresponde señalar que sólo constituye doctrina legal en los términos del art. 286 CPCyC., aquélla que ha merecido consagración expresa por parte del Superior Tribunal de Justicia, con las facultades de homogeneización jurisprudencial, que le asigna la ley al autorizarlo a imponer obligatoriamente el criterio de sus fallos durante los próximos cinco años, por lo que la inteligencia en la interpretación del art. 1078 del Código Civil que emana del precedente “GOSENDE VDA. DE PEREYRA”, de fecha 16/07/1998, no reviste de modo alguno dicha calidad.- -

-----Tampoco resulta válida la invocación del precedente “COLLAZO”, Se. N° 43 del 20/05/2004, pues en el mismo este Superior Tribunal de Justicia, al no reunir los reclamantes del daño moral (hermanos de la víctima) el requisito de estar incluidos en la remisión del art. 3592 del Código Civil, es decir ser heredero forzoso, ni siquiera se pronunció al respecto.- - - - -

-----En tal orden de situación, y sin desconocer que el tema presenta indudables proyecciones prácticas y muestra a una doctrina dividida y a una jurisprudencia que registra una interesantísima evolución, como bien observara la Cámara en su pronunciamiento, la doctrina legal vigente del Superior Tribunal de Justicia adhiere en la actualidad, a la tesis amplia, considerando “herederos forzosos” a todos los que

invisten potencialmente ese carácter en el momento del fallecimiento de la víctima.- - - -
----- -///.- ///.-Participan de esta doctrina, Llambías (“Tratado de
Derecho Civil. Obligaciones”, Ed. Perrot, T. IV-A, n° 2365, p.108), Kemelmajer de
Karlucchi (“Legimitación activa para reclamar el daño moral en caso de muerte de la
víctima”, ED, 140-892), Zannoni (referencia a su opinión efectuada por la doctora
Kemelmajer de Karlucchi en “Código Civil y leyes complementarias. Comentado,
anotado y concordado”, Augusto Belluscio – Eduardo Zannoni, Ed. Astrea, T. 5, art.
1078, p.117), Trigo Represas y Compagnucci de Caso (“Responsabilidad Civil por
accidente de automotores”, Ed. Hammurabi, T. 2, p.573), Bueres, Bossert y Jorge
Alterini (voto in re “Ruiz, Nicanor y otro c. Russo Pascual P.”, CNCiv., en pleno,
28/2/94, JA, 1994-II-679), entre otros; doctrina que además se encuentra avalada por la
Jurisprudencia mayoritaria (CNCiv., Sala J, 8/8/89, “Bistoco, Fabiana M. otros c.
Forchi, Francisco y otros”, J.A. 1990-IV, síntesis), entre los que se destacan
pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN., 9/12/93, “Frida
A. Gómez Orue de Gaete y otra c/Pcia. de Buenos Aires s/Daños y Perjuicios”, Fallos
316:2894, LL, 1994-C-546, con disidencia de los doctores Barra, Belluscio, Levene (h)
y Boggiano; idem, 7/8/97, “Badín, R. y otros c/Pcia. de Buenos Aires”, J.A., 1998-
I-224; idem 9/11/2000, “Fabro, Víctor y otra c/Pcia. de Río Negro y otros”, Fallos
323:3564), del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba (TS Córdoba,
Sala Penal, 27/10/99, “Cagigal Vega y otro c/Russo, Pascual, LLC, 2000-1330); de la
Suprema Corte de Buenos Aires (SCBA., “L.A.C. y otro c/Pcia. de Buenos Aires y
otro”, del 16/05/2007),///.- ///7.-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K
(“González Carman, Carmen Sara y otro c/Cabello, Sebastián y otro, del 30/12/2008),
entre muchos otros.- - - - -

-----En definitiva, conforme a la tesis amplia a la cual actualmente adhiero, en virtud de
los cambios que ha experimentado la sociedad y la flexibilización que se ha operado en
la doctrina y jurisprudencia, entiendo que son herederos forzosos a los fines del art.
1078 del Código Civil, todos quienes potencialmente invisten dicho carácter al
momento de la muerte de la víctima. No obsta a tal calidad la circunstancia de quedar
desplazados en la sucesión por otros herederos de grado más próximo.- - - - -

-----Entre las razones que sustenta dicha convicción, siguiendo a Ramón D. Pizarro,
cabe destacar las siguientes:- - - - -

-----1) La acción indemnizatoria por daño moral es articulada por los herederos

forzosos iure proprio y no iure hereditatis. Estos no reclaman la reparación del daño experimentado por la víctima, sino la minoración espiritual personal, que deriva la lesión de un interés no patrimonial, también propio, ligado a la persona del damnificado directo. La referencia que efectúa el art. 1078 del Cód. Civil a los herederos forzosos no tiene aptitud para derivar la cuestión al ámbito hereditario, determinando la rígida aplicación de los principios del Derecho sucesorio. Se trata, tan sólo, de un parámetro objetivo, técnico, orientado a enunciar el catálogo de posibles damnificados indirectos, que (por su propia imperfección) requiere de una visión lo suficientemente amplia para///.- ///.-posibilitar soluciones justas, que respeten la letra y espíritu de la ley.- - - -

-----2) Llama la atención que algunos juristas que participan de la tesis restrictiva, proclaman enfáticamente la injusticia de la solución legal y la necesidad de una reforma, y al mismo tiempo comprimen la interpretación del texto actual del art. 1078 del Cód. Civil, llevándolo a una rigidez todavía más intolerable de la que por sí presenta. La interpretación que propicio no vulnera la letra de la ley o de los principio del Derecho Sucesorio; todo lo contrario, procura una repuesta razonable y flexible, sin violar la ley, desde el punto de vista del Derecho Sucesorio y del Derecho de las Obligaciones. Lo valioso o disvalioso de una interpretación nunca puede ser una cuestión secundaria para el hombre de derecho; tanto más cuando la propia ley brinda válvulas de escape orientadas (por vía valorativa) para paliar la injusticia de un sistema que ha sido criticado por su estrechez. La mejor prueba de esto último la encontramos en los recientes proyectos de reforma a nuestro Derecho privado que, siguiendo las recomendaciones de los principales congresos y jornadas, han propuesto una ampliación sensible del elenco de damnificados indirectos con derecho a obtener reparación. No se trata de una cuestión de lege ferenda, sino de lege lata. Y que desde esta perspectiva, la ley da pie para sostener esta posición flexible que se abre paso día a día en nuestra jurisprudencia. Lo expresado asume dimensión especial si se tiene en cuenta –una vez más- el carácter resarcitorio y no punitivo que tiene la reparación del daño moral, y el///.- ///8.-sentido marcadamente expansivo que ha tenido esta institución desde su incorporación al Código Civil.- - - - -

-----3) Lejos se está de abrir puertas a una catarata de damnificados, o de tergiversar el sentido limitativo que indudablemente ha tenido el art. 1078 del Cód. Civil, en materia de legitimación activa de los damnificados indirectos. El juez siempre podrá valorar de distinto modo, cualitativa y cuantitativamente, las pretensiones resarcitorias de aquellos

legitimados que no tengan vocación hereditaria actual (v. gr., daño sufrido por el abuelo con motivo de la muerte de su nieto, cuando el padre de la víctima también reclame reparación). Lo que no resulta admisible es rechazar in limine una pretensión deducida por un legitimado que no tenga vocación hereditaria actual.-----

-----4) La doctrina restrictiva, coherentemente sostenida, debería rechazar la demanda cuando no se ha acreditado la calidad de heredero del actor mediante la pertinente declaratoria de heredero; situación por demás paradójica si se tiene en cuenta que no se ejercitan derechos hereditarios. Los problemas pueden, todavía, ser mayores si (como lo advierte Kemelmajer de Carlucci) luego de pagada la indemnización se presentase otro heredero de grado preferente. ¿Tendría quien recibió la indemnización que devolver la suma cobrada? Similares dificultades se podrían suscitar en caso de demandas sucesivas deducidas por distintos herederos, en lugares y tiempo disímiles.-----

-----5) La tesis que sustento brinda una respuesta///.- ///.-satisfactoria al cónyuge superviviente “cuando nada recibe en calidad de heredero (v. gr., por existir hijos legítimos y ser gananciales todos los bienes)”, y permite descartar la figura de un heredero sine re que (me parece) es inadmisibles en nuestro sistema.-----

-----6) La doctrina restrictiva puede conducir a situaciones complicadas y reñidas con la dinámica que exige el fenómeno resarcitorio, especialmente cuando deba aplicarse la ley sucesoria de otro país para determinar la legitimación activa. Cabe recordar que en el ámbito del Derecho Internacional privado, rigen principios diferentes para determinar la ley aplicable según se trate de actos ilícitos o de materia sucesoria. En el primer supuesto, se aplica la ley del lugar donde el ilícito fue cometido; en cambio, en el ámbito del Derecho sucesorio rige la ley del último domicilio del causante (arts. 3283 y 3612, Cód. Civil), y la ley del lugar de situación de los bienes hereditarios, de acuerdo con la fuente convencional (art. 44 y ss, Tratados de 1889 y 1940). Así las cosas, la determinación del régimen sucesorio y de los herederos forzosos podría estar sometida a un sistema normativo extranjero, con lo que las dificultades antes indicadas se potenciarían. De allí la razonabilidad de considerar a los herederos forzosos que menciona el art. 1078 del Cód. Civil en el sentido que lo hace la doctrina dominante. (conf. Pizarro, Ramón Daniel, “Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho”. Ed. Hammurabi – Declama, ps. 218/225).-----

- - - - - ///.- En ese sentido, como precedentemente se hiciera referencia, el Máximo Tribunal de la Nación avala la tesis amplia en cuanto ha sostenido que:- - - - -

-----“Corresponde admitir el reclamo por daño moral efectuado por los padres de la pasajera de una aeronave que perdió la vida impactada por una hélice al momento del descenso en un aeropuerto “no controlado”, en razón de la interpretación amplia -en el caso, la víctima tenía un hijo- acordada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al art. 1078 del Cód. Civil” (CSJN., “Fabro, Víctor y otra c.Provincia de Río Negro y otros”, del 9/10/2000, Cita Fallos: 323:3564).- - - - -

-----“Si bien es cierto que el art. 1078 del Cód. Civil admite el reclamo del daño moral sufrido como consecuencia del fallecimiento de una persona sólo respecto a los herederos forzosos, corresponde asignar a tal mención una interpretación amplia, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios con vocación eventual, aunque de hecho pudieron quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado, comprensión que se compadece con el carácter “iure proprio” de esta pretensión resarcitoria y, además, satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Badín, Rubén y otros c. Provincia de Buenos Aires”, del 07/08/1997, LA LEY 1998-E, 194).-----

-----“Corresponde asignar una interpretación amplia a la mención “herederos forzosos” que hace el art. 1078 del Cód. Civil, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios///.- ///.-potenciales, aunque -de hecho- pudieran quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Gómez Orue de Gaete, Frida A. y otra c.Provincia de Buenos Aires y otros, del 09/12/1993, Publicado en: LA LEY 1994-C, 546 - Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de derecho Procesal Civil - Director: Osvaldo Alfredo Gozaíni, Editorial LA LEY 2002, 72; Cita Fallos 316:2894).- - - - -

-----En tal orden de ideas, y en la consideración de que en el recurso de casación en examen no se observa argumentación y/o justificación alguna que amerite apartarnos de la doctrina predominante en la materia, que asigna una interpretación amplia a la mención “herederos forzosos” que hace el art. 1078 del Cód. Civil, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios potenciales, aunque -de hecho- pudieran quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor

grado, corresponde rechazar el mismo. MI VOTO por el RECHAZO.- - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----ADHIERO a los fundamentos y solución propuesta por el distinguido colega preopinante, y agrego las siguientes consideraciones:- - - - -

-----Como bien señalara el doctor Balladini en su voto, en autos se discute, a los efectos de la titularidad de la acción por daño moral intentada por los padres de la víctima, si es menester revestir la calidad de heredero forzoso “en concreto”, o si basta el “llamamiento eventual” (o sea, aunque en el caso el pretensor por daño moral sea desplazado por un heredero///.- ///10.-con mejor derecho).- - - - -

-----Dentro de la primera tesitura, que es invocada ahora por la demandada recurrente, se sostiene que la existencia de descendientes del hijo muerto obsta el derecho resarcitorio por daño moral de los padres de la víctima, en virtud de no ser entonces éstos herederos forzosos. No comparto dicha tesitura.

-----Al respecto, considero acertada la orientación que, en cambio, postula la suficiencia de la calidad “potencial” de heredero forzoso, pues considero que tal concepto debe ser entendido en sentido amplio, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios con vocación eventual, aunque pudieran quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor derecho. Es que una cosa es el orden hereditario y otra el de los afectos, además de que la finalidad del art. 1078 es circunscribir la legitimación sólo a ciertos allegados, pero no introducir alguna suerte de condicionamiento sucesorio.- - - - -

-----Absurdo sería que el padre de un hijo fallecido, que tenía a su vez descendientes, pudiese reclamar daños patrimoniales, y no los morales, siendo que “no existe un dolor comparables al producido por la muerte de un hijo” (Kemelmajer de Carlucci, en “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, de Belluscio –Zannoni, T. 5, p. 117).- - - - -

-----Difícilmente pueda concebirse un supuesto de daño moral indirecto de mayor gravedad que la muerte de un hijo, por su intensidad y perdurabilidad. “La vida de los hijos –dice Mosset Iturraspe- representa para los padres, desde el ángulo de///.- ///.-los sentimientos, un valor incomparable. El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de la vida” (Mosset Iturraspe, “El valor de la Vida humana”, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 137).- - -

-----Ello no obsta, por cierto, a que los Jueces valoren caso por caso, tomando en cuenta las particularidades del mismo, la existencia (o inexistencia) y entidad del perjuicio espiritual, pues debe tenerse en cuenta que la legitimación autorizada por el art. 1078 descansa en una presunción iuris tantum de daño moral, la cual puede ser enervada si concurren circunstancias demostrativas de la ruptura de los lazos de afecto entre el accionante y la persona fallecida, demostrando, por ejemplo, que el ascendiente que reclama reparación abandonó a su hijo cuando era niño, o se desentendió de su manutención, cuidado y educación; o que permaneció enemistado con el mismo, sin verlo durante años (conf. Pizarro, Ramón, “El Daño Moral”, Ed. Hammurabi, ps. 230/231).-----

-----En tal orden de ideas, y en la consideración de que -en el caso en examen-, el daño moral se encuentra probado, en virtud de que el mismo se determina por vía presuncional o indiciaria, in re ipsa, a partir de la acreditación del vínculo y de la muerte del hijo (conf. Pizarro, ob. cit., ps. 230, 622 y sgtes.; CNCiv., Sala E, 9/11/83, “Pérez, Laura c/Clínica Geriátrica Amenazar y otros”, LL, 1984-B-145), y de que los sindicados como responsables nada han aportado para desvirtuar tal///.- ///11.-presunción de daño moral, es que corresponde rechazar el recurso de casación deducido a fs. 288/290 y vta. de las presentes actuaciones. ASI MI VOTO.----- A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Soderó Nievas dijo:-----

-----Atento la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.----- A la segunda cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:-----

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 288/290 y vta. Con costas (art. 68 del CPCyC.). II) Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor Miguel Angel PARRA SEGURA, en el 25%, y al doctor Oscar Pablo HERNANDEZ, en el 30%; todos a calcular sobre los emolumentos que se hubieran regulado a cada representación por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.). MI VOTO.----- A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:-----

-----ADHIERO a la solución propuesta por el doctor Balladini, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.----- A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Soderó Nievas dijo:-----

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E: ///.-

///.-

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 288/290 y vta. de las presentes actuaciones.- - - - - Segundo: Imponer las costas a la perdedora (art. 68 del CPCyC.).- - - - - Tercero: Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor Miguel Angel PARRA SEGURA, en el 25%, y al doctor Oscar Pablo HERNANDEZ, en el 30%; todos a calcular sobre los emolumentos que se hubieran regulado a cada representación por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.).- - - - -

Cuarto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - LUIS LUTZ JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: V

SENTENCIA Nº 114

FOLIO Nº 816/826

SECRETARIA: I