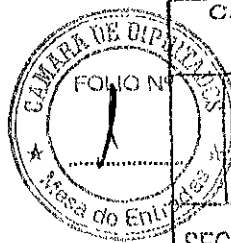




H. Cámara de Diputados de la Nación



CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION	
MESA DE ENTRADAS	
29 MAR 2005	
SEC: D	1º 1227 HORA 1100

Buenos Aires, 6 de marzo de 2005.

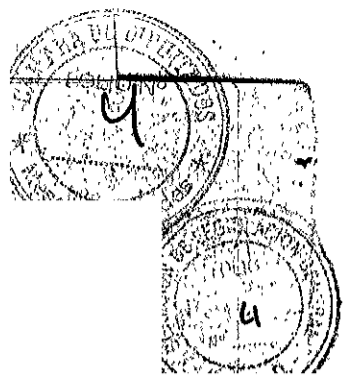


Sr. Presidente
de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación
Dn. Eduardo Camaño.
S / D

Me dirijo a usted a fin de solicitar la reproducción del proyecto de ley de mi autoría, registrado bajo el número de expediente 1464 D 03 y publicado en el Trámite Parlamentario n° 31 de 2003.

Atte.

MARCELA V. ROLDÁN
DIPUTADA DE LA NACION



39

PROYECTO DE LEY

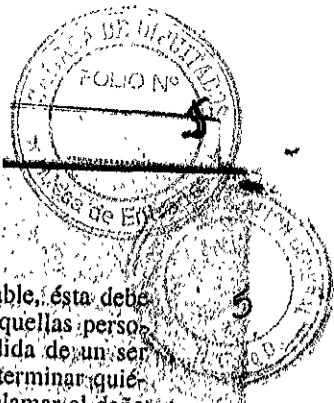
El Senado y Cámara de Diputados,

Artículo 1° - Modifícase el segundo párrafo del artículo 1.078 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma:

La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los ascendientes, descendientes, el cónyuge superstite, y quienes hayan convivido con el causante en ostensible relación de tipo familiar o afectiva.

Art. 2° - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Marcela V. Rodríguez. - Elisa M. A. Carrió. - Alberto J. Piccinini. - Elsa S. Quiroz. - Laura C. Musa.



FUNDAMENTOS

Señor presidente:

A través del presente proyecto se promueve una modificación al artículo 1.078 del Código Civil, a fin de brindar certeza sobre sus alcances, colaborando de esta forma a la obtención de seguridad jurídica, a la vez que propone ampliar los supuestos de legitimados activamente para reclamar por este rubro.

La norma citada dispone que "la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo, si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos".

Las dudas en relación con el alcance del artículo transcrito se generan respecto de cuáles son los herederos forzosos que pueden reclamar el daño moral ante la muerte de la víctima. Se presentan dos posiciones al respecto: una estricta y una amplia.

Para la corriente estricta, la norma se refiere a los herederos de grado preferente conforme al orden sucesorio en el supuesto particular de que se trate. Para esta interpretación, quienes están legitimados para reclamar el daño moral son quienes se hallan investidos en el caso concreto de la calidad de herederos al tiempo del fallecimiento de la víctima. Es decir, requiere vocación actual.

En cambio, la corriente amplia entiende que la norma se refiere a los legitimados potenciales o en abstracto que invistieren dicho carácter según la ley, con prescindencia del hecho de que en el caso particular sean desplazados por otros herederos de mejor derecho.

Consideramos que esta última es la solución adecuada y la que mejor se aviene al requerimiento constitucional de afianzar la justicia.

En efecto, el tema en discusión no se refiere a una cuestión hereditaria, sino de derecho indemnizatorio. Por ello, debe ser analizado con criterio obligatorio.

En el sentido indicado, se sostiene que la acción de daños y perjuicios se concede al llamado damnificado indirecto *iure proprio*, no *iure hereditatis*. Por eso, lo que interesa es el carácter de pariente íntimo del difunto con el alcance que entraña potencialmente la porción legítima (conferencia Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1º, voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci, en los autos "Alvarez Quintana, Manuel y otro v. Rojas, Dalmiro y otros", sentencia del 21/2/02).

Debe tenerse en cuenta que las limitaciones para reclamar el daño moral sufrido constituyen una excepción al principio general de derecho civil conforme al cual todo damnificado es titular de la pretensión resarcitoria. Si bien se comprende la necesidad de poner una valla a la posible multipli-

cación de acciones contra el responsable, ésta debe ser razonable y no puede excluir a aquellas personas que más sufren y sienten la pérdida de un ser querido. Por tanto, el criterio para determinar quiénes se encuentran legitimados para reclamar el daño moral en los casos de muerte de la víctima debe adaptarse a esa realidad.

Resulta inadmisibles el rechazo de acciones iniciadas por un legitimado cuando éste se motiva en la ausencia de vocación hereditaria actual. Este tipo de decisiones -que ocurren actualmente- se ampara en una interpretación restrictiva de la norma que se pretende modificar.

Al respecto, se ha sostenido que "no puede darse de que es axiológicamente negativo y contrario a la realidad de los hechos negar legitimación a los progenitores por el solo hecho de que existan descendientes. No existe dolor comparable a la muerte de un hijo; para el hombre común, a quien está destinada la norma jurídica, es incomprensible que el daño moral por antonomasia, el provocado por el hecho que vulnera todas las reglas de la vida, no encuentre eco en los tribunales" (conf. voto doctora Kemelmajer de Carlucci, fallo citado).

La posición amplia que sustentamos ha sido sostenida por nuestra Corte Suprema, quien manifestó al respecto que "corresponde asignar una interpretación amplia a la mención herederos forzosos que hace el artículo 1.078 del Código 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" (fallo Frida A. Gómez Orue de Gaete y otra c/ Buenos Aires, provincia de y otros, s/ daños y perjuicios, sentencia del 9 de diciembre de 1993), reiterando dicha posición en un caso más reciente, en el que señaló que "si bien es cierto que el artículo 1078 Código 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" (caso "Badin, R. y otros v. provincia de Buenos Aires", sentencia del 7/8/1997, II 1998-E-194).

También es la interpretación impartida por la Cámara Nacional Civil de la Capital Federal en el plenario de fecha 28 de febrero de 1994, en la causa "Ruiz, Nicanor y otro v. Russo", donde declaró por mayoría que "cuando del hecho resulta la muerte de la víctima, los herederos forzosos legitimados para reclamar la indemnización por daño moral según lo previsto por el artículo 1.078 Código Civil,

no son sólo los de grado preferente de acuerdo el orden sucesorio" (J.A. 1994-11-679).

Es de destacar que además de las razones axiológicas invocadas, existen también razones prácticas por las cuales adherir a esta postura amplia. Algunas de estas observaciones, señaladas en el voto citado de la doctora Kemelmajer de Carlucci, son las siguientes:

-Según la posición restrictiva, se debería rechazar la demanda cuando no se ha acreditado la calidad de heredero del actor mediante la pertinente declaratoria de herederos, situación paradójica si se tiene en cuenta que no se ejercitan derechos hereditarios, y que posiblemente no existan bienes que ameriten la apertura de la sucesión.

-Si sobreviven al causante un hijo y un progenitor, sólo podría reclamar indemnización el hijo, pero si éste repudiase la herencia y la aceptase el ascendiente, surgiría la legitimación de éste, lo que resulta extraño a la esencia de la acción de daños.

-Si la víctima hubiese fallecido en el país, pero el causante tuviese último domicilio en otro país con otro orden sucesorio de herederos legitimarios, se modificaría la legitimación para reclamar los daños.

-La tesis restrictiva deja sin solución ciertas situaciones que podrían presentarse: ¿qué sucedería si luego de pagadas las sumas al damnificado aparecen otros herederos?

Por otra parte, y por las mismas razones expresadas anteriormente, proponemos la expresa ampliación del concepto, no solamente a quienes poseen vocación hereditaria en abstracto, sino también a quienes, a pesar de no tener una relación de parentesco o conyugal, han mantenido una ostensible relación de tipo familiar o afectiva. Así, estarán legitimadas también otras personas, como la madre de crianza o el/la concubino/a, cuyos lazos afectivos con la víctima justifican sobremanera este reconocimiento.

Las restricciones a la legitimación eran justificadas cuando se le otorgaba al rubro "daño moral" un carácter represivo o punitivo. Sin embargo, carece de fundamento actualmente en el pensamiento mayoritario, que le concede una función satisfactiva.

Esta ampliación en el grupo de los legitimados no generará una catarata de damnificados ni tergiversará el sentido limitativo del artículo 1.078 del Código Civil, puesto que el juez siempre podrá valorar de distinto modo, cualitativa y cuantitativamente, las pretensiones resarcitorias de cada accionante.

En mérito a lo expresado, solicito la aprobación del presente proyecto de ley.

Marcela V. Rodríguez. - Elisa M. A. Carrió. - Alberto J. Piccinini. - Elsa S. Quiroz. - Laura C. Musa.

-A la Comisión de Legislación General.

