

**RECURSO DE APELACION EXTRAORDINARIA.** Procedencia por la causal de violación de la ley. **DAÑO RESARCIBLE:** Valor "Privación de vida". Presunción de daño de todo heredero necesario.

1. "Violación de la ley" es causal autónoma y distinta de "violación de la doctrina legal" (CPC, 566, 1º) a fin de establecer la procedencia del recurso de apelación extraordinaria (de la mayoría) (\*).

2. Es admisible el recurso de apelación extraordinaria contra sentencia definitiva de Tribunal Colegiado de Juicio Oral cuando, maguer la inexistencia de precedentes jurisprudenciales contradictorios con ella, se demuestra que el pronunciamiento desconoce la ley en su existencia, validez o significación, o la aplica falsamente por mediar error en la calificación jurídica de los hechos del proceso o en la elección de las normas que le fuesen aplicables (de la mayoría) (\*).

3. Es inconstitucional la reglamentación contenida en CPC, 566, 1º —en cuanto limita al plazo de cinco años la fecha de un pronunciamiento anterior cuya doctrina interpretativa desconoce una sentencia sujeta a recurso de apelación extraordinaria— porque exige condición imposible de cumplir en la realidad social, por precisa aplicación de normas reguladoras de la competencia material (de la mayoría).

4. Abierta la alzada a través de recurso directo, la respectiva resolución adquiere definitivo carácter preclusivo; por tal razón, no puede el apelado cuestionar la concesión misma del recurso cuando comenzó su tramitación.

5. Procede el recurso de apelación extraordinaria por la causa de violación de la ley si la sentencia limita los alcances del art. 1085 CC a los herederos menores del causante, a pesar de que el claro texto legal refiere a los herederos necesarios del muerto (en el caso, se negó indemnización a un hijo mayor de edad por la muerte de ambos padres) (del voto de la mayoría) (\*).

#### \* Nota a fallo

El fallo que comentamos resuelve básicamente, en la densidad de su contenido, los siguientes planteos que fueran sometidos a su decisión: 1) La plena aplicación al recurso de apelación extraordinaria de lo normado en el art. 355 del CPC. 2) La confirmación jurisprudencial de la admisibilidad del recurso a base de la causal "violación de la ley", art. 564 del CPC. 3) La legitimación de los hijos mayores de edad para ejercitar —sin necesidad de la prueba concreta del daño— la pretensión indemnizatoria a título de "daño material indirecto" originado en la "privación de vida" de sus progenitores. 4) La extensión del resarcimiento por "privación de vida".

La importancia procesal del decisorio en orden a los dos primeros supuestos enunciados impone un análisis previo de ambos.

6. Los arts. 1084 y 1085 CC no generan una presunción de daño material para los herederos forzosos del muerto sino sólo para la viuda e hijos menores, debiendo los restantes herederos probar el daño irrogado (de la disidencia del doctor Casiello).

7. El daño material —presumido por la ley— que sufre un hijo por la muerte de sus padres, no se circunscribe a la efectiva ayuda monetaria para subsistencia que refiere CC, 1084.

8. La indemnización conocida como “valor vida” debe analizarse teniendo en cuenta cuál es el valor que la vida perdida tenía para el legitimado que pide se lo indemnice; ello no puede limitarse a la privación de subsidios o al daño puramente alimentario, pues repugna a toda la filosofía de la ley civil y al propio hombre argentino limitar el concepto de daño material a la exclusiva privación de ventajas económicas proporcionadas por el muerto. De ahí que resulte conveniente denominar al “valor vida” como “valor por privación de vida”, con vocablos que expresan mejor la idea de que el heredero del hijo de la víctima de un ilícito puede reclamar —con presunción de daño sufrido— por la mera pérdida de la vida, sin limitar su pretendido resarcimiento a condiciones económicas. Tal conceptualización no desconoce —y por eso no los identifica— los aspectos puramente espirituales que conciernen a la esfera del daño moral: paz, tranquilidad de espíritu, libertad individual, integridad física, honor, sagrados afectos, o el “agravio constituido por la violación de alguien de las deudas inherentes a la personalidad”. Así conceptualizado el daño material presumible, poco interesa saber, a los efectos resarcitorios, si el acreedor actúa jure proprio o jure hereditatis, pues el resultado cuantitativo al cual se arribe será idéntico en ambos casos.

9. La indemnización por privación de vida debe concretar un valor mínimo, susceptible de extenderse igualitariamente a toda vida humana y con total prescindencia de toda otra reparación cierta que el damnificado pueda acreditar en cada caso concreto.

10. Al mes de septiembre de 1981, el valor privación de vida debe indemnizarse con la suma de \$ 300.000.000, cantidad que debe consi-

---

1) La aplicación del art. 355 del CPC

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial ha sentado el precedente de que en el recurso de apelación extraordinaria (art. 564 CPC), a los fines de la impugnación formal sobre la admisibilidad de su concesión, tanto si es otorgado por el Tribunal de la causa o por la Cámara de Apelaciones —vía recurso directo por apelación denegada— es de plena aplicación lo establecido en el art. 355 del CPC, en el sentido que la oposición sobre la admisibilidad de la concesión del recurso debe necesariamente efectuarse en el tiempo y forma que allí se prescribe so pena de que al no ejercitarse tempestivamente la oposición quede consentida para el eventual opositor la apertura de la alzada por la simple aplicación del principio de preclusión procesal, sin que sea admisible la introducción del planteo en el memorial que las partes pueden presentar ante la Sala (art. 569 CPC).

derarse mínima e igualitaria para reparar toda muerte, sin importar al efecto edad, condición social o ingresos de la víctima. Debe quedar en claro que tal cantidad —que cabe otorgar por daño presumido por la ley— lo es sin perjuicio del daño material cierto que en cada caso pueda acreditar el heredero de la víctima (distinto será el caso si ésta es un modesto jubilado o un poderoso industrial) conforme las reglas del *onus probandi* (\*).

11. La indemnización por privación de vida que se determine judicialmente a la fecha de la sentencia, devenga intereses puros del 7 % anual desde la fecha del hecho que ocasionó la muerte hasta la del efectivo pago (\*).

Galliano, Omar c. Conde, Francisco y otros

Rosario, 12 de octubre de 1981. A la cuestión de si es procedente el recurso de apelación extraordinaria, dijo el señor Vocal doctor Alvarado Velloso: I. En estos autos, Omar Galliano demandó a Francisco Conde y otros, pretendiendo resarcimiento por el daño moral y material que sufriera a raíz del fallecimiento de sus padres, ocurrido en un accidente de tránsito en el que fueran embestidos por el demandado.

Tramitada la causa ante el Tribunal Colegiado de Juicio Oral Nº 2, se dictó sentencia declarando la culpa exclusiva del accionado en la producción del hecho dañoso y se condenó a éste a abonar al actor la suma de \$ 50.000.000 en concepto de reparación por daño moral y de \$ 11.188.968 en carácter de resarcimiento por daño emergente correspondiente a la adquisición de dos nichos para sepultar a las víctimas y a la diferencia entre el importe abonado por la aseguradora y el valor real del automóvil que, transportando a los occisos, quedó totalmente destruido. Al mismo tiempo, la sentencia inferior rechazó la pretensión del resarcimiento en concepto de daño material —“valor vida”— que sostuviera el actor invocando la ayuda que sus padres le prestaban como contribución al sostenimiento de su hogar. Fundamentando tal rechazo, el tribunal a quo expresa que

---

2) La admisibilidad del recurso de apelación extraordinaria a base de la causal autónoma de “violación de la ley”

Se ha ratificado jurisprudencialmente que la interposición del recurso de apelación extraordinaria puede intentarse por dos causales autónomas y diferenciadas:

a) La violación de la doctrina legal (art. 564 inc. 2º y su concordante 566 del CPC), remedio legal pacíficamente admitido, por el que se pretende —al decir del Dr. Alvarado Velloso— “mantener la unidad de interpretación jurisprudencial”, a los fines de evitar un inútil desgaste litigioso y preservar la uniformidad de los decisorios sobre causas sometidas a su conocimiento (art. 566 inc. 1º).

b) La violación de la ley (arts. 564 y 566 incs. 2º a 5º del CPC): vía adecuada por la que se le permitirá a la Cámara de Apelaciones efec-

“sobre la procedencia de este rubro, que fuera negado por la demandada, se tiene reiteradamente resuelto ... que los hijos mayores (es el caso del actor) no están incluidos en el supuesto contemplado en los arts. 1084 y 1085 CC”. Se agrega que “si bien la nómina de damnificados indirectos por un homicidio es amplia y se extiende más allá de la vocación sucesoria, del parentesco y del derecho alimentario —alcanzando a todo aquel que sufra por ese hecho un daño cierto en relación causal adecuada, respecto de la viuda e hijos menores la ley crea un régimen especial, edificando sobre la presunción de la existencia del daño patrimonial, extensivo —pensamos— al daño moral. Y en virtud de esta presunción los exime de la prueba concreta del perjuicio sufrido. Pero siendo el daño un presupuesto de la responsabilidad, la presunción es *juris tantum* y no *jure et de jure*, siendo admisible que el legitimado pasivo, deudor del resarcimiento, demuestre que la muerte no ocasionó el perjuicio que se pretende”.

A partir de allí, y luego de evaluar la prueba rendida, afirmando que surge de autos que el demandado es mayor de edad, trabaja en YPF y se encuentra radicado en otra provincia con su núcleo familiar, donde recibe ayuda de sus padres no con carácter fijo ni periódico sino indeterminada y esporádicamente, concluye que “tal ayuda no alcanza entidad suficiente para encuadrarlo dentro del sector social supuesto y descripto por el tipo legal de la norma enunciada por el art. 1084, por lo que tampoco procede por esta vía la excepción al principio hermenéutico enunciado más arriba”.

Contra tal sentencia el actor dedujo tempestivamente recurso de apelación extraordinaria alegando que, según la tesis mantenida por el sentenciante, “los arts. 1084 y 1085 CC no generan una presunción de daño material para los herederos forzosos del muerto sino sólo para la viuda e hijos menores, debiendo los restantes herederos probar el daño irrogado, situación en la que el culpable puede limitarse a la negativa”. En otras palabras: partiendo de una ausencia de presunción, se juzgó insuficiente la prueba rendida y ello determinó el rechazo de la pretensión.

---

tuar el “control de la legalidad” de la sentencia recurrida cuando se le impute a ésta que no ha aplicado o que aplicó incorrecta o indebidamente el ordenamiento legal vigente.

Al apoyar la tesis mayoritaria, nos permitimos —en consecuencia— no concordar con el meduloso pero contrario voto en disidencia emitido por el Dr. Casiello, quien considera que no es competencia de la Cámara efectuar el control de legalidad de la sentencia, el cual correspondería, en todo caso, a la Corte Suprema de la Provincia.

Es que sólidos pronunciamientos doctrinarios (ver *Juris*, tomo 56, pág. 212, “La violación de la ley como supuesto autónomo de procedencia del recurso de apelación extraordinaria o casación de sentencias de Tribunales Colegiados de Instancia Unica”, de Alvarado Velloso y García nos inclinan para embanderarnos en esta postura que, además, ya ha sido acogida jurisprudencialmente (consultar Protocolo de sentencias, Sala II Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, 10 de diciem-

A base del argumento, largamente expuesto y sucintamente transcrito, sostiene que en la decisión de la causa hubo violación de la ley, causal autorizada en CPC, 564, 2º), para determinar la procedencia del recurso deducido.

El Tribunal Colegiado de Juicio Oral Nº 2 denegó la impugnación, entendiendo que la "violación de la ley" no es una causal autónoma de admisibilidad, sino que debe ser interpretada en función de lo dispuesto en CPC, 566, 1º): corresponde entender que existe "violación de la ley" o de la "doctrina legal" "cuando la sentencia se funda en una interpretación de la ley que haya influido sustancialmente en su decisión y que sea contraria a la hecha por otro Tribunal Colegiado de Segunda Instancia de la provincia dentro de un lapso no mayor de cinco años".

Ante tal denegatoria, el actor vino en recurso directo a la alzada, donde logró su apertura con fundamentos decisorios que, sintéticamente, recuerdan "que la jurisprudencia dominante sobre la materia contiene un error interpretativo que debe ser abandonado" y que "tendrá que aceptarse la admisibilidad del recurso cuando, maguer la inexistencia de precedentes jurisprudenciales contradictorios con la sentencia impugnada, se demuestre que ella desconoce la ley en su existencia, validez o significado, o la aplica falsamente, cuando medie error en la calificación jurídica de los hechos del proceso o en la elección de las normas que les fueren aplicables".

De tal manera, en razón de que la interpretación dada por el Tribunal Colegiado de Juicio Oral Nº 2 a la norma contenida en CC, 1084, parte del supuesto de limitar los alcances del referido párrafo de CC, 1085, a los herederos menores del causante, no obstante que el claro texto legal refiere a los "herederos necesarios del muerto" (respecto de quienes cabe aceptar la existencia de una presunción legal en el sentido de que han sufrido un daño cierto como consecuencia de la muerte del causante) se concluyó que mediaba en la especie un desconocimiento de la ley civil, toda vez que se había otorgado un alcance restringido que no surgía del texto expreso y amplio de la norma.

---

bre de 1980, autos "Río Uruguay, Coop. de Seguros c/ Indo, S.A. s/ daños y perjuicios").

Una interpretación coherente y sistemática de los supuestos previstos por el legislador en los incisos 2º a 5º del art. 566 del CPC, nos lleva a concluir que el mismo habilitó la instancia revisora cuando se hubieran producido concretamente casos de "nulidad extraordinaria" o, mejor dicho, causales "extraordinarias de nulidad" (vicio de incongruencia en sus distintas formas), con lo que se vela por la legalidad del proceso.

Luego, no se advierte cuál sería la diferencia conceptual cuando lo que se pretende es conservar, precisamente, ese marco de legalidad del que ha salido la sentencia del Tribunal Colegiado, a base de la invocación por el litigante de la comisión de posibles hipótesis, a saber:

a) Defectuosa elección de la premisa mayor: en el sentido dado en el trabajo doctrinario precitado que prevee: 1) apartamiento de la ley

Radicados los autos en la Sala, presentan sendos memoriales actora y demandado, manteniendo cada uno la posición que ya asumieran en primera instancia en cuanto al fondo del asunto litigioso.

Con tales antecedentes, han quedado estos autos en estado de dictarse sentencia definitiva.

II. En primer término, y habida cuenta que el apelado ha deslizado en su memorial argumentos que cuestionan tangencialmente la apertura de la alzada, cabe recordarle que no utilizó tempestivamente la vía que le acuerda CPC, 135, de obvia aplicación al caso del recurso extraordinario que vengo tratando, por lo que le está vedado quejarse ahora respecto de una resolución de admisibilidad recursiva que, por otra parte, es irreversible por haber adquirido definitivo carácter preclusivo.

De cualquier manera, y aunque nada quite ni agregue a lo ya dicho, cabe hacer notar —a fin de agregar nuevos argumentos doctrinales a los que lucen en la ya recordada decisión— que la conceptualización de la “violación de la ley” como causal autónoma de admisibilidad recursoria, diferente de la conocida como “violación de la doctrina legal” no es novedosa en el ámbito doctrinario. Personalmente sostengo tal distinción desde hace varios años, con argumentos expuestos en mayo de 1978 en *Juris*, t. 56, p. 212, en consonancia con lo que, sobre el tema, se legisla para recursos similares en otros ordenamientos procesales (v., por ejemplo, caso de la Provincia de Buenos Aires).

Y es que, como claramente surge de la letra de la norma contenida en CPC, 564, 2º), no cabe confundir institutos obviamente diferentes partiendo de la conjunción “o” utilizada por el legislador, de quien cabe presumir yerro por cuanto uno idéntico tiene cometido en el texto de CPC, 132, 2º párrafo, al colocar como alternativa circunstancias que son claramente acumulativas para toda la doctrina, para toda la jurisprudencia y para todo el resto de legislaciones procedimentales.

---

vigente o violación de la ley; sería precisamente el caso del decisorio impugnado que se estudia, como ya veremos; 2) falsa aplicación de la ley.

b) Defectuosa elección de la premisa menor: error en la calificación de los hechos. Queremos detenernos un poco en este concepto. Es precisamente de la esencia del juicio oral que la acreditación de la existencia o no de los hechos que fundarán la aplicación de la norma jurídica que decidirá el caso, sea potestad absoluta del propio Tribunal Colegiado, quien, armado de la herramienta técnica que le ha brindado nuestro código procesal, la inmediatez con los litigantes, testigos, etc., lograda en la audiencia de vista de causa en virtud de la oralidad de la misma, podrá determinar con un margen de error absolutamente reducido la ocurrencia o no de los hechos, la forma y modo en que éstos se han producido.

Pero, a partir de allí, la actividad intelectual de los jueces que “calificarán” jurídicamente a esos hechos, puede y debe ser revisada

Lo recién expuesto encuentra fácil sustento si se recuerda que el recurso de marras intenta, desde sus orígenes, no sólo mantener la unidad de la interpretación jurisprudencial en el territorio provincial sino que además, y esencialmente, procura brindar extrema garantía de legalidad a la solución del litigio.

Si se acepta —como ya lo hicieran Más y Creus en su conocida obra “Juicio Oral” y los tribunales que adoptaron su tesis interpretativa— la equipolencia de los términos utilizados en CPC, 564, 2º), resultará cumplido tan sólo uno de los enunciados propósitos del recurso de apelación extraordinaria: la “uniformidad jurisprudencial”; pero se habrá soslayado el relativo al “mantenimiento del orden legal imperante”. Porque si la admisibilidad del recurso debe referirse con exclusividad a la sentencia que se funda en una interpretación de la ley que ha influido sustancialmente en su decisión y que sea contraria a la hecha por otro Tribunal Colegiado de segunda instancia de la provincia dentro de un lapso no mayor de cinco años... escapen por completo al sistema recursivo claras hipótesis de violación de la ley que, no obstante su notoria “ilegalidad”, no cuenten con el precedente jurisprudencial exigido (por ejemplo: la sentencia declara válido el testamento hecho por un menor de 14 años; divorcia vincularmente; restringe a hijos menores una presunción legal que ampara a todos los herederos forzosos, etc. Los ejemplos podrían multiplicarse).

Pero además de verse fácilmente que las decisiones recién ejemplificadas no pueden contar con precedentes serios que avalen una queja, cabe acotar que, en nuestra provincia y dentro de la propia economía de la ley, es imposible —o casi— que en la actualidad se hallen precedentes que posibiliten la admisión del recurso. Sucede, simplemente, que la norma comentada rige a partir del 1º de febrero de 1962; desde esa fecha —y hasta el día de hoy— los pleitos incoados ante el Tribunal Colegiado de Juicio Oral perecieron ante el mismo, sin posibilidad fáctica de intervención de la alzada. Por otra parte, en estos más de 18 años ya transcurridos desde que comenzara la

---

por la Cámara de Apelaciones, si se excita por el litigante el “control de legalidad”, pues no se advierte por qué el tribunal inferior se encontrará en mejor posición jurídica que su superior para escoger con más acierto que éste la norma legal de aplicación en el caso concreto o la calificación de los hechos que se afirman producidos.

A título de ejemplo, si el Tribunal Colegiado encuentra probado que un vehículo circulaba a 80 km. por hora, tal afirmación no es rebatible en la alzada por tratarse, precisamente, de una cuestión fáctica. Mas si luego entiende —siempre hipotéticamente— que el desplazarse a esa velocidad implica subsumir su conducta en la prevista como “culpa grave”, en los términos del art. 70 de la ley de Seguros 17.418, caracterizando como tal su actividad en la producción del siniestro, esa calificación —estrictamente jurídica— admite, de plantearse su revisión, la posibilidad de su confirmación o revocación por vía del recurso en estudio, y de suyo la probabilidad de la modificación del decisorio.

vigencia de la ley 5.531, fenecieron también los pleitos que radicaban en segunda instancia por aplicación de la ley 2.924; de tal modo, como puede compulsarse fácilmente en cualquier colección jurisprudencial, no hay antecedentes —y esto es definitivo— dentro de los últimos cinco años en las materias de antigua competencia del Tribunal Colegiado de Juicio Oral (ver CPC, 541). De ahí que la norma contenida en CPC, 566, 1º, se torne inconstitucional al reglamentar un recurso con condiciones imposibles de cumplir en la realidad social por precisa aplicación —durante largos años— de normas reguladoras de la competencia material. Como puede colegirse, añadido tal argumento a los que ya brindara en otras ocasiones para demostrar la procedencia autónoma de la causal “violación de la ley” en cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación extraordinaria.

III. Ha cuestionado el actor la decisión del tribunal inferior, sosteniendo que ha mediado en la especie un completo apartamiento de la norma contenida en los arts. 1084 y 1085 CC.

Y no puedo menos que acordar razón al apelante, habida cuenta que el derecho de percibir la indemnización que prescribe el segundo apartado de CC, 1084, corresponde “al cónyuge sobreviviente y a los herederos necesarios del muerto, si no fueren culpados de delitos como autores o cómplices o si no lo impidieron, pudiendo hacerlo” (CC, 1085).

Parece obvio, a mi juicio, que tan claro texto legal debe interpretarse conforme con su letra expresa y en función de lo dispuesto en CC, 3592: a) Dentro de la concepción de CC, 1084, la expresión “...lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto...” constituye una pauta reparatoria y no una limitación al resarcimiento que, por otra parte —CC, 1085— se extiende a otros titulares distintos de aquéllos.

Si se hacen jugar armónicamente ambas normas recién citadas, resulta evidente que las segundas partes de ellas contemplan un mismo derecho a indemnización, aunque referido a diferentes personas: CC, 1084 rige para el caso en que el núcleo familiar estuviera constituido

---

c) Defectuosa conclusión lógica: Se admitirá, por último, el recurso, cuando se hubiera formulado una defectuosa conclusión lógica a base de dos premisas correctamente formuladas, que devienen en una sentencia incongruente o incoherente.

Y desarrolladas así las hipótesis del adecuado y completo control de la legalidad de las sentencias de los Tribunales Colegiados, estaremos potenciando un sistema de máxima garantía para el litigante quien, oralmente y ante la persona de los jueces de la causa, podrá probar la existencia o no de los hechos sobre los que funda su postura, con la chance máxima que la inmediación le otorga, y tendrá además a su disposición un amplio y eficaz sistema recursivo para enmendar el eventual error de legalidad que vulneraría el debido proceso.

Como nuevo embate a la tesis que aquí se sustenta, afirma en disidencia el Dr. Casiello que sería presuntuoso para la Cámara in-

por la viuda e hijos a cargo (menores e incapacitados), coincidiendo así —aunque parcialmente— con la opinión mantenida por el tribunal inferior. Por su parte, CC, 1085 rige para el cónyuge sobreviviente (puede ser el viudo) y herederos necesarios (no necesariamente menores e incapacitados).

De ahí que, a todo evento interpretativo, resulta que en caso de reclamación por parte de viuda que carece de hijos a cargo, tendría ella derecho a resarcimiento por la muerte del marido en virtud de CC, 1085 (“la indemnización de la segunda parte del artículo 1084 sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente...”). Además, y he aquí lo importante, tal indemnización pueden reclamarla los hijos que no se encuentran “a cargo” de la víctima y todo otro heredero necesario del causante, sin distinción alguna.

A mi juicio, pretender que el derecho consagrado por CC, 1085, rige únicamente para los herederos necesarios menores o mayores de edad, implica introducir en la interpretación de la norma un elemento discriminatorio no previsto por el legislador, cercenando indebidamente el incuestionable derecho de los titulares.

b) Lo antes expuesto condice, por otra parte, con la interpretación lata que cabe otorgar a CC, 1084, en cuanto dispone que el victimario tendrá que indemnizar “...lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto”, del que ya he sostenido constituye una pauta reparatoria y no un elemento limitativo o condicionante de la indemnización debida, cuya existencia o inexistencia torne procedente o improcedente la obligación de reparar.

En efecto: el apartamiento de tal concepción mediante una literal y no inteligente interpretación del articulado de marras, conduciría a extremos de injusticia notoria que conspiran ciertamente contra el deseo del legislador. Así, si nada fuera necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, por gozar ellos de una envidiable posición económica que posibilitara aquélla, la obligación de indemnizar por parte del responsable del hecho ilícito no existiría.

---

cursionar en la competencia material de lo decidido por los jueces de un tribunal altamente especializado en materias específicas —en el caso, daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito— mas consideramos, con el debido respeto a la “especialidad material” de los jueces de los Tribunales Colegiados, que la comprensión e interpretación amplia y armónica de todo el ordenamiento jurídico que necesariamente deben efectuar a diario los integrantes de las Salas en virtud de la amplia diversidad de pretensiones contenidas en las causas elevadas para su decisión, lejos de invalidarlos como naturales revisores del caso justiciable en la “materia específica”, les confiere la invalorable cosmovisión de integrar litigio en la coherencia de todo el plexo normativo.

Por último, derivar el control de legalidad a la Corte Suprema de Justicia implica enfrentar dos Tribunales, con el mismo duelo entre especialidad y generalidad, pero con el cierto disvalor de que al erradicarse el control de legalidad de las Cámaras hacia la Corte,

En otras palabras: tal obligación dependería no de su responsabilidad sino de la circunstancia de poseer o no la viuda bienes de fortuna. Y esto es notoriamente injusto.

Asimismo, la exigencia de un necesario perjuicio económico ocasionado al heredero forzoso para posibilitar la indemnización —cosa que descarto ab initio, como luego se verá— resultaría insuficiente para justificar su procedencia en casos de muerte de una persona por nacer (piénsese en el único heredero de un trono europeo), de un niño de corta edad, de un incapacitado o de un septuagenario sin ingresos económicos y devendría así por cuanto no siendo ninguno de los nombrados productores directos de bienes económicos, su muerte no ocasionaría —para los sostenedores del concepto contrario al que propugno— perjuicio económico de naturaleza alguna y ello resulta también notoriamente injusto.

c) Para finalizar, destaco que es pacífica y reiterativa la posición interpretativa que tanto doctrina como jurisprudencia mantienen desde antaño en cuanto a CC, 1084 y 1085: ellos consagran una presunción de daño para cónyuge y herederos necesarios —mayores o menores de edad— por muerte violenta del cónyuge ocurrida por homicidio, aunque, como se verá luego, tal presunción se limita a ciertos rubros reparatorios (ver, a título de ejemplo, conclusiones de las “Jornadas de Derecho Civil”, organizadas por el Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de Rosario, junio de 1979, en *Juris*, t. 59, p. 391).

d) De lo hasta aquí expuesto, surge fácilmente que sostengo que la decisión de la cuestión litigiosa por el Tribunal Colegiado de Juicio Oral N° 2 es violatoria de la ley civil, toda vez que la aplica falsamente —efectuando discriminaciones limitativas que exceden su texto— y la desconoce en cuanto a su contenido presuncional, al afirmar que la prueba rendida en autos no resulta suficiente para encuadrar a la actora en su afirmado carácter de acreedor de indemnización.

Por tal razón, habida cuenta de lo dispuesto en CPC, 570, corres-

---

estaremos generando un marcado encarecimiento del costo del pleito —argumento crematístico pero no desdeñable— y alongando de hecho la decisión final del conflicto.

Concluida esta incursión en los aspectos procesales del decisorio, nos abocaremos a glosar lo resuelto por la Sala en lo sustancial del pronunciamiento.

3) La legitimación de los hijos mayores de edad para ejercitar la pretensión de privación de vida de sus progenitores bajo la presunción del daño material indirecto

Precisamente en la fecundidad y amplitud del mentado control de legalidad por vía de la causal autónoma de violación de ley invocada por el recurrente en la impugnación extraordinaria, encontró la Sala el venero adecuado para entender que... “el Tribunal Colegiado aplicó falsamente, efectuando discriminaciones limitativas que exceden su texto”, lo normado por los artículos 1084 y 1085 del Código Civil.

ponde casar la sentencia en cuanto ha sido materia de impugnación —rubro costas inclusive— y resolver el caso con la ley cuya aplicación se ha declarado. Así voto.

A la misma cuestión, dijo el señor Vocal doctor Castiello: I) Coincidió con mi colega, el doctor Alvarado Velloso, en cuanto sostiene que ha quedado firme la resolución que admite el recurso de apelación extraordinaria y que no caben ahora quejas al respecto.

Pese a lo expuesto, los nuevos argumentos vertidos por mi colega —atento la disidencia que oportunamente formulara— me llevan a insistir en la tesis que expusiera en el expediente que rela por cuerda.

Es cierto que —doctrinariamente— son distintas las conceptualizaciones de “violación de la ley” y de “violación de la doctrina legal”, pero tal distinción no conlleva como consecuencia necesaria que nuestro legislador haya aceptado la diferencia, ya que muy claramente equiparó ambas hipótesis en el artículo 566 CPC.

En cuanto a la presunción de yerro a la que alude mi colega, ella no me convence, dado que el error cometido en otro artículo (el 132 2º párrafo) no implica que también se haya deslizado uno en este en estudio. Además, en el art. 132 CPC no se le dio un significado erróneo a la conjunción “o”, sino que ella fue mal colocada y debe ser reemplazada —como decía el código derogado— por una “e”; es decir no hubo error en el sentido que puede tener una letra, sino una equivocación en cuanto a la letra a poner.

Por otro lado, el “mantenimiento del orden legal imperante” —a que hace referencia mi colega— no puede fundar la apertura del recurso si éste no está previsto. Las “claras violaciones a la ley” a la que alude el Dr. Alvarado Velloso no sólo las podría cometer el Tribunal Colegiado de Juicio Oral, sino también una Cámara de Apelación y sólo cabría, contra cualquiera de esos pronunciamientos, el recurso reglado por la ley 7.055.

Tampoco creo que sea inconstitucional el reglamentar un recurso con condiciones que ahora serían de imposible o difícil cumplimiento,

---

Recordemos que el Tribunal Colegiado N° 2 —de donde provino la causa— entendió que la “presunción de daño establecida a favor del cónyuge e hijos menores de la víctima (sin necesidad de la prueba efectiva del perjuicio) no se extendía a los hijos mayores, quienes para legitimar su pretensión de daño material indirecto por privación de vida de sus padres, debían probar necesaria y acabadamente el perjuicio material sufrido por la desaparición de sus progenitores.

No desconocemos, desde ya, que en apoyo de la postura sustentada por el tribunal inferior se han pronunciado ilustres civilistas (Llambías, Mosset Iturraspe y Cammarotta, entre otros), en tesis que ha encontrado también eco en los repertorios jurisprudenciales (ver *El Derecho*, tomo 70, pág. 221; tomo 72, pág. 135, etc.).

Mas los argumentos vertidos en el fallo encuentran nuestro irrestricto apoyo, consagrados en las modernas corrientes doctrina-

ya que la instancia única está prevista en nuestra Constitución para los tribunales colegiados (art. 83 CPvclal. SF). Pienso, sí, que el Código de Procedimientos reglamentó la apelación extraordinaria con inteligencia, limitándola de hecho en el tiempo, hasta que los Tribunales que creaba superaran la etapa del ensayo y adquirieran la experiencia necesaria para el mejor cumplimiento de sus tareas. Además, me resulta presuntuoso el pensar que una Cámara de Apelación, que hace años que no interviene en los procesos de competencia material de los tribunales colegiados, tenga que calificar y enmendar groseros yerros que podrían cometer quienes —por ley— son especialistas en los temas expuestos en el art. 541 CPC.

Y, precisamente, el pleito que hoy nos convoca me parece un ejemplo claro de la prudencia con que hay que manejarse en el tema de la apelación extraordinaria, puesto que aquí no se ha dado un desconocimiento de la ley, sino que el Tribunal Colegiado de Juicio Oral, en faena que le es propia e irrenunciable, lo único que ha hecho es interpretar la norma aplicable al caso. En efecto: lo sostenido en la sentencia tiene el aval doctrinario de Llambías (ver ED, t. 51, pág. 894), de Abelleyra (LL, 114-959), de Bustos Berrondo (Jus, N° 3, págs. 69 y sgtes.), de Mosset Iturraspe ("Responsabilidad por daños", t. II-B, págs. 163/164) y de Cammarotta ("Responsabilidad extracontractual", t. II, pág. 692). En cuanto a la jurisprudencia —una rápida recorrida por algunos repertorios— me permite citar en la postura limitativa del Tribunal Colegiado de Juicio Oral a la Sala Civil "A" (ED, t. 72-135 y 70-221); la misma Sala en LL (t. 1979-C, pág. 411) y en ED, 80-446, con voto del doctor Vocos, la Sala "D" (LL, t. 1979-C, pág. 181), en forma parcial, pues acuerda indemnización a hijas mujeres mayores de edad —inferior a la que deben percibir los menores— con la disidencia del doctor Raffo Benegas, quien no las encuentra amparadas por la presunción de daño. Además la CCC, S. 2° de Tucumán (SPLL, 979-951).

---

rias (Ver Juris, tomo 59, págs. 388 y siguientes, "Jornadas de Responsabilidad Civil", despacho sobre el tema "Titulares de la acción resarcitoria").

Es que no podemos menos que concluir que si el codificador no efectuó distingo alguno en el texto del art. 1084 del Código Civil entre hijos mayores o menores del padre fallecido, si dijo simplemente... "hijos del muerto" ...y... "herederos necesarios" (art. 1085), es porque previó en su aguda inteligencia y probada visión futurista de los hechos, una premisa que litigantes y jueces conocemos: el daño más obvio, precisamente por su obviedad, puede resultar el de más difícil prueba; auxiliémoslo, entonces, con una presunción legal.

Que la "presunción de daño" se diversifique en cuanto a los aspectos en que se proyecte, según se dirija a probar los perjuicios de los hijos menores con relación a los mayores, no invalida el concepto pues, aunque sobre aquéllos se verifique más directamente la relación crematística entre padres e hijos, no excluye en modo alguno la distinta forma y entidad del "daño" que se corporiza en los hijos mayores.

II) Pese a lo expuesto, la ya firme apertura del recurso me lleva al necesario estudio del fondo del asunto, a los fines de ver si procede la casación de la sentencia dictada en autos.

Y, en el tema, me parece claro que los hijos mayores del difunto —salvo que fueran incapaces— no están incluidos dentro de los arts. 1084 y 1085 CC. En efecto: la primera de las normas citadas establece una presunción de daño a favor de quienes allí se indica —y por eso, como destaca **Abelleyra** (LL, 114-963)—, ellos tienen “una ventaja... destinada a que se les reconozca el derecho a obtener lo necesario para su subsistencia, sin obligarles a rendir la prueba concreta del daño experimentado...”, sin perjuicio —por descontado— de que puedan recibir una reparación mayor o más exacta si acreditan la cuantía efectiva del perjuicio.

Pero, de tal derecho deben ser excluidos los hijos capaces pues “las presunciones que sienta el legislador no son antojadizas, sino fundadas en lo que sucede de ordinario. Con relación a este asunto, una consulta a la experiencia vital indica que la muerte del padre es una fuente de daño patrimonial para los hijos que todavía no se valen por sí mismos y viven a expensas del progenitor, no necesariamente para los hijos que son personas adultas y que, es de suponer, habrán constituido su hogar, erigiéndose a su vez en sostén de sus propios hijos menores. Ello no impide que en ciertos casos excepcionales puedan los hijos, ya mayores, experimentar un daño patrimonial por la muerte de un padre maduro o anciano; pero como ello es anormal, deben justificar, conforme a las reglas del *onus probandi*, por qué motivo la muerte de quien ha sido víctima de un homicidio se traduce en un daño propio suyo. Finalmente, adviértase que en esta discusión no se trata de afirmar o negar in genere que la muerte de un padre pueda generar un perjuicio patrimonial para sus hijos capaces, sino de establecer si es de suponer, verosimilmente, que tales

---

**Veamos:** en la sociedad colonial a la que el codificador dirigió sus normas, ella y la estructura del “grupo familiar” se comportaban sociológica y psicológicamente de un modo muy diferente a la sociedad de hoy y a la familia “tipo” de nuestros días.

En aquella histórica familia, el hijo que arribaba a la mayor edad asumía plenamente la misma y su “rol” se conformaba adecuadamente con su edad cronológica, se independizaba tempranamente, abandonaba el hogar paterno, se lo consideraba un “hombre maduro” y rápidamente formaba su nueva familia; en ella, su mujer permanecía en la asistencia doméstica suya y de sus hijos y, a su vez, la familia se “integraba” con fuertes ligazones de amistades profundas y duraderas, producto del trato diario, que la cadencia del uso del tiempo posibilitaba y que implicaban por cierto una efectiva ampliación de un eventual respaldo anímico y hasta económico ante las contingentes circunstancias adversas de la vida.

En la actualidad todo se ha trastocado; por lo pronto, la mayoría de edad no va acompañada por hechos que evidencien independencia alguna: plénesese en el joven estudiante de 21 años; en el

hijos serán privados de lo que fuere necesario para la subsistencia (art. 1084), por la muerte del padre, acerca de lo cual no puede dudarse de una respuesta negativa: ciertamente, es dable pensar que por ese lamentable hecho no habrá de variar la fuente de los recursos con que atendían sus necesidades elementales, los hijos ya emancipados del amparo paterno" (conf. Llambías, en ED, 51-895).

Pero hay más aún: la presunción que establece la ley no puede ser más que *juris tantum*, puesto que "no habrá ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar..." (CC, 1067). Y precisamente en nuestro caso el Tribunal Colegiado de Juicio Oral —analizando los hechos, es decir, en tema de su competencia exclusiva— llega a la conclusión de que la ayuda que recibió el actor de sus padres era tan indeterminada y esporádica que no alcanza entidad suficiente para encuadrar al actor dentro del art. 1084 CC.

Insisto en este tema: si la muerte de sus padres no le causa daño al actor, nada puede pretender éste, atento a los claros principios que establece el Código Civil en la materia, pues exige siempre un perjuicio a reparar.

Y en este punto no me parece injusto —como sostiene mi colega—, que si nada fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, la obligación de indemnizar no existiría. Es cierto que podría parecer chocante que tal obligación dependa no de la responsabilidad del victimario, sino de la solvencia de la viuda de la víctima; pero tal principio, que no acepta Alvarado Velloso, es el que campea en todas las decisiones jurisprudenciales, cuando varía la indemnización de acuerdo a diversas pautas como la edad, la situación profesional, social o económica de la víctima, etc. Es decir, que la misma culpa tiene distintas consecuencias; piénsese, por ejemplo, en que alguien por el mismo hecho (un choque) causare la muerte de

---

hijo ingresante en un nuevo empleo; en el flamante profesional que intenta la instalación de un bufete, de un consultorio, de un comercio; el que pretende abordar a temprana edad la formación de una nueva familia, ¿a quién acudirá en demanda de apoyo sino a sus padres? Sólo de ellos podrá esperar el desinteresado sustento material, la guía espiritual, el consejo justo para seleccionar la conducta adecuada que la joven inexperiencia tantas veces confunde; sólo ellos podrán auxiliario en el duro ascenso en la escalera de la vida.

Y si ha formado una nueva familia, ¿podrá desconocerse que la mujer, en busca del elemental confort material de este germinante grupo, hace largos años que abandonó el hogar para constituirse a la par del hombre en contribuyente (con su trabajo fuera del mismo) al efectivo mantenimiento de aquélla?

De suerte tal que los hijos de este nuevo matrimonio encontrarán en sus abuelos los más eficaces, responsables y cariñosos "tenedores gratuitos y naturales" de sus nietos, a cuyo cargo y de hecho quedará la prolongación de su mantenimiento material y afectivo.

un reputadísimo cirujano (Premio Nobel, además) que llevaba en su auto, por razones de cortesía, a un vagabundo que vivía de la caridad pública... ¿Sería injusto que se tasaran distintamente ambas vidas, con la natural consecuencia de que también fuera distinta la obligación de indemnizar del victimario?

Párrafo aparte merece "la chance perdida", a que se alude en autos. Pienso que tal pérdida sólo será resarcible en cuanto importe una **probabilidad** cierta —no sólo **posibilidad**— de un beneficio económico, que resultaría frustrado en virtud del hecho del culpable. Coincido, entonces, con **Llambías**, cuando afirma que "no es dudoso que presentada la contingencia particular de la enfermedad, el accidente o la pobreza, es normal —como dice **Borda**— que los padres ayuden a sus hijos aunque sean mayores. Pero, de lo que aquí se trata es de apreciar cuál es el grado de probabilidad que tiene la ocurrencia de esos infortunios que puedan arruinar al *modus vivendi* de los hijos adultos...; una visión realista y objetiva de la vida humana... muestra que ese grado de probabilidad es bastante remoto, si se contempla la generalidad de las personas que constituyen su propia familia y viven por su cuenta. Y siendo ello así, no cuadra reconocer como daño presunto resarcible, un perjuicio eventual y casi adivinatorio, pues se convertiría a la indemnización en un enriquecimiento sin causa, en la casi totalidad de los casos. En suma, el posible perjuicio que alguien pueda sufrir por la falta del auxilio material del padre que pudiera requerir en el futuro, aparece como la pérdida de una chance remota, que no reúne los requisitos admitidos por la doctrina para que pueda constituir un título resarcitorio" (conf. ED, 51-896, nota 59).

Para terminar: no teniendo el actor una presunción legal de daño a su favor, y —más aún— habiéndose demostrado que ningún daño experimentó éste en su patrimonio, creo que la sentencia no debe ser casada. Así voto.

---

¿Cuántas expectativas laborales podrá asumir la pareja en el respaldo de esa "tenencia"?

Y mirando desde otro ángulo a estos nietos, privados por siempre de la presencia de sus abuelos, se les habrá desestructurado el esquema psicológico normal que sus afectos infantiles deben integrar: la idea de amor sin represión, la del cariño sin los límites del rigor educacional (carga que deberán asumir los padres); así, la del afecto sin órdenes quedará truncado definitivamente para ellos.

En el egoísmo descarnado que campea en las grandes ciudades, la mano extendida de los amigos se ha retraído bajo el peso de la dura lucha por la propia subsistencia. ¿Qué será de aquellos cuya familia quede desmembrada, cercenándosele de cuajo la chance de apoyarse en ella?

No creo que pueda sostenerse que los hechos así descriptos son chances remotas; lo enunciado se compadece con el orden lógico y natural de la vida en la actualidad. La privación de la vida de los padres insertada en este nuevo comportamiento de la sociedad y de

A la misma cuestión, dijo el señor Vocal doctor Andorno: Coincidió con mis colegas preopinantes, doctores Alvarado Velloso y Castiello, en cuanto sostienen que ha adquirido definitivo carácter preclusivo la resolución de admisibilidad del recurso de apelación extraordinaria interpuesto a su turno por la actora.

Comparto asimismo el criterio sustentado por el doctor Alvarado Velloso en cuanto entiende que la "violación de la ley" debe reputarse causal autónoma de admisibilidad recursoria, diferente de la conocida como "violación de la doctrina legal", toda vez que la concesión del referido recurso en los términos del artículo 564 inc. 2º CPC, persigue no solamente mantener la unidad de interpretación jurisprudencial en el ámbito de la Provincia, sino también, y fundamentalmente, asegurar legalidad al correspondiente pronunciamiento judicial. Ya he tenido oportunidad de adherir a tal criterio en el fallo recaído en la causa "Río Uruguay, Coop. Seg. c. Indo, S. A. s/daños y perjuicios", tramitada por ante la Sala Segunda de esta Cámara, con fecha 10 de diciembre de 1980.

Tocante al fondo de la cuestión planteada, adhiero totalmente a la tesis sustentada por el doctor Alvarado Velloso en su enjundioso y meditado voto. A lo allí expuesto solamente agregaré unas breves consideraciones.

En el presente caso se tiene que la actora se alza contra la postura sustentada por el Tribunal Colegiado de Juicio Oral conforme a la cual "los arts. 1084 y 1085 CC no generan una presunción de daño material para los herederos forzosos del muerto sino sólo para la viuda e hijos menores, debiendo los restantes herederos probar el daño irrogado, situación en la que el culpable puede limitarse a la negativa".

Al respecto cabe recordar que en el punto 2º del Despacho de la

---

la familia, proyecta un daño tan cierto, tan fácilmente presumible, que —paradójicamente— si pretende transmitirse a los fríos marcos de los medios de prueba autorizados procedimentalmente, difícilmente pueda acreditarse ¿Cómo y por qué medios se podrá probar con fehaciencia la cotidiana ayuda de padres a hijo? ¿Cómo la importancia y trascendencia de sus consejos? ¿Cómo el respaldo orientador de su experiencia? Preguntas sin respuestas para el estrecho cuerpo de un expediente judicial. Y aun de salir airoso de este trance, ¿se justifica que impongamos al actor tan pesada carga, cuando la experiencia diaria lo ha liberado al verificar que en la inmensa mayoría de los casos es ése el funcionamiento del grupo familiar?

Por cierto que será una presunción de daño "juris tantum"; pero le tocará al demandado y no al actor probar el remoto supuesto de excepción que invalide la regla; el hijo descastado, que enemistado con sus padres nada les brinda y nada recibe de éstos, pero por la improbable excepción enunciada no es válido invertir el concepto y obligar a probar la regla.

Si Vélez Sarfield, al proyectar la norma, no efectuó distingo algu-

Comisión Nº 1, de las Jornadas sobre "Temas de Responsabilidad Civil en caso de muerte o lesión de personas", organizadas durante los días 28, 29 y 30 de junio de 1979 por el Departamento de Derecho Privado —Área Civil— de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, se sostuvo que: "Los arts. 1084 y 1085 CC, no se hallan en contradicción con el art. 1079 del mismo cuerpo legal, ni constituyen una excepción al mismo. Sólo establecen una presunción "iuris tantum" de que los herederos forzosos del extinto han sufrido un daño cierto como consecuencia de su muerte" (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, año 1, número 1, 1980, págs. 91 y ss.).

En un comentario sobre el tema he tenido oportunidad de participar de tal criterio desde que, a mi juicio, en la presunción legal de los arts. 1084 y 1085 CC están comprendidos tanto los hijos menores como los mayores. En efecto, no debe perderse de vista que la ley no hace distinciones al respecto, hablando solamente de "hijos del muerto" (art. 1084) y de "herederos necesarios del muerto" (art. 1085) ("Responsabilidad civil: La legitimación activa "iure proprio" en caso de muerte de personas en el derecho francés y argentino", JA, 1979-IV, p. 701). En el mismo sentido cabe citar la opinión de Acdeel E. Salas, para quien la presunción de daño, emergente del art. 1084 comprende a todos los herederos necesarios, sin hacerse distinciones acerca de si son mayores o menores (Código Civil anotado, t. I, pág. 547).

En consecuencia, pienso que la interpretación efectuada por el Tribunal Colegiado de Juicio Oral en torno al sentido y alcance que corresponde atribuir a los referidos arts. 1084 y 1085 CC, significa introducir un distingo no previsto por la ley en perjuicio de los hijos mayores del causante.

Dichos preceptos establecen a mi criterio una presunción "iuris tantum" de perjuicio a favor de todos los herederos forzosos, sin distinciones en cuanto a su edad, recayendo sobre el demandado la car-

no entre hijos menores y mayores de edad para legitimar su pretensión resarcitoria —cuando el marco sociológico podía justificarlo— no nos retrotraigamos a la noche de los tiempos para minimizar una norma que el paso de los años consolidó en su sabiduría.

#### 4) La extensión del resarcimiento

Y abonados en la tesis de que el actor legitimó su pretensión resarcitoria, resta sólo ponderar la cuantía del resarcimiento, fijado por la Sala —en concepto de "privación de vida"— en la suma de \$ 300.000.000 por cada uno de los padres fallecidos, es decir \$ 600.000.000 por la muerte de ambos, con la inclusión —novedosa por cierto— del interés del 7 % anual sobre dichos guarismos.

La fijación del monto enunciado obedece a la coherencia de la postura asumida en el sentido de entender que el valor por "privación de vida", elementalmente debe ser medido desde la óptica de quien adolece del goce de la presencia de sus padres en forma definitiva. Luego, poco importará la capacidad productiva de aquéllos, ya que el daño debe buscarse en la persona que ejerce la pretensión

ga probatoria orientada a destruirla, que en la especie no se ha producido.

El fallo en recurso debe reputarse injusto en cuanto significa privar al hijo de veintiún años, recién casado, de la indemnización del perjuicio económico derivado de la muerte de ambos padres en el accidente motivo de estas actuaciones.

No debe perderse de vista, por ser un hecho de observación en numerosos casos, que en supuestos como el de autos, los padres siguen brindando apoyo económico a sus hijos luego de que hayan llegado a la mayoría de edad y contraído matrimonio, como una prolongación nobilísima del amor paternal que solamente cesa con la desaparición física de los progenitores.

Se impone por tanto en el sub-judice acoger favorablemente la reparación del daño material intentada por el señor Omar A. Galliano (jefe a su vez de otro núcleo familiar), derivado de la muerte de sus dos padres. Así voto.

A la cuestión que versa acerca de qué pronunciamiento corresponde dictar, continuó diciendo el Vocal doctor Alvarado Velloso. I. Conforme la votación efectuada al tratar la cuestión anteriormente presentada, corresponde ahora resolver el caso de acuerdo con el texto expreso de CC, 1085 que —ya se ha visto— comprende a herederos necesarios del muerto. Y aunque se trate en la especie de un hijo único mayor de edad y cabeza de otro núcleo familiar, ello no empece a su derecho para ser indemnizado por la muerte de ambos progenitores en ocasión del accidente de tránsito del que fuera declarado único responsable el codemandado Conde.

---

resarcitoria, y ya vimos que el cúmulo cierto de perjuicios proyectados y presumidos por su probabilidad de acaecimiento, ninguna relación guardan con la potencialidad económica de los fallecidos, sin perjuicio de que esta base mínima de daños fijados como “piso” indemnizatorio pueda incrementarse con la prueba efectiva, ahora sí, del concreto perjuicio para el pretensor, que la muerte de sus padres le ha provocado, y por el que pretenda sustraerse la indemnización de daño presumido que se le ha otorgado en la búsqueda de un resarcimiento mayor. El importe determinado por la Sala a la fecha surge, por fin, de adecuar por la simple vía de la corrección numérica —a través de las tablas de indexación suministradas por el INDEC— la suma indemnizatoria ya prevista por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Fuentes de García, María E. c. Estado Nacional”, que determinó por privación de vida la suma de \$ 40.000.000 al día 13/12/78 y que la Sala, coherente con su postura varias veces invocada, considera obligatoria para los tribunales inferiores.

El establecimiento de un quantum resarcitorio igual al otorgado por la Corte, sólo que recompuesto en su actualización, entronca la bondad de la posición comentada, toda vez que evitando el rosario casuístico de la extensión resarcitoria que impera en el ámbito jurisdiccional del país, se solidifica en torno de un pronunciamiento de

II. Ya he dicho precedentemente que el pronunciamiento apelado privó indebidamente a Galliano de la reparación del daño material emergente de la muerte de sus dos padres. De ahí que, admitida la procedencia genérica del resarcimiento pretendido, quepa aclarar liminarmente el concepto y el campo que comprende el daño material sufrido, para entrar luego en el análisis de su extensión, pues sabido es por todos la grosera imprecisión terminológica y conceptual que existe en este rubro de la responsabilidad civil, donde los autores emplean términos multívocos y equívocos que dan lugar a toda suerte de especulaciones contradictorias.

Por eso es que me parece fundamental determinar primariamente que el daño material presumido por la ley no se circunscribe a la efectiva ayuda monetaria de subsistencia que prescribe CC, 1084. Y esta idea, con diferentes palabras y argumentos, ha sido ya sostenida por innumerables tribunales en todo el país. Así puede verse que la moderna corriente jurisprudencial ha establecido —con palabras que han recibido crítica no desatinada— que toda vida humana tiene un valor económico en sí misma, con independencia de la prueba de la existencia de tal perjuicio por parte de los herederos necesarios. De consiguiente, conforme con esta corriente —que comparto— extinguida una vida como consecuencia de un hecho ilícito, surge para el responsable la consecuente obligación de indemnizar (un rápido muestreo jurisprudencial permite apreciar el número y calidad jurídica de tribunales sostenedores de la tesis expuesta: CNCiv., S. "A", 19-6-64, ED, 14-46; CNCiv., S. "B", 30-3-71, ED, 38-499; CNCiv., S. "C", 5-8-71, ED, 41-709; 29-3-62, LL, 106-971; CNCiv., S. "D", 6-10-67, ED, 21-641; 12-11-68, ED, 25-425; CNCiv., S. "E", 16-6-61, ED, 2-775; CNCiv., S. "F", 4-6-70, ED, 36-32; 2-4-70, ED, 32-151; 23-7-69, ED, 35-406; CNFed.CF, S. CC, 5-10-67, ED, 21-709; CCCLP, S. 2ª, 30-3-63, ED, 3-197; CCCCb., en pleno, 19-12-69, ED, 32-798, etc.).

Asumo, por cierto, que tal posición jurisprudencial no es pacífica en la doctrina, como puede verse en las conclusiones de las Jornadas de Derecho Civil antes mencionadas: 1) Con el apoyo de Mosset Iturraspe, Moisset de Espanés, Kemelmajer de Carlucci, Pizarro, Vallespino, Banchio y Zavalla de González, se dijo que "la vida humana no tiene valor económico "per se" aunque encierra, eso sí, un gran valor moral o espiritual. De ahí que la pérdida de la vida humana no justifica, por sí sola, el derecho a un resarcimiento en favor de los herederos". 2) Con la firma de Brebbia, Zanonni, Goldenberg y Orzábal

---

último grado que, de mantenerse por otros Tribunales, consolidará una pauta cierta a la que los litigantes podrán acudir, y que indirectamente pondera a la parte de las aseguradoras que, debidamente impuestas del alcance patrimonial en el supuesto de una sentencia adversa para sus intereses, procurarán sobre bases realistas, en virtud del presumido conocimiento que el actor tendrá de la extensión de una sentencia favorable, solucionar el conflicto en términos decorosos para las partes.

Omar A. Benabentos

de Fernández Prete, se sostuvo en otro despacho que "toda vida humana tiene, en principio, un valor económico como fuente actual o potencial de bienes. Sólo en casos muy especiales, como ser el de un sujeto totalmente disminuido en su aptitud física o intelectual, podría afirmarse que no existe capacidad productiva y que, por ende, no existe daño patrimonial". 3) En despacho votado por unanimidad, se dijo también que "en el caso de personas que por su estado físico o mental están impedidas para desempeñar actividad útil alguna —sin posibilidad de recuperación— el daño patrimonial debe descartarse".

En similar postura crítica de la jurisprudencia imperante se colocó Orgaz ("El daño resarcible", E.B.A., Bs. As., 1952, pág. 110) quien, sin embargo, reconoció su razón de ser y el "importante servicio prestado en la vida jurídica práctica del país" al historiar las razones por las cuales los jueces dieron solución tan lata al problema.

Como puede verse a través de tales despachos y de la mencionada crítica, las posturas expuestas no son inconciliables aunque sí se presentan así con la jurisprudencia imperante, exhibiendo un inexplicable divorcio ante el justiciable, que no puede alcanzar a comprender cómo la flor y nata de los civilistas argentinos se encuentran alejados de la realidad.

Y es que, a mi juicio, tal divorcio proviene de la que ya calificara como no desatinadamente criticada denominación de "valor vida" que, como tal, es susceptible de discusiones bizantinas; aun cuando resulte valioso discurrir filosóficamente acerca de si la vida tiene o no para la víctima un valor que pierde con la muerte, en el campo de lo estrictamente jurídico se requiere la necesaria aparición del "caso justiciable" mediante la presentación de un pretendido acreedor del resarcimiento. Va de suyo que el remanido ejemplo para intentar demostrar que la vida no tiene valor en sí misma en el supuesto de que no haya quien lo reclame —con lo cual se niega la posibilidad de valoración— excede toda hipótesis susceptible de juzgamiento. En otras palabras y reiterando lo ya expresado: debe considerarse jurídicamente bizantino discutir acerca de si hay daño sin legitimado para reclamar su resarcimiento, al igual que si la cuestión se relacionara con la pérdida de "res nullius".

Conforme lo expuesto, la labor jurisprudencial sólo puede cumplirse en torno de caso justiciable, donde siempre habrá —como en la especie— una afirmada relación resarcitoria por reclamante que se dice legitimado. De ahí, entonces, que el problema referido al "valor vida" debe enfocarse necesariamente desde una óptica diversa: cuál es el valor que la vida perdida tenía para el legitimado que pide se lo indemnice.

Se entra así en el campo del daño material indirecto (utilizo la palabra en el sentido que lo hace CC, 1079, como daño que experimenta toda persona distinta de la víctima inmediata) que, obviamente, no puede limitarse a la privación de subsidios o al daño puramente alimentario, pues repugna toda la filosofía de la ley civil y al propio hombre argentino limitar el concepto de daño material a la exclusiva privación de ventajas económicas proporcionadas por el muerto.

Sin perjuicio de adelantar que tal cosa será una pauta más de las que tome en cuenta el juzgador en su tarea de resarcir, deben agregarse en la conceptualización del daño —como lo destaca el propio recurrente— los perjuicios de asistencia personal y definitivamente irremplazable, que, en el caso, pueden prestar ambos padres al hijo. De ahí que me parezca conveniente denominar al “valor vida”, como “valor por privación de vida”, con vocablos que expresan mejor la idea de que, en ocasión de homicidio del padre, el hijo puede reclamar —con presunción de daño sufrido— por la mera pérdida de la vida, sin limitar su pretendido resarcimiento a condiciones económicas.

Si la vida es para todo hombre el más precioso de los bienes de su patrimonio y el que sirve de sustento a todos los demás; si como dice Mazzeud y Tunc, es el bien que más aprecia el más miserable de los hombres por ser comprensivo de todos los aspectos vitales; si, como dice Andre Malraux, “una vida no vale nada, pero nada hay que valga una vida”; si se advierte que esa vida no sólo fue privada al muerto sino también al círculo de personas que la ley legitima y cuantifica, quienes pierden para siempre la posibilidad de presencia, compañía, consejo, asistencia, apoyo y ayuda de toda índole o, más fácilmente, de tener vivo al familiar desaparecido —¡qué no daría cualquier humano sensible y no descastado por gozar siempre y materialmente de la presencia de sus padres!—, creo que puede —y debe— abandonarse la mezquina tendencia que reduce todo el concepto a determinar si existe una mayor o menor fuente de recursos económicos.

Por cierto que tal conceptualización no desconoce —y por eso no los identifica— los aspectos puramente espirituales que conciernen a la esfera del daño moral: paz, tranquilidad de espíritu, libertad individual, integridad física, honor, sagrados afectos o, como impecablemente lo define Brebbia (“El daño moral”, E.B.A., Bs. As., 1950, p. 9), “el agravio constituido por la violación de alguno de los derechos inherentes a la personalidad”.

Conceptuando así el daño material presumible, entiendo que poco interesa saber —a los efectos resarcitorios— si el acreedor actúa jure proprio o jure hereditatis, pues el resultado cuantitativo al cual se arribe será idéntico en ambos casos.

III. Conforme lo que llevo dicho y con el alcance que estimo debe darse al resarcimiento por la privación de vida, cabe entrar ahora al análisis de la extensión del daño que la ley presume ha sufrido Galliano por la pérdida de ambos progenitores, quedando en claro que este rubro —uno de los tantos que puede componer el daño material— concretará un valor mínimo, susceptible de extenderse igualmente a toda vida humana, con total prescindencia de toda otra reparación cierta que el damnificado pueda acreditar en cada caso concreto.

A partir de la casi unánime aceptación jurisprudencial del concepto de valor vida —o privación de vida— cuya sola invocación por parte del litigante con derecho a su resarcimiento conlleva la obligación de indemnizar por parte del responsable, se ha puesto especial

énfasis en afirmar que el arbitrio judicial no reconoce otro límite que la prudencia del juzgador (art. 1084 CC).

Y esta prudencia pedida al juez por la ley significa que él debe actuar con moderación, discernimiento y buen juicio (v. Diccionario de la Real Academia), exhibiendo en su tarea —si ello es posible— una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello (ídem).

En un intimista plano personal, debo confesar que muchas veces en que he debido actuar “prudentemente” por mandato legal, he sentido temor de excederme, de no lograr el moderado equilibrio, el justo medio que la ley exige del juzgador. Por tal razón, habida cuenta de la importancia de la reparación que se persigue en autos —se trata de la muerte de ambos padres— encuentro atinado sujetarme en principio a las pautas numéricas que ya brindara la Suprema Corte de Justicia de la Nación in re “Fuentes de García, María E. c. Estado Nacional” en sentencia del 13 de diciembre de 1978: se fijó allí en concepto de “valor vida” la suma de \$ 40.000.000.

Reconstruyendo tales guarismos, a fin de llevarlos a valores actuales, encuentro que se convierten, al día de hoy, en la suma de \$ 300.000.000.

Queda en claro que, con tal cantidad, propicio se cubra exclusivamente el valor “privación de vida” —repito que al día de hoy— recalcando que ella representa una indemnización mínima e igualitaria para reparar toda muerte, sin importar al efecto edad, condición social, ingresos, etc., de la víctima.

Queda en claro, también, que lo precedentemente expresado se entiende sin perjuicio del daño material cierto que en cada caso concreto pueda acreditar el heredero de la víctima (distinto será el caso si ésta es un modesto obrero jubilado o si es un poderoso industrial, banquero, etc.), conforme conocidas reglas matemáticas (ver, por ejemplo, las que emplea la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, en sentencia del 30 de abril de 1980, cfr. DT, t. XL, pág. 1.236) y que no se probó en autos.

IV. Conforme lo que llevo dicho, la muerte de ambos progenitores tendrá que ser reparada con la suma de \$ 600.000.000 en concepto de daño material presumido por privación de la vida, en un mismo ilícito, del padre y de la madre del recurrente.

De consiguiente, estimo que corresponde acoger la demanda instaurada en concepto de daño material, con costas en la sede inferior, estableciendo que la condena allí operada debe ser elevada a la suma de \$ 600.000.000. Asimismo, y como se resuelve en el citado fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre dicha cantidad se impondrán los intereses pertinentes, los que propugno sean del 7 % anual a contar desde la fecha del evento, todo sin perjuicio y en su caso, de su indexación hasta el día de su efectivo pago. Voto en tal sentido.

A la misma cuestión, dijo el Vocal doctor Casiello: Atento a que mis colegas llegan a la conclusión de que la sentencia en recurso

debe casarse, expondré ahora mi opinión con respecto al monto de la indemnización correspondiente.

En el tema, coincido con el lúcido y novedoso voto del doctor Alvarado Velloso, quien fija adecuadamente el resarcimiento por lo que él llama "privación de vida"; adhiero, en consecuencia, al monto e intereses propiciados por mi colega. Así voto.

A la misma cuestión, dijo el Vocal doctor Andorno: Como lo expresara al tratar la primera cuestión, se impone acoger la reparación del daño material intentada por el actor.

Acerca del quantum del mismo, estimo equitativa la suma de \$ 600.000.000 propiciada por el doctor Alvarado Velloso en su voto, con más los intereses que propugna. Así voto.

Con lo que terminó el Acuerdo y, por lo expuesto y conforme la votación precedente, la Sala Tercera —integrada— de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, resuelve: 1) Casar la sentencia inferior en cuanto fuera objeto de impugnación. 2) Acoger la demanda resarcitoria entablada por daño material sufrido y, en consecuencia, condenar a los demandados a abonar al actor, dentro del plazo de 10 días, la suma de seiscientos millones de pesos (\$ 600.000.000), con más el interés del 7 % anual sobre dicha cantidad, desde la fecha del evento, sin perjuicio, en caso de incumplimiento, de la actualización de tal suma conforme a los índices suministrados por la Caja Forense, confeccionados de conformidad a los proporcionados por el INDEC, con más el mencionado interés del 7 % anual, hasta la fecha de su efectivo pago. 3) Se impone la totalidad de las costas devengadas en primera instancia, a la perdidosa (CPC, 251, 1º). Alvarado Velloso. — Casiello (en disidencia parcial). — Andorno.