

S.C. G. 112, L. L.

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y declaró la validez constitucional del artículo 1078 del Código Civil. Consecuentemente, determinó que el niño L. M. M. no posee legitimación para reclamar por el daño moral derivado del deceso del sargento Ramón U ocurrido a raíz de la electrocución generada por la descarga de un rayo sobre un tendido de cables próximo a la vivienda que le había sido asignada en el barrio militar del Escuadrón 11 de Gendarmería Nacional, en la provincia de Misiones. Confirmó, en cambio, en lo que interesa, la condena a favor del infante en concepto de daño material.

El tribunal entendió que no corresponde apartarse del límite dispuesto por el artículo 1078 porque ello implicaría instituir un régimen no previsto en la ley para admitir el reconocimiento de un heredero no forzoso. Arguyó que la cuestión es de incumbencia legislativa y ajena a la competencia de los jueces; máxime, cuando el precepto establece supuestos indemnizatorios sólo para las personas unidas por vínculos familiares preexistentes, condición que el menor de edad no reviste respecto del marido de su madre (fs. 344/351 y 399/401).

Contra el fallo la señora Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de Capital Federal dedujo recurso extraordinario en representación del niño, que fue concedido en lo atinente a la cuestión federal estricta y denegado en lo tocante a la tacha de arbitrariedad, sin que medie queja sobre este último aspecto (cfr. fs. 408/424 y 429).

-II-

En lo sustancial, expresa que los jueces omitieron realizar el control de convencionalidad y constitucionalidad, con lo que vulneraron el principio de razonabilidad y la prohibición de alegar reglas de derecho interno como justificación para la inobservancia de un tratado. Añade que la sentencia lesiona el principio *alterum*

*non laedere*, contemplado en la Carta Magna y en numerosos convenios internacionales, cuyo quebranto genera la obligación de resarcir íntegramente el menoscabo. Cuestiona la validez del artículo 1078 del Código Civil porque infringe la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contiene criterios amplios y flexibles en materia de daños a las personas. En ese plano, considera que la decisión conculca los derechos de un niño cuyo mejor interés debe ser atendido en todas las medidas relativas a él, garantizando la satisfacción de sus necesidades para el pleno desarrollo de su personalidad. Expone que se violenta el derecho de protección a la familia, que conlleva la obligación de fortalecer ese núcleo, así como la garantía de igualdad. Concluye que el artículo 1078 discrimina a quienes sufren un daño moral respecto de quienes experimentan uno de tenor pecuniario (art. 1079). Invoca los artículos 14 bis, 16, 17, 19, 28 y 75, inciso 22, de la Ley Suprema y reglas internacionales concordantes, al tiempo que cita numerosos antecedentes (cf. fs. 408/424).

Cabe anotar que, a su turno, se corrió vista al Sr. Defensor Oficial ante esa Corte, quien la evacuó alegando que corresponde acoger la presentación (fs. 436/440).

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma del Código Civil -art. 1078- por ser contraria a disposiciones de la Constitución Nacional y a tratados de igual jerarquía y la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa ha sido adversa a los derechos que la apelante sustentó en esas reglas (art. 14, inc. 3º, ley 48, y Fallos: 322:2701, entre otros).

En particular, resulta necesario establecer si el límite fijado en el artículo 1078 del Código Civil, en tanto excluye al niño L. M. M. de la posibilidad de reclamar el daño moral provocado por la muerte del Sr. Urbano -con el que convivió entre los 4 y los 9 años de edad-, deviene compatible con los derechos constitucionales invocados.

S.C. G. 112, L. L.

*Procuración General de la Nación*

A esos efectos, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el tema disputado, según la recta inteligencia que le otorgue (Fallos: 330:4713; 331:735; entre otros).

-IV-

En función del planteo efectuado sobre el particular (esp. fs. 99/101 y 408/424), aprecio que le asiste razón a la recurrente respecto de la invalidez constitucional articulada.

En efecto, esa Corte Suprema ha sostenido, en orden a la afectación del principio *alterum non laedere*, que el derecho de las víctimas a obtener una reparación plena e integral ostenta rango constitucional, puesto que el artículo 19 de la Carta Magna establece el principio general "que 'prohíbe a los «hombres» perjudicar los derechos de un tercero' (...) que se encuentra 'entrañablemente vinculado a la idea de reparación'" (Fallos: 327:3753; 335:2333).

El Tribunal ha resaltado que el valor de la vida humana no resulta apreciable sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres (Fallos: 327:3753 y sus citas). En similar sentido, se ha dicho que la fijación de las reparaciones debe fundarse en la víctima como ser humano integral, y no en la perspectiva degradada de *homo economicus* de nuestros días (cfr. Corte I.D.H., "Caso de los Niños de la Calle. Villagrán Morales y otros vs. Guatemala", del 26/05/01, voto del juez Cançado Trindade, párr. 37).

Asimismo, la Corte Interamericana ha manifestado que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus familiares, como el agravio de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de las condiciones de existencia de la víctima o su familia ("Caso del Caracazo vs. Venezuela", del 29/08/02, párr. 94; "Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia",

del 27/02/02, párr. 77; entre otros).

En ese contexto, explicitado el derecho de las personas a la reparación integral, es necesario establecer si la restricción contenida en el artículo 1078 del Código Civil, que impide a ciertos damnificados indirectos reclamar el resarcimiento por daño moral por carecer del vínculo jurídico que los coloque en la situación legal de herederos potenciales del causante, resulta razonable en los términos del artículo 28 de la Carta Magna.

A fin de examinar la razonabilidad de una reglamentación, esa Corte tiene explicitado que en la interpretación de la ley no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en el que está engarzada la norma (Fallos: 324:2107; 327:769).

En ese sentido, la consecuencia concreta de la aplicación del artículo del 1078, en estos autos, sería privar de la reparación integral al niño, ante la lesión de sus sentimientos afectivos por el fallecimiento del causante, dejando de lado que convivieron durante cinco años y que el Señor U        había iniciado acciones para que se le otorgara la tenencia. Por lo demás, de los testimonios brindados y de la pericia psicológica obrantes en la causa surge que mantenían una relación de padre e hijo y que el niño padeció trastorno por estrés postraumático crónico que tuvo como factor directo el evento de autos (v. fs. 15/16, 93/98, 265/266, 268/271, 289/290, 305/308 y 318; entre otras), todo lo cual fue objeto de ponderación por la magistrada de grado (en esp. fs. 341 y 350 vta.).

Dicho ello, cabe insistir con que “la indemnización deb[e] ser ‘integral’ -que vale tanto como decir ‘justa’-, porque no sería acabada indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte” (v. Fallos: 327:3753); como así también que la condición de niño requiere de una protección especial por parte del Estado, de la familia y de la comunidad (cfse. Corte IDH, “Caso Fornerón e hija vs. Argentina”, del 27/04/12, párr. 45, Fallos: 327:2074; 330:3685; S.C. G. 834. XLIX, “G.,

S.C. G. 112, L. L.

*Procuración General de la Nación*

B. M. s/ guarda, del 04/11/14). Esta obligación reforzada frente a la niñez, a mi ver, no se vería cabalmente satisfecha si el daño padecido por L. M. M. subsistiere en cualquier medida.

Además, tal como ha subrayado este Ministerio Público, el cobro de un resarcimiento, en el caso de los niños, cumple una función trascendente para garantizar su derecho a la supervivencia y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (cfse. S.C. I. 344, L. XLVII, “Instituto Médico Antártida s/ quiebra”, dictamen del 04/11/14).

En las circunstancias descriptas, opino que -contrariamente al temperamento sustentado por el *a quo*- no es posible soslayar el derecho del niño a ser resarcido.

-V-

En la misma línea, cabe destacar que el artículo 1078 del Código Civil -en tanto determina que únicamente los herederos forzosos tendrán acción por indemnización del daño moral por la muerte del damnificado directo causada por un acto ilícito-, no solo configura aquí el ejercicio de una reglamentación irrazonable en los términos del artículo 28 de la Constitución Nacional (Fallos: 304:972, entre otros), sino, paralelamente, a la luz del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 16 y en los instrumentos internacionales de derechos humanos enumerados en el artículo 75, inciso 22.

Al respecto, esa Corte ha indicado que para decidir si una diferencia de trato es legítima procede analizar su razonabilidad, esto es, si la distinción persigue fines legítimos y si constituye un medio adecuado para acceder a los objetivos propuestos (esp. Fallos: 327:3677 y 330:3853, cons. 8° del voto del juez Maqueda; entre otros).

Con el objeto de analizar la finalidad que inspiró el artículo 1078, incorporado por la ley 17.711, en la doctrina nacional se ha expresado, de manera consistente, que la legitimación acotada para reclamar el resarcimiento por daño moral

se vinculó con la necesidad de evitar una afluencia de juicios y la consecuente ruina del responsable (Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible*, Marcos Lerner, Córdoba, 1992, p. 241, entre otros). Al mismo tiempo, tal norma, respondiendo a una concepción tradicional de la familia, pretendió tutelar a quiénes están unidos por matrimonio o parentesco en línea ascendente o descendente, privilegiando su situación por sobre la de otros miembros del grupo, v. gr., los familiares de hecho. Ninguna de estas finalidades encuentra suficiente sostén a la luz de los derechos involucrados.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, invocando el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refirió que no existe un modelo tradicional de familia y que el concepto de vida familiar no se reduce al matrimonio y debe abarcar otros lazos de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio (Corte IDH, “caso Atala Riffo y niñas vs. Chile”, sentencia del 24/02/12, párrafos 142, 172 y 173). En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño reconoce que “familia” se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño. Señala que en la práctica los modelos familiares son variables y cambiantes y que existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños (Observación General n° 7, párrafos 15 y 19).

Sobre esta base, la distinción que se concreta a partir de la norma examinada, entre los herederos forzosos de la víctima -hijos biológicos y esposa- y L. M. M. -quien recibía un trato familiar de hijo por parte del Señor U - carece de sustento.

En el mismo orden de ideas, el Tribunal ha puntualizado que los fines de una regla deben ser sustanciales y que no basta con que sean meramente convenientes. Dijo también que resulta insuficiente una genérica adecuación de medios

S.C. G. 112, L. L.

*Procuración General de la Nación*

a fines y que deberá juzgarse si se promueven efectivamente y si no existen alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación que se cuestiona (cfr. Fallos: 327:5118). Bajo esa óptica, el propósito del artículo 1078, tocante al resguardo del responsable, se presenta como un designio meramente conveniente. Por otro lado, la distinción allí estipulada, en el caso particular, carece de un fin de suficiente entidad como para desconocer el derecho a la protección de la familia, en su exégesis actual, y la tutela de la niñez. Por último, la restricción a la legitimación activa no es la más adecuada al fin propuesto por el precepto, puesto que el remedio a la proliferación de reclamos se podría alcanzar, asimismo, requiriendo la demostración de un vínculo de tal índole que habilite a concluir que el actor se encuentra legitimado para demandar por el daño moral.

Por lo expuesto, insisto que, en las actuaciones, el artículo 1078 del Código Civil deviene inconstitucional y que L. M. M. posee legitimación para reclamar el ítem en estudio.

-VI-

Sentado lo anterior, estimo menester agregar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por ley 26.994, vigente desde el 1° de agosto del corriente -v. ley 27.077-, regula en su artículo 1741 la cuestión debatida en los actuados. En efecto, esa norma reconoce legitimación para reclamar la reparación de las consecuencias no patrimoniales a los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con el damnificado directo recibiendo trato familiar ostensible, si del hecho resulta la muerte o una gran discapacidad de él (v. sentencia de mérito, fs. 347; y remedio federal, fs. 423).

Según los fundamentos del nuevo código, la ampliación de la potestad para requerir el resarcimiento por daño moral, tuvo en cuenta los precedentes jurisprudenciales que acogían la visión constitucional del acceso a la reparación y de la protección de la familia (v. Fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación disponibles en <http://www.nuevocodigocivil.com/>). Es decir, que el aspecto

en estudio se ha redefinido -en la reforma- en consonancia con el régimen constitucional y convencional de los derechos humanos (cf. CIV 34570/2012/1/RH1 “D. L. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, del 06/08/15; esp. cons. 7°), y con la solución que aquí se propicia.

En esas condiciones, atendiendo a las circunstancias fácticas acreditadas en autos y a lo señalado *supra*, estimo que el artículo 1741 del Código Civil y Comercial, en línea con lo manifestado en este dictamen, viene a convalidar la tesitura favorable al interesado.

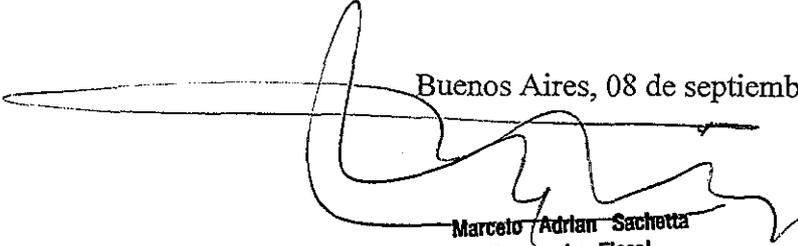
-VII-

Finalmente, debo consignar que L. M. M. habría adquirido la mayoría de edad durante el transcurso de las actuaciones (ver, especialmente fs. 13), por lo que correspondería, en tal supuesto, emplazarlo a fin de que comparezca a estar a derecho.

-VIII-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal y revocar la sentencia recurrida en lo que fue objeto de agravio.

Buenos Aires, 08 de septiembre de 2015.



Marcelo Adrian Sachetta  
Procurador Fiscal  
Subrogante



ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación