



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

PIA

Alcance del trato familiar ostensible. Análisis del artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación.

MALDONADO, NATALIA

ABOGACIA

2019

Resumen

El alcance del trato familiar ostensible ante el daño moral resulta ser una temática de complejidad analítica, puesto que el reconocimiento del instituto se establece en el artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación (C.C.C.N.), sin demasiadas precisiones, por lo que se considera que no existe en la regulación un debido amparo del mismo.

La imprecisión legal con respecto al trato familiar ostensible radica en la determinación de los sujetos al que se les reconoce la indemnización plena del daño ocasionado, y las condiciones que deben cumplir los damnificados; además de que resulta una dificultad notoria el cálculo de la indemnización correspondiente ante daño moral y la modalidad de reparación plena.

Estos obstáculos acerca de la indemnización del daño moral se han suscitado desde el derogado Código Civil (C.C.), que no reconocía el alcance del trato familiar ostensible antedicho en su artículo 1078.

Palabras claves: Daño moral – Trato familiar ostensible – Indemnización – Código Civil y Comercial de la Nación.

Abstract

The scope of the ostensible family treatment before the moral damage turns out to be a subject of analytical complexity, since the recognition of the institute is established in the article 1741 of the Civil and Commercial Code of the Nation (C.C.C.N), without too many precisions, reason why it is considered that it does not exist in the regulation a due protection of the same.

The legal inaccuracy with respect to the ostensible family treatment lies in the determination of the subjects to whom the full compensation of the damage caused is recognized, and the conditions that the victims must meet, in addition to which it is a notorious difficulty to calculate the corresponding compensation before moral damage and full reparation modality.

These obstacles regarding the compensation of moral damages have arisen since the repealed Civil Code (C.C.), which did not recognize the scope of the aforementioned ostensible family treatment in its article 1078.

Keywords: Moral damage - ostensible family treatment - Compensation - Civil and Commercial Code of the Nation.

Índice

Introducción	5
Capítulo 1: Consideraciones generales sobre trato familiar ostensible. Especificidades en el marco del daño extra patrimonial o moral.	
Introducción	7
1.1 Conceptualización de daño moral.....	7
1.1.1 Caracterización del daño moral o extrapatrimonial.....	8
1.1.2 Indemnización de daño moral. Dificultades legales.	11
1.2 Definición y características del trato familiar ostensible.....	13
1.2.1 Especificidades sobre la indemnización por daño moral a allegados de la víctima.....	14
Conclusión parcial.....	16
Capítulo 2: Análisis de la normativa sobre trato familiar ostensible. Particularidades desde la interpretación del artículo 1741 C.C.C.N.	
Introducción	18
2.1 Análisis de antecedentes normativos.....	18
2.1.1 Críticas y opiniones sobre artículos derogados. Argumentos desde la doctrina.	20
2.2 Alternativas normativas sobre trato familiar ostensible desde Proyectos de reforma.....	21
2.3 Análisis del artículo 1741 del Código Civil y Comercial.....	22
Conclusión parcial.....	25
Capítulo 3: Debates sobre el trato familiar ostensible y el alcance de la normativa. Aspectos jurisprudenciales.	
Introducción	28
3.1 Aspectos doctrinarios y el alcance de la normativa.	28
3.2 Aspectos jurisprudenciales sobre el trato familiar ostensible.....	34
3.2.1 Caso “Sellanes María Carmen c/Unión Geofísica Argentina S.A. (U.G.A.S.A) y otros s/laboral”.....	34

3.2.2 Caso “A.M.A c/F.N.R. s/Daños y perjuicios”	38
3.2.3 Caso “Ruiz, Nicanor y otro c/ Russo, pascual P. s/ Daños y Perjuicios”..	41
Conclusión parcial	44
Conclusión final	47
Bibliografía	48
Legislativo	50
Jurisprudencia	50

Introducción

El daño moral, como instituto reconocido normativamente, implica que el perjuicio ocasionado al sujeto representa una indemnización porque vulnera la dignidad y reputación de la víctima.

En este contexto, los perjuicios suelen no recaer solamente sobre la víctima directa, sino que afectan a otros asociados o relacionados con aquél, y que en mayor o menor medida, deben ser reconocidos como damnificados igualmente. El efecto del perjuicio entonces posee un alcance que debe ser determinado y reconocido más allá de la personalidad jurídica del damnificado directo: a ello se comprende como el trato familiar ostensible.

Sobre esta reparación y la determinación de los reclamantes, el artículo 1741 C.C.C.N. dispone las condiciones generales en las que se puede admitir dicho reclamo, es decir, en casos de perjuicio no patrimonial, muerte o discapacidad grave.

En esta regulación actual, se denotan ciertas vaguedades, que afectan a la implementación de la norma, especialmente en los casos en los que son los convivientes quienes reciben la indemnización, constituyendo así, una problemática a investigar.

Para dilucidar la misma, primeramente se establece que el trato familiar ostensible remite a las personas que son legitimadas como titular personal por la convivencia sostenida con la víctima; mas no se indica las condiciones de dicha situación en la normativa vigente.

Se establece como parte de la problemática, que los principios de la legitimación establecida en el artículo 1741 C.C.C.N., persisten en su carácter de restrictivos, a semejanza del derogado artículo 1078 del Código Civil previo, en términos de perjuicios morales, es decir, aquellos que afectan al ánimo, reputación, honor y aspecto psíquico del individuo.

Tal vaguedad refiere a la determinación del daño moral y su afección en terceros no damnificados directos, a las concepciones del término de convivencia, precisamente en cuanto a la duración de la misma, y a las condiciones que determinaría de forma legal el trato familiar con la víctima, además de los parámetros que estipulan esta indemnización.

Estas imprecisiones en el Código Civil y Comercial de la Nación influyen directamente a la inadecuada implementación en la jurisprudencia.

Resulta por esta razón, contradictoria la intención de que la reparación de daños revista mayor amplitud reconociendo esta figura, si en su implementación, por ejemplo, se hace necesaria la especificidad de la norma.

Acorde a lo antedicho, la investigación contempla la siguiente pregunta eje:

¿Cómo se determina el alcance del trato familiar ostensible ante la regulación del artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación?

Se considera de esta manera que, para una adecuada implementación jurisprudencial, las normas deben ser precisas, por lo que la imprecisión regulativa ocasiona irregularidades en las sentencias.

Entonces, se puede plantear como hipótesis, que existe una incompletud o imprecisión en cuanto a la duración de la convivencia y a las pautas que determinan la evidencia del trato familiar con la víctima. Existe una vaguedad legal acerca del trato familiar ostensible, en el contexto de la reparación del daño moral ocasionado a un sujeto.

Por esta razón se estipula relevante realizar un análisis del artículo 1741 C.C.C.N., con el fin de identificar el vacío legal sobre el trato familiar ostensible para futuros aportes normativos. Tal objetivo además se complementa con los análisis doctrinario y jurisprudencial relativos a la figura del daño moral.

Dicho análisis será mediante una investigación de tipo exploratoria descriptiva que examine los documentos legales mediante una revisión documental y el estudio de casos jurisprudenciales, a fin de corroborar o refutar la hipótesis indicada.

El resultado del análisis se verterá en un desarrollo de trabajo final de grado en 3 capítulos, referidos a: capítulo 1: contemplará las consideraciones generales y conceptuales sobre el trato familiar ostensible; capítulo 2: se consignará el antecedente legislativo mediante el análisis del C.C.C.N. en especial el artículo 1741 del mismo, que dará lugar a una comprensión de la normativa de la figura debatida; en el capítulo 3 a través de aspectos doctrinarios, en donde también se expondrán fallos pertinentes a determinar el alcance del trato familiar ostensible.

Capítulo 1: Consideraciones generales sobre trato familiar ostensible.

Especificidades en el marco del daño extra patrimonial o moral.

Introducción

Este primer capítulo expone las conceptualizaciones generales sobre el trato familiar ostensible, comprendido dentro de la figura del daño moral o extrapatrimonial.

Se considerará entonces pertinente, desarrollar una comprensión teórica sobre el daño moral o extra patrimonial y sus características, al igual que la indemnización ante dicho daño, a manera de contextualizar en profundidad sobre el trato familiar ostensible.

Esta exposición será útil posteriormente para comprender desde la regulación, los alcances y los parámetros del alcance del trato familiar ostensible.

Dado que será de utilidad básica la comprensión de los conceptos sobre daño, daño moral y de trato familiar ostensible, se consideraron como aportes al respecto, los textos de juristas como Christello (1998), Otaola (2012), Pizarro (2001) y González Freire (2017) entre otros. Estas consideraciones favorecen a la comprensión de los elementos a analizar sobre el trato familiar ostensible en el marco del derecho de daños y la dificultad evidente del reparo como función normativa.

1.1 Conceptualización de daño moral.

El daño es considerado como un presupuesto para la existencia de un futuro reparo, por lo que, si se ocasiona un perjuicio a un sujeto, se debe determinar un responsable de su compensación.

Para determinar la responsabilidad de reparar un daño, desde diversas miradas se puede indicar que el perjuicio como presupuesto puede significar cualquier lesión a un derecho del individuo (sentido amplio) o bien, como cualquier trasgresión sobre algunos derechos subjetivos, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, sobre los que recae una sanción específica (sentido estricto) (Christello, 1998).

Desde esta aclaración, se puede definir al daño moral, como toda aquella lesión a un derecho no patrimonial, por lo que se puede precisar que la afección en este caso remite a derechos asociados a la moral, como el honor, la dignidad, la reputación e imagen del sujeto, por mencionar algunos.

De esta manera, el daño moral afecta a las esferas íntimas del sujeto y a la integridad del mismo, porque influye en otros derechos inherentes a su personalidad jurídica.

En este sentido, lo que se perjudica es un derecho fundamental del sujeto, y mediante su mero reclamo, se inicia la acción de la determinación de la responsabilidad por tal efecto negativo. Como establece Christello (1998):

al damnificado le incumbe acreditar la existencia y la cuantía del daño a efectos de obtener en un proceso judicial su resarcimiento. No obstante una vez que se ha acreditado que existe el daño, "la sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto" (art. 165, 3ª parte C.Pr.). En este tema - como en tantos otros- la labor del juez es fundamental a efectos de lograr establecer del modo más justo posible la reparación del daño, resulta inadecuado -debemos adelantarlo- el someterse a un standard que relacione el daño moral con un porcentaje del patrimonial, puesto que muchas veces nada tiene que ver uno con otro o puede inclusive reclamarse únicamente aquél. Por ello para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesaria prueba directa (s.p.).

Acorde al autor, en esta precisión sobre la responsabilidad, deberá aclararse antes si la misma responde a un carácter contractual o bien a uno extracontractual, es decir si el daño se enmarca en una violación a un acuerdo previo o no.

1.1.1 Caracterización del daño moral o extrapatrimonial.

En cuanto a los daños extra patrimoniales o morales, estos se deben distinguir a los daños patrimoniales, por el carácter de lo que se daña.

Los perjuicios patrimoniales afectan de manera evidente a los bienes materiales, siendo una disminución o eliminación de los mismos, mientras que los daños morales recaen a los bienes inmateriales y por ello son abstractos.

Los perjuicios de los daños morales o extra patrimoniales, entonces, son una lesión que influye a cualquier otro objeto o elemento que no sea patrimonial, pero que sí genera una consecuencia en el interés de la víctima (González, Freire, 2017).

Los efectos de la afección del daño moral remiten a un anormal funcionamiento del sujeto debido al perjuicio, que le ocasiona, vulnerando los derechos fundamentales del mismo, como lo aclara González Freire (2017):

el hombre es eje y centro de todo sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”. Con respecto a la pérdida de chance, perjudica la integridad patrimonial. Es así que “la chance es la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privar de esa esperanza al sujeto conlleva un daño, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad, es la chance y no el beneficio esperado como tal”. En el mismo sentido, “la pérdida de la oportunidad de alcanzar un beneficio o evitar un perjuicio, tanto patrimonial como extrapatrimonial, debe ser resarcida a título de chance, cuando dicha oportunidad tenga una probabilidad suficiente de que se produzca (p. 2).

Como se lo indica entonces, los perjuicios derivados del daño moral poseen ciertas características, las cuales refieren a la posibilidad de ser indemnizados, posibilidad que se origina en la imposibilidad de beneficiarse de un suceso o bien de no verse perjudicado por una acción u omisión de terceros.

Principalmente se puede indicar que usualmente se estima al daño moral como abstracto, un detrimento en un bien no material, por lo que se vincula al daño psíquico del sujeto.

El daño psíquico relacionado a lo moral y a la dignidad del individuo, igualmente puede ser comprobable mediante una serie de pruebas y diagnósticos, aunque no se limita lo moral a las disposiciones psíquicas del individuo posterior al daño.

Debido a que la integridad psicofísica remite a un derecho personalísimo, se comprende el carácter de indemnizatorio de estos perjuicios, en observancia a Tratados Internacionales que reconocen a la integridad física y mental del sujeto como indivisible del mismo.

Asociado a ello se encuentra el derecho al honor y a la imagen, que resulta comúnmente afectada en el daño moral, al igual que la reputación del individuo.

Aun así, se remarca que:

En atención al daño psíquico, “se lesiona primordialmente el razonamiento, sin perjuicio de otros efectos complejos y convergentes (...) Se debe contar, sin duda, con los elementos fácticos y compulsas científicas para aceptar la existencia de un daño psíquico, sobre todo al tener en cuenta que acontece en la esfera mental, plena de complejidades y de comprobaciones multiplicables”. “El daño de la psique entraña, entonces, la imposibilidad de poner en funcionamiento el proceso de inteligencia o proceso de manufacturación inteligente, o de razonabilidad, con los tres soportes descriptos, por la cual se inutiliza el proceso, como concepto de desarrollo evolutivo”. El daño a la psiquis entraña una situación estático-

neurológica, a diferencia del daño psicológico cuyo proceso resulta de un aspecto dinámico (diferenciando el daño psicológico del daño a la psique) (González Freire, 2017, p. 2).

Desde este punto de vista, el daño moral afecta al proyecto de vida, y como tal, se ajusta el delito que lo vulnera, a una reparación justa y plena.

En cuanto a la reparación plena, es cuestionable la proporcionalidad que se le supone a la indemnización del daño moral, puesto que este tipo de perjuicio no es mensurable.

Es relevante entonces considerar el *quid* y el *quantum* para establecer las pautas de tal reparación dentro de la razonabilidad judicial.

Ahora bien, González Freire (2017) también establece como característica del daño moral, que el perjuicio al proyecto de vida no es un daño autónomo: todos los perjuicios sobre la moral del sujeto se encuentran correlacionados entre sí, por eso se comprende que la afección influye en la proyección vital del individuo, y que puede ocasionar o derivar en lesiones periféricas que agraven la condición del sujeto.

Acorde a ello, el autor explica que:

“el daño a proyectos de vitales suele ‘acompañar’ e ‘integrar’ otras lesiones: psicosomáticas, muerte de seres queridos, privación de la libertad física, serias ofensas al honor (...). Y que cualesquiera de tales desmedros pueden ser continuos y prolongarse hacia el futuro de la víctima, según se verifica ante la pérdida de un hijo, que se experimenta para siempre, aun cuando no mutile del destino integral del progenitor, eventualmente también orientado hacia otros descendientes”. No obstante ello, el presente daño “ha recibido un fuerte espaldarazo en cuanto al reconocimiento de su autonomía” (González Freire, 2017, p. 2).

Resulta relevante mencionar que el daño moral posee autonomía resarcitoria, lo cual significa que la entidad del mismo se restringe a la lesión de derechos extra patrimoniales, y si de una afección a un bien jurídico inmaterial se genera una lesión patrimonial, el daño se reconoce como daño patrimonial indirecto.

Por ello, la reparación del perjuicio moral solo debe darse en términos de la afección espiritual y/o psíquica que le refiera al sujeto, desligando de toda compensación adjunta al daño patrimonial que se puede asociar a lo inmaterial.

En este punto es preciso distinguir que el daño moral en apariencia afecta a la cuestión emocional o sentimental del sujeto, y que lo psíquico se ha determinado por la esfera de razonamiento y cognición del sujeto, aunque ambos ámbitos o constructos psicológicos, se encuentran íntimamente vinculados.

Por esta razón se puede consignar que la lesión de uno suele repercutir en el otro aspecto, aunque si sean distinguibles en términos clínicos.

Ante esta afirmación, es posible remarcar que:

Seguidamente, se resalta, en cuanto al rubro que nos interesa, que el daño moral es la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Sentado ello, pasaré a adentrarme en la diferenciación que hace a la modificación legislativa, la que lleva al análisis del art. 1078 del derogado cód. civil, y la nueva norma (art. 1741), que contempla la legitimación y el resarcimiento del daño extrapatrimonial, ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias (González Freire, 2017, p. 3).

1.1.2 Indemnización de daño moral. Dificultades legales.

La indemnización representa un concepto difícil de asir desde el derecho de daños, porque se considera que el reparo no puede ser nunca total de aquello perjudicado, sea un derecho patrimonial o no. En el caso de los bienes materiales o derechos patrimoniales, resulta menos compleja la estimación de este reparo, que en sí misma es una función de la norma, la cual es sostenida como única herramienta adecuada para resarcir desde el derecho positivo.

Ahora bien, resulta más debatible la cuestión cuando el derecho vulnerado no es patrimonial, sino que afecta a la esfera inherente a los derechos fundamentales, como ser la reputación, el honor, la imagen, entre otras titularidades reconocidas en numerosos documentos legales de jerarquía.

En este sentido, el daño moral refiere a una afección que difícilmente pueda mensurarse, ya que no existe un parámetro o cálculo para determinar el dolor o padecimiento del sujeto y su duración.

Por ello, se indica como principio general, desde el artículo 19° de la Constitución Nacional que no se admite el daño o perjuicio a otro por lo que debe evitarse ocasionar un daño, lo cual se denomina desde el término latín *alterun non laedere*.

Desde este principio general, se considera que la prevención del daño resulta ser la máxima, aunque desde el derecho positivo se establezca que la reparación es la concreción del resarcimiento directo a lo perjudicado, en asunción de una responsabilidad corroborada. Acorde a Otaola (2012) entonces:

El principio “alterum non laedere” constituye la piedra angular del régimen de responsabilidad civil. A grandes rasgos, este principio se traduce de la siguiente manera: nadie tiene derecho a causar un daño a otro en sus bienes o en su persona sin una causa de justificación expresamente reconocida por el ordenamiento jurídico, y a la inversa, nadie tiene la obligación de soportar un daño injustamente causado. De ello se colige que ante la causación de un perjuicio, inmediatamente nace una obligación en cabeza del sindicado responsable que consiste en la reparación del daño causado (p. 99).

Las dificultades legales se circunscriben a la pretensión de que el reparo del daño sea pleno e integral, lo cual es un obstáculo en términos prácticos, razón por la cual se disponen otras funciones normativas como herramientas y objetivos posibles para el reconocimiento del daño moral o no, y de la responsabilidad que recae en el victimario.

Indicar una indemnización para algunos juristas resulta irrisorio puesto que, como lo remarca Pizarro (2000):

Es verdaderamente penoso comprobar esta realidad en numerosos fallos judiciales, en los que (...) se manda a pagar indemnizaciones simbólicas, carentes de virtualidad para reparar plenamente el perjuicio causado, No es menos preocupante comprobar la falta de criterios uniformes para calibrar cualitativa y cuantitativamente el daño moral, que suele convertirse en un grave problema del abogado a la hora de asesorar a un cliente... (pp. 333-334).

De estas consideraciones se colige que existe el daño “real” ocasionado a un sujeto, y un daño “jurídico” que es el que estipula un proceso de comprobación del perjuicio y establecimiento de un responsable, los cuales no resultan ser sinónimos. La sanción desde la indemnización es un reparo entonces, al daño desde lo jurídico, mientras que el daño real es incalculable, y por ello representa un símbolo de un reparo.

Ahora bien, en el marco del daño moral, es una utopía plantear un reparo integral, por lo que se persigue un objetivo de una indemnización lo suficientemente satisfactoria para la parte afectada, como lo indica Otaola (2012):

De tal modo, la plenitud e integridad en la reparación del daño moral difícilmente pueda ser alcanzada en términos reales, ya que las personas pueden sufrir de manera distinta ante el mismo hecho lesivo. La plenitud que intenta lograr el derecho consiste en la reparación de todos los aspectos del daño que el sistema jurídico considera indemnizable. Y es aquí donde encontramos una laguna “axiológica” en el Código Civil, al no explicitar qué elementos constituyen el llamado daño moral. Decimos que se trata de una laguna axiológica —conforme el modelo propuesto por Alchourrón y Bulygin— porque creemos que la delimitación explícita de qué

elementos o rubros componen el daño moral permitiría lograr de una manera más certera la reparación plena. Sin embargo, el legislador no creyó necesario incluir esta enumeración en la norma y le bastó con la simple mención del “daño moral” (p. 100).

Como lo plantea la autora, las iniciales dificultades se sostienen en la imprecisión para establecer que es un daño: una disminución o alteración de derechos subjetivos o una simple afección de intereses simples (Otaola, 2012). Para Iribarne (2001) el daño es una ponderación que puede precisar el juez de cierta causa acorde a las circunstancias específicas del reclamo por reparo de daño, con debida prudencia. Desde esta mirada, la definición de daño remite a un carácter aleatorio y arbitrario, por lo que desde allí toda valuación certera y estandarizada o bajo un mismo parámetro adecuado, resulta inviable.

A manera de resolución indemnizatoria del daño moral, Alchourrón y Bulygin (2006) consideran que:

En cuanto al daño moral específicamente, para resolver la cuestión debemos partir de la tarea más común del operador jurídico: buscar en el universo de normas existentes, una solución o respuesta para aquél caso concreto. Si la misma existe y se encuentra dotada de los caracteres de completitud y coherencia, no habrá en principio ningún problema. La completitud puede definirse como “una relación entre un conjunto de normas (un sistema normativo), un conjunto de circunstancias fácticas o casos posibles (un universo de casos) y un conjunto de respuestas o soluciones posibles (un universo de soluciones) (citados por Otaola, 2012, p. 102).

1.2 Definición y características del trato familiar ostensible

Para desarrollar la conceptualización del trato familiar ostensible, se debe consignar primeramente que no se establece en concreto una definición de dicha figura puesto que remite a una precisión dentro del contexto del daño moral y de su indemnización.

Con ello, se indica que, ante cualquier daño, en este caso, el daño moral o extra patrimonial, existen sujetos que pueden ser compensados por dichos perjuicios, y que estos pueden no solo ser los damnificados directos del perjuicio.

A ello se refiere el trato familiar ostensible, por cuanto, es una formalización del derecho a solicitar compensación.

Entonces, se determina esencial comprender a que se refiere el daño moral o extra patrimonial en sí mismo, ya que de ello depende la determinación de quienes pueden verse afectados por las consecuencias y demandar indemnización.

Por daño moral se comprende una modificación o cambio en detrimento del espíritu, por lo que afecta negativamente o perjudica al ánimo del sujeto, como lo explica Matozo Gemignani (s.f.):

(...) toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente, a consecuencia del hecho y anímicamente perjudicial...”, o que es “...todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra...”, o que es “...todo quebranto de la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (...) (p. 4).

De esta manera, se puede destacar que el perjuicio refiere a la esfera psíquica y espiritual del individuo y que puede significar una afección a su reputación y honor, o dignidad. A su vez, este perjuicio se considera factor en otras consecuencias más concretas del sujeto, como en el ámbito laboral.

Ahora bien, quienes se ven afectados por este tipo de perjuicio no sólo son aquellos a quienes se daña moralmente, sino a terceros asociados o vinculados a la víctima, es decir, sus padres, concubinos o hermanos.

De esta forma, se detalla que el daño moral, dentro de las afecciones a derechos e integridad extra patrimonial ocasiona una “lesión al espíritu, a los sentimientos que determina un sufrimiento físico, una molestia espiritual o que agravia a las afecciones legítimas y en general toda clase de sufrimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria”, como lo establece Highton (2017, p. 1).

1.2.1 Especificidades sobre la indemnización por daño moral a allegados de la víctima.

Para comprender la indemnización por el daño moral producido por un tercero, se indica primeramente que, el reclamo sobre dicho perjuicio debe responder a una legitimación, esto es, el sujeto víctima es el principal legitimado para iniciar el reclamo correspondiente, puesto que es quien resulta afectado directamente.

La legitimación activa se refiere así, al titular del derecho vulnerado, como lo disponía el artículo 1078 del C.C. derogado.

No obstante, se puede comprender en este sentido que el legislador consideró como principio de reclamo, dicha titularidad ante el perjuicio, siendo así prudente la aplicación del derecho a demandar, pero como resultado de esta conveniencia legislativa, se restringe en demasía a los sujetos afectados por el perjuicio, más aún en casos donde las afecciones vulneran bienes inmateriales de los allegados a la víctima directa (González Freire, 2017).

Sin embargo, estas postulaciones o argumentos restrictivos se han visto actualizados y revisados, en el vigente C.C.C.N, en la disposición del artículo 1741, que será analizado en el próximo capítulo en profundidad.

Se puede sostener entonces, que actualmente se ha ampliado la legitimación del daño moral, estimando una indemnización a otras personas que no son los legitimados activos como únicos titulares del reclamo.

De esta manera, la indemnización por el daño moral es reconocida para concubinos, hermanos e hijos o padres de la víctima en cuestión, con ciertas especificidades.

Principalmente la indemnización es válida ante la muerte o discapacidad grave del sujeto titular, puesto que tal perjuicio afecta de manera certera y concreta a los familiares mencionados e inclusive a los convivientes o cónyuges.

Para establecer el monto de la compensación a percibir, se debe cotejar las circunstancias del caso, de manera tal que se estimen las consecuencias perjudiciales y las condiciones económicas y sociales de los afectados, ya que estos elementos influyen en la gravedad de las consecuencias del daño.

Se comprende entonces que:

La cuantificación del daño extrapatrimonial, la ley local lo deja librado a la apreciación judicial y el nuevo Código Unificado determina como pauta a tener en cuenta ‘las satisfacciones sustitutivas y compensatorias’ del dinero. El art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial unificado, in fine, señala que: ‘El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas’” (40). En cuanto al tema, resulta relevante lo señalado por la Corte Suprema al mencionar: “El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar

algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (González Freire, 2017, p. 4).

Finalmente se puede establecer, que la pretensión de una reparación plena en términos de un daño moral resulta compleja, puesto que no puede calcularse necesariamente en supuestos valorativos el perjuicio, pero si puede sopesarse el grado de intensidad o gravedad que le supone al sujeto esa vulneración.

De esta manera, el dinero recibido en compensación tiene como finalidad el reconocimiento de la responsabilidad del daño por parte de un tercero y una forma de establecer mejores condiciones vitales que puedan disminuir el padecimiento extra patrimonial de la víctima y de los familiares, acorde al trato familiar ostensible.

Conclusión parcial

Del desarrollo establecido en este capítulo inicial, se puede considerar que una conceptualización concreta de trato familiar ostensible y de daño moral, resulta un estudio complejo.

Necesariamente, el trato familiar ostensible en el contexto del daño moral, remite a los sujetos que la ley determina como legitimados para el reclamo de una compensación, compensación que se origina por el daño (en este caso) moral a un sujeto particular.

Si se establece desde aquí, que el trato familiar ostensible es ese reconocimiento del derecho a reclamar por parte de un tercero, es dable considerar que ello refiere a que el daño es extensible a otros, aunque no sea de manera directa, o en la misma intensidad o gravedad que la que genera en el damnificado.

Por tanto, es relevante establecer que esa posibilidad tiene carácter de relativa o subjetiva, y que ello deviene de la naturaleza jurídica del daño moral: es un perjuicio abstracto que no puede mensurarse, más si delimitarse en términos del objeto de la afección.

De esta forma se ha estimado que el daño moral lesiona los bienes no patrimoniales, es decir los extrapatrimoniales referidos al estado de ánimo, la espiritualidad, incluso la reputación y dignidad del sujeto, que, si bien puede vincularse a otros bienes e incluso afectar a bienes materiales, no representan la misma lesión.

Por su parte, también deberán estudiarse los niveles de perjuicios morales, con el fin de estimar de la manera más adecuada posible desde lo jurídico, una reparación plena.

La adecuación de la reparación plena en caso de daño moral, resulta un área imprecisa, puesto que no refiere a un perjuicio concreto a un patrimonio sino a derechos fundamentales asociados a lo inherente al sujeto: su reputación, el honor, la imagen personal.

De esta manera, se consideró que ante las dificultades legales para establecer una reparación integral ante daño concreto y “real” ya que solo puede estimarse un daño “jurídico”, el resarcimiento del perjuicio moral, es aún más complejo, por lo que, como alternativa, se plantea una medida de reparación lo más satisfactoria posible.

Capítulo 2: Análisis de la normativa sobre trato familiar ostensible.

Particularidades desde la interpretación del artículo 1741 C.C.C.N.

Introducción

El segundo capítulo desarrollará el aspecto normativo asociado a la figura del trato familiar ostensible, considerando para ello la regulación precedente sobre el daño moral, y específicamente el artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación.

De los antecedentes se considerarán los artículos del C.C. derogado (art. 1078 y 1079) desde los que se podrá debatir el proceso de modificación y las argumentaciones para la admisión de la extensión de los legítimos activos. Para ello el desarrollo a su vez, se sostendrá en las críticas desde autores como Rodríguez Pería (2011), quien precisa los fundamentos y debates en torno a las disposiciones derogadas.

Estas disposiciones favorecen en la indagación del alcance concreto referido al trato familiar ostensible estipulado, y el análisis posterior de su suficiencia o adecuación en términos a un reconocimiento de la compensación de manera proporcional y debida acerca del daño.

2.1 Análisis de antecedentes normativos.

Los antecedentes legislativos de la figura del trato familiar ostensible, remiten a normativas del Código Civil dispuestas en los artículos 1078 y 1079.

En éstos, se dispone que el daño moral debe ser reparado no sólo directamente, hacia el damnificado sino indirectamente, es decir, a todo aquel que haya sido afectado por el perjuicio.

Desde estas disposiciones, claramente se dejaba de lado las numerosas dificultades legales en torno a la determinación de una compensación aun satisfactoria en el marco del daño moral, ya que su carácter no responde al de un perjuicio sobre derechos patrimoniales, sino subjetivos.

A partir de esta imprecisión, se puede estimar que, al poseer una protección sesgada de los derechos fundamentales, es decir al no considerar que su reparación integral remite a una imposibilidad práctica, los artículos derogados del Código Civil, esgrimían una suerte de acercamientos a una función indemnizatoria, sin otras alternativas diferentes a la sanción en sí misma (como puede ser la prevención y la precaución).

En cuanto al artículo 1078 C.C., esta disposición indicaba la legitimación del reclamo, por parte del sujeto titular del derecho vulnerado, es decir que solo podía reclamar compensación monetaria, quien había sido afectado directamente o víctima del delito.

Por ello, se consideraba legitimado activo a las víctimas directas del perjuicio,

excluyendo a personas asociadas e incluso familiares de la víctima. Esta exclusión remarca lo que se explicó previamente: la protección y la obligación a reparar un daño moral, resultaba restrictiva desde las disposiciones del Código derogado, puesto que, dentro del daño moral, no reconocía a terceros como posibles damnificados secundarios, lo cual ocasionaba una nueva vulneración a los derechos que se pretendía proteger.

La contradicción aquí entonces se basa en el reconocimiento de la obligación de reparo mediante el reclamo del damnificado directo, lo cual, en casos de daño moral, no puede reducirse a solo la legitimación del titular del derecho vulnerado: aquí también radica la dificultad para concertar un acuerdo en lo que es daño moral y el alcance de este perjuicio.

Sin embargo, se consideraba factible y válida la indemnización de los padres de la víctima en caso de muerte, por lo que ante perjuicios que ocasionaban graves discapacidades o disfunciones, habiendo sobrevivido el individuo, no podían admitirse las demandas por daño moral por sus allegados.

El artículo entonces esgrimía un amparo restringido a los derechos y a la titularidad evidente, mientras que dejaba por fuera la protección de los derechos de terceros asociados a la víctima, sin considerar las condiciones posteriores y efectos periféricos del daño mismo. Si previamente se estipulaba la existencia de un daño “real” y de un daño “jurídico”, en el caso del daño moral sancionado en el Código derogado, el daño “jurídico” no solo era impreciso y arbitrario acorde a cada caso, sino exclusivo (del titular), lo que podría comprenderse como una distorsión de los efectos de la vulneración de los derechos subjetivos los cuales se relacionan estrechamente y se ejercen en todas las áreas de vida del sujeto, incluida la familiar.

Por esta normativa excluyente, la jurisprudencia ha sostenido numerosas sentencias que han calificado de inconstitucional al artículo (C1^aCC Córdoba, “C., M. B. y otro c. Kabalín, Leonardo y otro s/ordinario - daños y perj.”, 12-8-14, CApel.CC San Isidro, sala II, “Coronel c. González s/daños y perjuicios”, 30-11-98).

Por su parte, el artículo 1079 C.C., establecía que la obligación de reparar el daño ocasionado por un delito es reconocida al damnificado directo y a todo aquel que hubiese afectado de forma indirecta tal vulneración de la víctima.

Vale aclarar, que este artículo implica la afección patrimonial del sujeto y no moral, aunque sostiene la existencia de que los perjuicios pueden influir en las condiciones de varios individuos y no solo a la víctima.

Esta afirmación pone en tela de juicio la cuestión de la titularidad restringida en

cuanto al daño moral, como en aparente negación de la importancia de los perjuicios psíquicos y espirituales que tal vulneración conlleva.

De aquí en más podría estimarse que si existe una imprecisión en determinar a qué se llama daño moral, también existe una falta de claridad en la corroboración del alcance del perjuicio en los sujetos tanto titulares como allegados al damnificado directo.

A su vez, el artículo 29 inciso 1 del Código Penal, remite al reparo a terceros de los perjuicios ocasionados, esto es, junto a la familia y a la víctima. De aquí se desprende la cuestión de definir la tipología de “terceros” a los que se refiere, aunque se destaca que el reparo refiere a una sentencia condenatoria inclusive.

2.1.1 Críticas y opiniones sobre artículos derogados. Argumentos desde la doctrina.

Ante las disposiciones de los artículos mencionados del Código Civil derogado, se han consignado numerosas críticas y posturas que permitieron argumentar la necesaria revisión de los mismos y su reforma para extender los legitimados activos.

Rodríguez Pería (2011), aclara que las posturas fueron opuestas, es decir, un grupo de juristas y doctrinarios en claro apoyo a esta extensión, y otro sector de doctrinarios que se oponían a la misma: los argumentos referidos a la admisión de la extensión de los legitimados activos se basaban en la violación al principio de reparación integral del daño que supuso la restrictiva regulación del artículo 1078 precisamente.

En este sentido, se precisó que dicho artículo resultaba inconstitucional por no considerar a otros legitimados como parte de la integridad que debía poseer la reparación, por lo que lo integral, acorde a esta postura, no solo remitía a la indemnización en sí, sino a la determinación de todos los afectados por el daño. Como argumento de ello se citó además el fallo “Aquino, Isacio c/ Cargo de servicios Industriales S.A.” del 21/09/04”.

Otro de los fundamentos para admitir esa ampliación de la legitimación activa, se sostuvo en la violación al artículo 16 de la Constitución Nacional sobre el principio de igualdad ante la ley, ya que se estima que los terceros allegados a la víctima directa estarían discriminados de esa igualdad. De semejante manera se indica la violación del artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna que dispone sobre el principio de protección de la integridad de las personas. También se consideró relevante a este conjunto de razones, lo dictaminado en el caso "Ekmekdjian c. Sofovich" en el cual se reconoció la importancia de la observancia a los Tratados Internacionales, por lo que acorde al artículo

17 del Pacto de San José de Costa Rica y al artículo 5 del mismo Pacto, el artículo 1078 violaría el derecho a la protección de la familia y el respeto a la integridad física, psíquica y moral.

Finalmente, Rodríguez Pería (2011), alega que:

la cantidad de reclamos planteando la inconstitucionalidad es cada vez mayor llevando a los jueces a sustituir al legislador. Se supone que las normas tienen que reflejar la realidad, lo que no se está dando a partir de la actual redacción del artículo 1078 (s.p.).

Por otra parte, existen argumentos opuestos a estas exposiciones, los cuales se basan en: el principio de igualdad ante la ley no se vulnera puesto que la igualdad remite al reconocimiento en idénticas circunstancias entre los involucrados en un hecho análogo, lo cual dejaría por fuera la situación de los familiares del damnificado directo, por ser afectados de manera secundaria por el daño.

Además, se establece que, si bien existe una jerarquía innegable en las disposiciones de los Tratados Internacionales, estos respetan lo establecido en jurisdicción local cuando la misma no vulnere el derecho reconocido en dichos documentos jerárquicos.

2.2 Alternativas normativas sobre trato familiar ostensible desde Proyectos de reforma.

Como esbozos de avances para disminuir esta imprecisión normativa, se presentaron desde 1987 en adelante, una serie de proyectos con el fin de discernir el trato familiar ostensible en el contexto del reparo del daño moral.

De los proyectos desarrollados se mencionan los siguientes:

- Proyecto de reforma de 1987: en este proyecto no se determinó mayores modificaciones sobre la legitimación activa por daño moral (Mansilla, 2016).

- Proyecto de la Comisión designada por decreto 468/92: en este proyecto la legitimación activa de la figura queda relegada a las decisiones judiciales, aunque si se dispone que las resoluciones acerca del reparo o indemnización se extienden a los convivientes de la víctima al tiempo del hecho sucedido, lo cual se distingue de la norma

vigente y resulta ser un referente notorio de la misma (Mansilla, 2016).

- Proyecto de la Comisión de Legislación general: reafirma lo estipulado por el proyecto anterior, sin mayores cambios, y dispone que se reconozca la indemnización a legitimados indirectos en casos en los que la víctima no haya muerto (Mansilla, 2016).

- Proyecto de Código Único de 1998: se define la legitimación activa de los damnificados indirectos por daño extra patrimonial (Mansilla, 2016).

2.3 Análisis del artículo 1741 del Código Civil y Comercial.

El artículo 1741 C.C.C.N., emerge a contrapartida del precedente artículo 1078 del C.C. derogado, en cuya manifestación establecía la legitimación activa restringida al damnificado directo del perjuicio moral.

Ante la numerosa doctrina y jurisprudencia que determinó sentencias favorables a familiares de las víctimas, se precisó una modificación o revisión de la legitimación válida hasta el momento.

De esta manera, el artículo 1741 C.C.C.N. actualmente establece que:

Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

En este artículo se indica que el daño que no represente perjuicio al patrimonio de la persona se consigna como daño extra patrimonial o moral, estipulando que la legitimación activa recae en el damnificado directo, y que sólo en términos de su muerte o de consecuencias graves en sus capacidades, dicha legitimación puede ampliarse a los ascendientes, descendientes, cónyuge o convivientes.

Ante esta indicación, nuevamente se cuestiona el alcance del trato familiar ostensible puesto que, si bien se mencionan a terceros asociados a la víctima como

afectados secundarios o indirectos, esta ampliación solo se estima válida si el delito afecta a un nivel letal o de gran minusvalía, mientras que el daño moral en sí mismo, aquel que perjudica el ánimo del sujeto y de sus allegados (de manera indirecta también), se excluye de toda titularidad ajena al damnificado de poder reclamarse.

Frente a este principio que reitera las restricciones del derogado artículo 1078 C.C., vale consignar que el elemento que se sopesa en términos de legitimación es el tipo y gravedad de daño, puesto que el daño patrimonial, en comparación, resulta en efectos más evidentes que pueden consignar reclamos por parte de familiares.

Como lo reafirma Galdós (2015):

O sea, en definitiva, subsiste el criterio que habilita a reclamar daño moral sólo al damnificado inmediato y, excepcionalmente, a los indirectos. El Código Unificado establece dos supuestos que autorizan el reclamo del damnificado indirecto: por el fallecimiento de la víctima o por su gran incapacidad, lo que alude a las denominadas grandes discapacidades, en los que la incapacidad permanente es muy severa, del orden del 75 % o más. En tales casos el afectado requiere habitualmente de la asistencia de terceros y de prestaciones médicas, kinesiológicas, etc. de por vida. Las únicas dos hipótesis que autorizan el reclamo del damnificado indirecto son el fallecimiento y la gran discapacidad de la víctima inmediata; en éste último caso concurren ambos conjuntamente - directo e indirecto-. (vgr. los padres con el menor en estado de vida vegetativa). Los damnificados indirectos o mediatos que admite la ley “a título personal, según las circunstancias” son: el cónyuge, los ascendientes, los descendientes, y “quienes convivían con él recibiendo trato familiar ostensible” (p. 3).

En este sentido, si bien se amplía la legitimación restrictiva del Código previo, ya que permite el reclamo de los familiares y convivientes del damnificado por daño moral ante circunstancias de muerte o grave discapacidad, el daño moral del sujeto mismo no es consignado como efecto perjudicial en terceros de manera tal que pueda ser compensado.

Por otro lado, tampoco se prevén parámetros satisfactorios para determinar la compensación, lo cual reafirma la dificultad para concertar la reparación plena.

Este dilema jurídico, se encuadra en los obstáculos para indicar valorativamente el perjuicio moral, y asociarle a este un monto preciso.

Por ello Galdós (2015) remarca que:

Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado “precio del consuelo” que procura "la mitigación del dolor de la

víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas bienes, distracciones, actividades, etc. que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales" (pp. 3-4).

Ante el reconocimiento de que el padecimiento anímico y espiritual que conlleva el daño moral no puede ser medido o contemplado de manera equitativa con respecto al dinero, el Alto Tribunal, considera que:

El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.) (citado por Galdós, 2015, p. 4).

Entonces, si se considera que el dinero como valor puede llegar a disminuir el padecimiento moral del damnificado directo, más no ser una fiel reparación de aquello que no puede calcularse; vale cuestionarse si esta dificultad de cálculo no incluye a los sujetos a quienes afecta.

Es decir, podría ser perfectible el alcance del daño moral, de la misma manera que es perfectible la compensación a términos de satisfacción sustitutiva.

Como aclaración de las modificaciones expresadas en este artículo en comparación con el artículo 1078 del Código derogado, Galdós (2015) enumera:

- Equipara el daño moral con el daño no patrimonial, extrapatrimonial o inmaterial.

- Unifica el régimen de la legitimación en las esferas contractual y extracontractual sin diferenciar (cómo lo hacían los anteriores arts. 522 y 1078 Código Civil) si el daño proviene del incumplimiento de una obligación o del deber general de no dañar a otro, que tiene jerarquía constitucional 8 at 19 Constitución Nacional).
- Se mantiene el criterio de distinguir entre damnificado directo e indirecto, concediendo por regla legitimación al directo o inmediato y al indirecto en caso de fallecimiento o muerte de la víctima directa.
- Se amplían los supuestos resarcitorios al caso de gran discapacidad de la víctima inmediata.
- Se amplían los damnificados indirectos en caso fallecimiento o gran discapacidad de la víctima (ascendientes, descendientes, cónyuge y quién convivía con trato familiar ostensible).
- Se recepta la noción de daño moral como daño compensatorio y satisfactorio de afectaciones extrapatrimoniales, esto es como consuelo. Esta noción se emplaza en la concepción amplia de la persona humana y en la tutela de su dignidad (p. 5).

Conclusión parcial

En este capítulo segundo, se analizaron los artículos precedentes del Código Civil referidos a la legitimación activa en torno al reparo del daño, para comprender en profundidad las bases sobre las que se asienta el artículo 1741 del nuevo Código Civil y Comercial.

El artículo 1078 del ya derogado Código Civil solo autorizaba a iniciar un reclamo al titular del derecho vulnerado, a excepción de los casos en los cuales este fallece, en los cuales obtenían la potestad de reclamar sus herederos forzosos. Lo excesivamente restrictivo de la norma se pretendía justificar aduciendo que si se ampliaba a los damnificados indirectos podía producirse una avalancha de reclamos. Dicho temor carece de fundamentos sólidos, ya que siempre ha sido potestad de los Jueces determinar las pautas a seguir para arribar a la mejor interpretación posible de la norma. (Matozo Gemignani, sf)

Debido a dichas restricciones, este artículo fue cuestionado tanto por la doctrina como por jurisprudencia. El artículo llegó a ser declarado inconstitucional, debido a que estaba reñido con principios esenciales de nuestra constitución, como el de igualdad ante la ley, protección de la familia, reparación integral entre otros. (Rivera, 2012) También iba a contramano de los tratados internacionales de los cuales la Argentina forma parte, y que a partir de la reforma de 1994 tienen carácter constitucional. Estos tratados reconocen como derechos inalienables de la persona humana: el derecho a la vida, a su dignidad, a la integridad física, psíquica y moral entre otros. (González Freire, 2017)

Además, estaba en discordancia con el art. 1079 C.C. evidenciando una tendencia patrimonialista, ya que en este tipo de reclamos no existían las restricciones presentes en los reclamos no patrimoniales o morales.

A causa de todas estas ambigüedades e inequidades de la norma se produjeron numerosas sentencias que sentaron jurisprudencia, las cuales calificaron a la norma de inconstitucional y pudieron dar respuesta, por ejemplo, a demandas de padres que sufrieron la pérdida de hijos pequeños ante casos de mala praxis médica, entre otras situaciones no contempladas por la normativa vigente hasta ese momento.

Desde 1987 en adelante existieron numerosos proyectos de modificar este artículo, para subsanar dichas inequidades, pero se tuvo que esperar hasta la aparición del nuevo Código Civil y Comercial para que se modificara de hecho.

Si bien es innegable que el artículo 1741 C.C.C.N. emerge como un aparente avance o modificación de la norma previa, sigue adoleciendo de algunos de los mismos puntos que se le criticaban al artículo 1078 C.C., por lo que las modificaciones deberían sopesarse en su justa medida. Ya que, si bien se incluyen como afectados indirectos a los ascendientes, descendientes, cónyuges o convivientes, los cuales pueden iniciar un reclamo por daño moral; ello solo acontece ante el fallecimiento del damnificado directo, o ante consecuencias de discapacidades graves, desatendiendo que el daño moral comprende a todo acto que ocasione un perjuicio para el ánimo de un sujeto o alguno de sus allegados, lo cual puede acontecer en situaciones no comprendidas por la norma.

A su vez queda librado a interpretación el determinar cuándo estamos en presencia de una discapacidad grave, ya que entendemos que la gran discapacidad “debe interpretarse según las circunstancias de cada caso, y sin sujeción a un porcentaje rígido. En particular, debe tenerse en cuenta la afectación que dicha lesión a la integridad física de la víctima ocasione a los damnificados indirectos”. (Picasso, 2015)

La norma también es perfectible en cuanto a que no se estipulan parámetros lo suficientemente claros para la determinación de la compensación a recibir. En el mentado artículo se hace mención a que el fin buscado con la compensación es procurar al damnificado recursos que le permitan atenuar las penurias padecidas y le brinden acceso a actividades, distracciones y gratificaciones en sentido amplio en pos del objetivo anteriormente mencionado. (González Freire, 2017)

Capítulo 3: Debates sobre el trato familiar ostensible y el alcance de la normativa.

Aspectos jurisprudenciales.

Introducción

Este capítulo tercero, remitirá al cuestionamiento doctrinario sobre el trato familiar ostensible reconocido en el artículo 1741 del C.C.C.N, y la argumentación sobre el alcance de dicha norma, ya que como se había esbozado en el capítulo anterior, esta disposición parece insuficiente en su protección de los derechos fundamentales perjudicados en el daño moral, pues, a pesar de estar en presencia de un artículo menos restrictivo que el precedente, siguen existiendo ambigüedades e inequidades, las cuales serán comentadas en este capítulo.

Para tal meta, se consignarán las posturas de doctrinarios como Lucchesi (2017) y Elías (2017), quienes desde una mirada actual revisan a la figura y a las dificultades ya mencionadas previamente en cuanto a especificar la definición de trato familiar ostensible y la valuación del reparo ante daño moral.

Por último, se analizarán ciertos fallos relativos al trato familiar ostensible, a manera de contrastación con el desarrollo expuesto previamente.

Desde esta comprensión jurisprudencial se podrá indicar si el alcance normativo del artículo 1741 del nuevo Código Civil y Comercial, en la práctica se encuentra sostenido en las sentencias e interpretaciones de los jueces, es decir, si la legitimación activa ampliada, recae en la función del juez ante perjuicios morales, para aportar finalmente argumentos de esas decisiones para poder concluir sobre la hipótesis indicada al inicio de esta investigación

3.1 Aspectos doctrinarios y el alcance de la normativa.

Como se estableció anteriormente, el artículo 1741 C.C.C.N., dispone que, en cuestiones de daño moral, es decir de consecuencias no patrimoniales, la indemnización mediante reclamo solo puede ser admitida al damnificado directo. A su vez, se reafirma que cuando se ocasiona la muerte o una gran discapacidad como derivado del perjuicio extrapatrimonial, los indemnizados podrán ser los familiares o convivientes de la víctima, lo cual representa la ampliación de la legitimación activa establecida en artículos derogados.

Ante esta manifestación normativa, se puede indicar que la nueva norma posee un alcance diferente al anterior, puesto que resulta de una unificación sobre la responsabilidad civil, es decir, que el daño moral es considerado en igualdad de aplicación a la responsabilidad surgida de los incumplimientos de obligaciones o ilícitos extracontractuales (Lucchesi, 2017), no obstante, el daño moral solo se indemniza al damnificado directo.

Para Lucchesi (2017), no existe ya una diferencia para reparar un daño moral puesto que:

aquel procederá siempre que se encuentre probada la afectación de intereses extrapatrimoniales que causa consecuencias de la misma índole, y cuya reparación estará sujeta, en ambos casos, a idéntica legitimación. Sin perjuicio de ello, la novedad trascendental que trae la norma en la materia viene de la mano de la ampliación de los legitimados activos “ad causam” para su reclamo, pues, recogiendo las críticas provenientes tanto de la doctrina como de la jurisprudencia –que cuestionaron la constitucionalidad de las mentadas normas-, amplió la legitimación activa para su reclamo (...) (p. 1).

Lo que el autor entonces remarca, es que la unificación establecida favorece al reconocimiento de una posible reparación plena o integral debida a la ampliación de la legitimación activa, desde la cual los damnificados no son solo el directo, aunque ello implica ciertas condiciones.

Sobre lo antedicho, se puede cuestionar igualmente, que el daño moral debe ser corroborado y admitido mediante la demanda del accionante, y que en cuanto a la condición de la gran discapacidad para la indemnización de los familiares, esta discapacidad también debe ser evaluada y certificada, por lo que deja esta unificación por fuera a otras posibles afecciones que quizás en su cualidad de mentales o en su aparición tardía no puedan efectivamente comprobarse para dar lugar al reparo mencionado.

Lo que se expone entonces, es que aun con esta disposición quedan imprecisiones para clarificar si la pretensión de la norma es la función del reparo o la indemnización integral del perjuicio.

El daño moral es de carácter subjetivo y la estimación de su intensidad o del padecimiento de la víctima no siempre determina una consecuencia de gravedad evidente y corroborable, como el deceso del individuo (en casos patrimoniales), por lo que aun debería ajustarse el alcance de dicha norma; además de que subsisten los problemas en cuanto a la valuación de esta indemnización.

Por su parte, Elías (2017), aclara los puntos del artículo 1741 C.C.C.N. de la siguiente manera:

En el supuesto «grave discapacidad», se añade a los expuestos el damnificado directo, consignándose que esta ampliación o incremento de la legitimación es bien recibida, ya que concreta en la ley los decisorios judiciales que atendieron la visión constitucional del acceso a la reparación y la protección de la familia. Por gran incapacidad debe entenderse que es la que padecen aquellos sujetos que, sin la asistencia de otra persona, no pueden realizar los actos más básicos y necesarios para la subsistencia (v. gr., cuadripléjicos, personas en estado vegetativo, etcétera) (s.p.)

Como se puede precisar entonces, acorde a Elías (2017), la gran discapacidad mencionada en el artículo como una de las excepciones, continúa resultando una mirada restrictiva, puesto que solo se considera a gran discapacidad a aquellas condiciones del sujeto en los que su vida completamente dependa de un tercero, siendo el perjuicio por razones obvias un malestar al tercero a cargo.

Por esta razón se sostiene que el cuestionamiento previo continua vigente: las grandes discapacidades no son solo físicas, y no todas resultan en estados de completa dependencia, lo cual sería la forma más crónica de una patología, que, además, se restringe al padecimiento corporal dentro de lo que menciona Elías (2017). Los padecimientos mentales y emocionales también revisten de gravedad en algunos casos, dejando en condiciones negativas en torno a la calidad de vida del sujeto, y ello también puede influir en el conviviente, o bien derivar o acompañarse de sintomatología física.

En este punto, claramente es necesario considerar la claridad en torno al término “gran discapacidad”, ya que el discurso legal no es sinónimo del discurso médico y psicológico.

Seguidamente, Elías (2017) añade:

El «trato familiar» al que alude la norma, se manifiesta por la exteriorización de un vínculo afectivo, que motiva la constitución de un núcleo análogo o idéntico al de la familia. Tal como ocurre en la actualidad, en los supuestos en que la demanda es interpuesta por el damnificado directo y, durante el curso del proceso judicial se produce su deceso, la acción se transmite «iure hereditarias» a sus sucesores universales. Concordante con los precedentes jurisprudenciales que acogen la visión constitucional del acceso a la reparación y la protección de la familia, compartimos plenamente la ampliación de los sujetos legitimados para reclamar indemnización por las consecuencias no patrimoniales, aunque advertimos que las expresiones «gran discapacidad» y «quienes convivían con aquel recibiendo trato familiar ostensible», pueden dar lugar a interpretaciones dispares (s.p.).

Este trato familiar, a su vez, debería ser comprobable, puesto que no todo vínculo afectivo, en efecto, remite a una influencia negativa derivada del daño moral o no del damnificado directo.

En este sentido se suma la crítica sobre la dificultad para establecer los parámetros mediante los cuales se establezca el trato familiar ostensible, y de esta manera pueda clarificarse quienes y bajo qué condiciones podrán considerarse damnificados indirectos. Uno de los elementos que pueden aportar cierta precisión, es la de la complementariedad con otro aparato normativo referido a la figura de la familia, aunque ello no se aclara en el artículo 1741 C.C.C.N., al igual que los convivientes y cónyuges, o semejantes de la víctima.

Como parte de esta discusión, Elías (2017) finalmente admite como restricción de la norma que:

Asimismo resulta necesario puntualizar, que sin perjuicio de la extensión de la legitimación a los damnificados indirectos en caso de fallecimiento o gran discapacidad de la víctima (ascendientes, descendientes, cónyuge y quien convivía con trato familiar ostensible), opinamos que no se incluye -taxativamente- de acuerdo con la redacción del art. 1741 del CCivCom la «legitimación activa a favor de los hermanos del damnificado o perjudicado directo a los fines de reclamar la indemnización o resarcimiento por las consecuencias no patrimoniales», y la mencionada exclusión o supresión infringe principios constitucionales (arts. 16 y 19 de la CN) y los Tratados Internacionales que forman parte integrante de la Carta Magna (Pacto de San José de Costa Rica, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (s.p.).

Está claro que el código unificado, al dar cuenta de la doctrina y jurisprudencia, amplía sustancialmente los casos contemplados. Como ya se mencionase, posibilita que en caso de muerte o discapacidad grave puedan iniciar un reclamo los damnificados indirectos, siendo reconocidos para iniciar dicho reclamo los ascendientes, descendientes, cónyuge y aquellas otras personas que estuvieran conviviendo con la víctima recibiendo trato familiar ostensible. En este aspecto se ven contemplados por ejemplo los derechos de las familias ensambladas (Tanzi y Papillú, 2015).

Estos damnificados indirectos tienen dicha potestad a título personal, y no a causa de figurar como herederos, como sucedía en el artículo 1078 del anterior Código. El

artículo además estipula que el resarcimiento por daño moral puede transmitirse a mortis causa a los herederos de la víctima directa, pero para ello es condición necesaria que este último la haya interpuesto en vida.

Mediante la figura de “trato familiar ostensible” se buscó incluir, por ejemplo, al concubino/a ya que los mismos se encuentran en iguales condiciones de convivencia estable que el/la cónyuge, lo que hace presumible esperar que se vean afectados de manera análoga en su integridad psíquica y moral ante la muerte o una grave discapacidad de la persona con la que conviven y han proyectado una vida en común (Meza y Boragina, 2015).

La inclusión de los concubinos pone fin a farragosos debates en cuanto a si era pertinente el reclamo por daño extrapatrimonial por estos iniciados, que, si bien fue considerado válido en numerosos precedentes, también fue denegado por la jurisprudencia en muchas otras ocasiones. Además, con la nueva normativa quedan comprendidos, siempre que se hallen conviviendo con la víctima, a los hermanos del damnificado, padrastros, tíos, sobrinos, etc. (Calvo Costa y Saenz, 2015).

En el artículo no se especifica algún tiempo mínimo necesario de convivencia, lo que en la práctica puede acarrear que se interprete que deben aplicarse los mismos plazos que el nuevo código establece para determinar las uniones convivenciales, que es de 2 años. Aunque desde otro enfoque atarse a criterios temporales terminaría por desnaturalizar el espíritu del artículo; es decir, el de otorgar más derechos a los damnificados indirectos, los cuales pueden sufrir un daño moral de consecuencias independientemente del tiempo de convivencia efectiva. Lo más pertinente sería, en última instancia, que sea el juez quien analice en cada caso si se ven verificados ambos requisitos estipulados por la norma, los cuales son: la convivencia y el trato familiar ostensible, siendo necesario que éste se perciba con facilidad.

Existen discrepancias en materia doctrinal en cuanto al tema de los hermanos; parte de la doctrina pone en discusión el hecho que por el solo hecho de ostentar el vínculo de hermandad una persona se encuentre en posición legítima para iniciar un reclamo por daño moral sufrido. En estos casos es menester la demostración fehaciente del daño aducido. Se pueden tener en cuenta para dicha constatación ciertos elementos como: la ausencia de los progenitores o la dependencia afectiva o económica de la víctima indirecta con respecto a su hermano.

Otro aspecto a discutir del artículo 1741 C.C.C.N. es que, a pesar de ser menos restrictivo que su antecesor, siguen quedando por fuera una variedad de casos que son

dignos de considerar, pero que ateniéndonos a la letra de la norma no serían considerados, siendo el caso del hermano no conviviente uno de los que genera más controversia. Negar a los hermanos no convivientes la posibilidad de recibir resarcimiento por daño moral puede llevar a planteos de inconstitucionalidad. Es incomprensible considerar que los mismos no adolezcan de pesares similares a los que puedan sufrir hermanos convivientes. Tal como están dadas las cosas hoy en día puede darse la ambigüedad que ante el deceso del principal damnificado asistamos a que uno de los hermanos reciba una compensación y otro no lo haga, solamente por no formar parte de la convivencia diaria.

Concibamos otro ejemplo posible para reflejar esta zona gris en la norma. Imaginemos que un hermano no conviviente vería coartado su derecho a resarcimiento, el cual podrían recibir los hijos de la concubina de una pareja recién conformada. Esta imposibilidad se agrava aún más si consideramos que los hermanos no convivientes fueron habilitados mediante algunos fallos, aun con la normativa anterior, a reclamar por daño moral ante la muerte de su hermano.

Si tomamos un ejemplo de varios posibles del derecho comparado, podemos apreciar que en el sistema francés existe una interpretación más flexible en términos generales, ya que se encuentran en potestad de iniciar un reclamo por daño moral los “parientes próximos”, novios y amistades íntimas. Cuando se trata de familiares próximos, el daño se presupone y en las otras situaciones se exige demostrar dicha afectación (Matozo Gemignani, sf).

La familia es una entidad que se encuentra protegida por los tratados internacionales que, como mencionamos anteriormente, tienen jerarquía constitucional a raíz de la última reforma constitucional; no puede haber ninguna duda de que los hermanos sean convivientes o no forman parte del concepto de familia y deben ser contemplados dentro de dicho marco de protección.

Se puede hacer mención, a esta altura, de la existencia en nuestra jurisprudencia de casos en los cuales han sido habilitados para recibir una reparación por daño moral los dueños de una mascota, a consecuencia de la muerte de esta última a causa de una acción contraria a la justicia. No se somete a discusión en este trabajo la pertinencia o no de tales decisiones. Sólo se trae a colación para mostrar lo irracional que resulta no indemnizar a un hermano no conviviente por el daño moral padecido (Matozo Gemignani, sf).

Otro caso que la normativa vigente no contempla es el de los noviazgos, sería necesario discutir si los miembros de una pareja que no se encuentre conviviendo deberían encontrarse imposibilitados necesariamente de recibir una compensación por daño moral. El hecho de que una pareja no se encuentre en concubinato no actúa en desmedro de que puedan tener un vínculo de aprecio y amor mutuo de características muy similares a quienes se encuentren conviviendo. La decisión de no convivir concierne a la esfera íntima de dicha pareja y puede verse motivada por razones diversas, como ser su actividad profesional. Suele aducirse que en los tiempos que corren las relaciones de noviazgo se han vuelto en extremo fugaces, pero es necesario dejar de lado los prejuicios o miradas generales para darle tratamiento específico a cada caso, exigiendo que sea posible demostrar el daño moral sufrido (Rivera, 2012).

Bajo estas críticas, se considera que desde la postura doctrinaria, el artículo 1741 del nuevo Código, remite a ciertas imprecisiones y que su alcance continua siendo restrictivo, puesto que las excepciones indicadas para la indemnización y la ampliación de la legitimación activa, no responden necesariamente a requisitos claros de reconocimiento y porque dentro de la denominación de las consecuencias graves como condición de trato familiar ostensible, se deja de lado el espectro de malestares igualmente crónicos no asociados a lo físico y tampoco fácilmente comprobables o estimados. La norma en este sentido no se orienta por ningún parámetro específicamente médico o psicológico para establecer a la “gran discapacidad”.

3.2 Aspectos jurisprudenciales sobre el trato familiar ostensible.

3.2.1 Caso “Sellanes María Carmen c/Unión Geofísica Argentina S.A. (U.G.A.S.A) y otros s/laboral”.

Este caso consistió en la demanda de la Sra. María del Carmen Sellanes, la cual reclamaba la reparación integral de daños y perjuicios, contra la Unión Geofísica Argentina S.A., (U.G.A.S.A), contra Petrobras Energía S.A. y contra Mapfre Argentina S.A. Dichos daños y perjuicios eran derivados del fallecimiento de su marido Andrés Antolín Llama, el cual a causa de un accidente de trabajo pierde la vida el 22 de Julio del año 2008.

Dicho accidente ocurre mientras el occiso se encontraba realizando sus actividades laborales en el Yacimiento La Paz explotado por Petrobras, que es la contratante de UGASA, la empresa empleadora de Llampá, el cual fallece al ser aplastado por la topadora que manejaba; el operario tuvo que apoyarse de manera directa sobre la oruga de dicha máquina al no contar con la pisadera correspondiente. La topadora se encontraba en movimiento a muy baja velocidad (0,5 m/seg) y, por alguna razón imposible de ser determinada en las pericias, la víctima intentó subirse o bajarse del equipo, resbalando sobre las orugas en movimiento y fue arrastrado por ellas siendo arrollado por la máquina, situación que se ve agravada por las condiciones climáticas adversas reinantes en la locación en la que se produce el accidente. El fallo determina que en estos casos se estipula la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa que intervino en el hecho dañoso, cuando esta ha sido la causante de dicho daño. En este caso UGASA claramente oficiaba como guarda de la cosa riesgosa y Petrobras era la empresa que contrató para realizar un trabajo determinado a UGASA y ambas deben responder por los daños causados.

UGASA solicita el rechazo de la demanda, ya que argumenta que el accidente que acabó con la vida del Sr. Llampá acaece por su propio accionar fuera de las previsiones y normas de seguridad establecidas.

Mediante los peritajes correspondientes se demostró que la topadora se encontraba en condiciones en su aspecto mecánico, pero fue imposible determinar de manera fehaciente cómo sucedió el accidente. En el fallo se menciona que cuando se trata la eximición de responsabilidad por imprudencia de parte de la víctima, es necesario recordar que la posible imprudencia suele ser por regla general el resultado de la costumbre a la hora de llevar adelante las tareas habituales. Este acostumbrarse al peligro suele ser algo consentido por los empleadores, ya que suele estribar en una mayor celeridad en el cumplimiento de la tarea encomendada, por lo que no puede atribuirse que esto sea necesariamente culpabilidad de la víctima. El único testigo presencial del fatal accidente fue un compañero de trabajo, el cual declara que el freno no estaba puesto, y que esto era una práctica habitual por parte de los operarios a la hora del ascenso o descenso de la máquina pisando la oruga. En este aspecto se concluye que, el no poder arribar a la certeza de cómo aconteció el deceso, no perjudica a la víctima sino que es la empresa la que se ve impedida de probar la culpabilidad de la víctima y al ser un juicio de responsabilidad civil, basta con que el accidente haya sido causado por un hecho en el ámbito y horario de trabajo con la intervención de una cosa riesgosa.

El fallo plantea el carácter inconstitucional del artículo 39 primer párrafo de la Ley de Riesgos de Trabajo N° 24.557, ya que este artículo de la ley impide el reclamo contra el empleador y limitan el acceso a la reparación que se pretende. Hay que recordar que la indemnización prevista por la LRT solo comprende el lucro cesante, excluyendo sin fundamento legal la reparación integral que estipula el Código Civil, afectando los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional, ya que sitúa al trabajador por el hecho de serlo en desventaja del resto de los ciudadanos. Esta situación además está reñida de forma manifiesta con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, como así también vulnera los Arts. 1, 2, 3 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, así como el convenio 111 de la OIT, los cuales son ratificados por nuestro país teniendo rango constitucional. Estos pactos internacionales consideran discriminatoria a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por propósito, anular el reconocimiento en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales, de las personas. La reparación contemplada por la LRT no solo no basta para la reparación plena del daño causado, sino que no contempla en absoluto el daño moral.

Además, cita como argumento de ello la siguiente jurisprudencia:

Ello se condice con el fallo de la C.S.J.N., in re "Aquino", toda vez que no acceder a la inconstitucionalidad del mentado art. 39 supondría un claro menoscabo sustancial al derecho a la reparación, y a su razonabilidad, sin que se cuestione en esencia la existencia de regímenes de reparación distintos a los previstos en la normativa civil de fondo. En nuestro caso, además si comparamos la reparación ofrecida por la ART con las indemnizaciones promedio de una reparación integral por el derecho de daños, comprobaremos, sin problemas, con la injusticia del régimen de la ley de riesgos y la potencial afectación del derecho de propiedad de los pretendientes (s.p.).

De acuerdo con los Arts. 1084 y 1085 del Código Civil, la viuda posee el derecho de realizar un reclamo pidiendo indemnización por la pérdida de su esposo. Existen discrepancia en materia de cómo realizar el cálculo de dicha indemnización, algunos sostienen que dicha cuantificación debe quedar librada al criterio de los magistrados, señalando que la vida humana se traduce en un valor económico que debe ser resarcido. Otros señalan que no se puede determinar el valor de una vida en sí misma ya que ella es irrecuperable, y que dicha pretensión no se ejercita iure hereditatis sino iure proprio por parte de los verdaderos damnificados.

La viuda se ve privada, desde el momento inmediato de la muerte de su esposo, de los medios económicos que le son necesarios para su subsistencia, ya que su esposo era por lejos el principal aporte en la economía familiar. En materia de indemnización se toman en cuenta para el cálculo las posibles ganancias del difunto durante el tiempo probable de vida, en base a la expectativa promedio de edad en la región que es de 75 años. El cálculo no debe atarse de manera exclusiva por fórmulas matemáticas, ya que lo deseable es que se manejen estándares más flexibles que puedan adaptarse a las particularidades del caso.

Yendo específicamente a lo que concierne al daño moral, en este caso debe inferirse con total certidumbre la existencia de cierto grado de padecimientos o daño moral producto de la pérdida sufrida, tornando admisible la pretensión en este sentido, más no aceptó el monto establecido como indemnización, por lo que argumentó lo siguiente:

En nuestro caso debe inferirse con certidumbre la existencia de cierto grado de padecimientos o daño moral producido por la pérdida sufrida, tornando admisible la pretensión en este sentido, no así respecto su cuantificación. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, quedando demostrado in re ipsa por el solo hecho de la acción antijurídica, causa adecuada del daño y la incapacidad sufrida por la víctima. Sabido es, en lo que respecta al daño moral, que no se puede hablar de cálculo o fórmula matemática, o establecer algún parámetro objetivo para su cuantificación. Es este, sin dudas, el terreno menos fértil para la loable pretensión de fijar criterios objetivos y predecibles, Es el ámbito de una importante discrecionalidad en el cual la prudencia y la propia experiencia cuantificadora del juzgador se hacen presentes para determinar el quantum de reparación justa. Es entonces que he de considerar a los efectos de fijar la indemnización la incapacidad sufrida, no en términos económicos, sino morales y psíquicos. Lo que significa para cualquier persona, el daño sufrido por la pérdida de cónyuge, habiéndose acreditado el daño y su lógica vinculación al fallecimiento del Sr, LLampa, en especial conforme lo que surge de la experticia de fojas 417/418, de acuerdo a lo normado por el art. 1.078 del Código Civil y teniendo en cuenta la gravedad objetiva del daño, corresponde fijar como daño moral la suma de Pesos Ciento Noventa Mil (\$ 190.000).

Finalmente, el fallo condena a UGASA y a Petrobras Argentina a pagar a la demandante la suma de Pesos Seiscientos Noventa Mil (\$ 690.000), correspondientes Quinientos Mil (\$ 500.000), en concepto de daño material y Ciento Noventa Mil (\$ 190.000) en concepto de daño moral. En cambio, la ART no fue condenada ya que en este caso ninguna actividad, por acción o por omisión orientada a la prevención de los

daños a los trabajadores, hubiera podido coadyuvar a la producción del evento dañoso y menos aún a evitarlo.

Si bien este fallo remite a artículos derogados sobre reparo de daño, expuestos en el Código Civil modificado, en este fallo se puede precisar que la indemnización del daño moral puede ser determinada acorde a las consecuencias perjudiciales que ocasiona en familiares el hecho en sí mismo, en este caso, la muerte de un empleado.

Además, se puede establecer que no reconocer la posibilidad de reparo del daño moral, implicaría serias inobservancias constitucionales, como las que se mencionaron en capítulos anteriores, y que se confirman desde las argumentaciones judiciales.

3.2.2 Caso “A.M.A c/F.N.R. s/Daños y perjuicios”

En este caso la demandante por su propio derecho, y en representación de sus tres hijos menores de edad, promueve una demanda resarcitoria de daños y perjuicios, tanto patrimoniales como morales, contra su ex esposo y padre de las demandantes a causa de los delitos de abuso sexual reiterados cometidos por el demandado en perjuicio de sus dos sobrinas y de otra menor de edad compañera de sus hijas; delitos por los que fue condenado, enterándose la familia a posteriori que ya tenía denuncias previas por los mismos hechos.

Esta situación se convirtió en algo manifiestamente traumático en el plano emocional y psicológico, además de las complicaciones patrimoniales. La situación se ve agravada a causa de la difusión pública y mediática del suceso, además de que la demandante tuvo que recibir severos e injustos reproches de parte de una de sus cuñadas, la cual la acuso de ocultar los delitos cometidos por su esposo.

La situación aún se vuelve más sórdida para la familia a causa de que el demandado consumaba sus abusos aprovechando la ausencia de su esposa, la cual a causa de su profesión de médica pediátrica, efectuaba numerosas guardias nocturnas. En el caso puntual del abuso perpetrado sobre una de sus sobrinas, aprovechó el momento en el que su hermano (el padre de la niña) se encontraba aquejado de una grave enfermedad que lo tenía internado, precisando los cuidados de su cuñada, razón por la cual la niña se quedaba a dormir con el victimario.

En los aspectos económicos, la parte demandante aduce que, a causa del trauma emocional que les tocó vivir, tuvieron que abandonar la casa propiedad de la familia, ya que al ser la casa donde se perpetraron los ilícitos generaba revivir una y otra vez las horribles escenas. A raíz de las continuas mudanzas reclama \$120.000 en concepto de

daño material. En concepto de daño moral la madre y los tres menores reclaman \$190.000, exigiendo el mismo monto en concepto de daño psicológico. Además de la afectación producida por el hecho delictivo en sí mismo, los menores también tienen que sufrir la pérdida de la figura paterna.

Si bien las hijas del matrimonio no sufrieron abuso con acceso carnal, como las restantes víctimas, si padecieron tocamientos y fueron expuestas a situaciones que claramente implican una corrupción de menores, lo que resulta harto suficiente para constituir una grave y vejatoria afrenta a la integridad psicofísica de las niñas. En base al peritaje psicológico se llega a la conclusión que no hay tendencia a incurrir en construcciones fantasiosas.

Los restantes miembros del grupo familiar (esposa y hermano) resultan damnificados indirectos en lo que atañe al daño moral. El hijo de la pareja, según se constata en las pericias, no fue abusado pero es indubitable que también tuvo un daño emocional de consideración. Por lo cual, tanto el cómo la madre son víctimas indirectas y están legitimados para requerir compensación tanto por daño patrimonial como por daño moral; esto independientemente del impedimento que significaba otrora el art. 1078 del Código Civil vigente en ese momento. La norma legal solo admitía a damnificados indirectos para el resarcimiento por daño moral ante el fallecimiento de la víctima e incluso en ese caso solo habilita a los “herederos forzosos”, lo que en este caso estaría excluyendo tanto a la madre como al hermano de las víctimas. El fallo considera inconstitucional dicha situación, porque constituye una clara discriminación que les veda a ambos el acceso a una reparación plena del daño moral sufrido.

Existe una variada jurisprudencia que menciona que la norma es contraria tanto a la Constitución Nacional como a numerosos Tratados Internacionales, por consiguiente, es válido reconocer habilitación para reclamar el daño moral a ciertas víctimas indirectas como a la concubina.

La demandante vio cómo se desmoronaba de la noche a la mañana su proyecto de vida, perdiendo toda posibilidad de confianza en su marido como pareja y en su función de padre. Además, que atravesó por una etapa con violentos reproches y sentimientos de culpa por la situación vivida. Lo que muestra cuán afectada se ha visto por la situación y que es necesaria una retribución que ayude a paliar tan terrible situación y le pueda procurar algún disfrute a compartir con su familia.

Además de los sufrimientos psicológicos que ya han sido mencionados, también sufrió una importante repercusión en el plano orgánico, aumentando alrededor de 20

kilos, lo que fue necesario tratar con medicación. A raíz de este cúmulo de sucesos se vio obligada a aumentar la cantidad de horas de trabajo y a tomar mayor cantidad de guardias para tratar de compensar el desbalance económico que la familia ha sufrido desde que ella es la única manutención del hogar.

El hermano de las víctimas e hijo de la demandante ha sufrido un cuadro severo de angustia y ha sentido sobre sus hombros la presión de tener que defender a sus hermanas ante cualquier eventualidad, situación disparada a raíz de un encuentro fortuito con su padre cuando este salió en libertad. Las pericias psicológicas efectuadas con el muchacho arrojan como resultado la evidente necesidad de que lleve adelante un tratamiento psicológico.

Como respuesta sobre esta demanda, el demandado apeló, siéndole concedida la acción, por lo que, en segunda instancia, la actora apeló la decisión del juzgado previa.

En tercera instancia, interviene la Asesora de Incapaces, puesto que uno de los menores representados en la demanda inicial de la actora, había alcanzado mayoría de edad, y por debido proceso ratificó la acción de la madre.

Desde una posterior demanda de agravios a todas las partes, incluida la Asesora de Incapaces, se responde desde esta última, que los montos solicitados como reparación del daño ocasionado a los menores, no solo son inexactos, sino que deben ser incrementados, por razones asociadas a que el perjuicio moral representa no solo la pérdida del padre tras los hechos, sino por los sucesivos cambios en su calidad de vida y centro de origen por la conducta del padre denunciada. En tanto, todos los tratamientos desarrollados desde el año 2002 hasta la fecha, no se sostienen en el mismo monto, sino que ascienden año a año, y que en reconocimiento de esta adecuación se podrá resarcir debidamente el daño moral.

En consideración de lo expuesto, el juzgado estimó que el perjuicio a los hijos y ex esposa, por la conducta del padre, no pudo ser corroborado de la sentencia penal, aunque si por otras pruebas. Ante ello:

Desde el aspecto sustancial, es decir a partir de los efectos prejudiciales del pronunciamiento penal que impide revisar en el juicio civil la existencia del hecho principal y la autoría del condenado (arts. 1101, 1102 y 1103 Cod. Civ.) nada impide, en el caso, examinar la autoría y antijuricidad de la conducta de F. con relación a otras circunstancias fácticas aducidas y probadas por los actores: el abuso sexual de las hijas menores del matrimonio y los efectos dañosos sobre ellas como damnificadas directas por daño moral y material -por los tratamientos psicológicos-. Los restantes miembros del grupo familiar (esposa y hermano) resultan

damnificados indirectos en el caso del daño moral. M. A. tiene legitimación directa por el daño material por los gastos de traslados y mudanzas, y al igual que R. por los daños psicológicos (arts. 1078, 1079, 1083, y concs. Cod. Civ) (s.p.).

En cuanto al daño moral denunciado, el juez determinó como en el caso anterior, la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil derogado, precisando que:

declarar la inconstitucionalidad del referido texto por contravenir los derechos constitucionales a la reparación plena e íntegra, a la igualdad de la ley en identidad de circunstancias, a la no discriminación y a la tutela de la integridad psicofísica (arts. 13, 14, 16, 17, 18, 19; 75 inc.22 y concs. Const.Nac.; arts. 10, 11, 12, 15 y concs. Const. Pcia. Bs. As.).

De lo expuesto, la resolución del fallo determinó reconocer el daño moral y, por ende, la inconstitucionalidad del artículo 1078 C.C. derogado, además de reconocer como legitimados tanto a la accionante como al hijo varón menor. Sobre el quantum a indemnizar el juez expresó que el monto aceptado, en consideración de lo aducido por la Asesora de Incapaces, debe ser la suma de \$100.000 pesos por las pruebas remitidas previamente.

3.2.3 Caso “Ruiz, Nicanor y otro c/Russo, Pascual P. s/Daños y Perjuicios”.

A raíz de la muerte de la víctima, los herederos forzosos se encuentran legitimados para reclamar una indemnización por daño moral; según lo que está previsto por el Art. 1078 del Código Civil, son solo los de grado preferente de acuerdo al orden sucesorio.

Los diversos autores, al comentar la norma, se encolumnaron en distintas posiciones; luego la jurisprudencia y es por ello que ahora se debe proceder a la unificación. Por un lado, se sostiene que, por heredero forzoso, debe entenderse a todo aquél que reviste ese carácter en el momento de la muerte. Se trata de una vocación actual.

La cuestión está vinculada con el debate acerca de la naturaleza del derecho que funda el reclamo por daño moral, estamos hablando sobre si este se ejerce “iure proprio” o “iure hereditatis. En este aspecto la respuesta es clara y existió siempre un amplio consenso de que la pretensión se ejerce “iure proprio”. Ya que no se trata del daño moral que pudo haber sufrido la víctima, sino del que han padecido sus herederos a causa de su muerte. Cuando el artículo 1078 C.C. hace mención a los herederos forzosos, esto no tiene la significación técnica que se le atribuye en el derecho sucesorio. Pues en esta cuestión se trata de reparar un daño moral que se ha padecido, al mismo tiempo que se

estipula una limitación a quienes pueden iniciar dichas reclamaciones. El artículo 1078 C.C. al conceptualizar de manera genérica a los herederos forzosos termina dejando un vacío legal en cuanto a una posible preferencia de acuerdo al orden de sucesión.

Un ejemplo de lo mencionado sería el caso en el que un cónyuge que concurra a realizar una demanda con descendientes y los bienes sean de carácter ganancial. Una corriente de opinión considera que en dicho ejemplo un cónyuge pierde dicha condición de heredero forzoso. De manera que, de seguirse esta tesis, el cónyuge no estaría habilitado para pretender el daño moral cuando concurre con descendientes y los bienes fueran gananciales, y sí lo estaría cuando concurre con descendientes y se trata de bienes propios. No parece razonable semejante distingo.

El fallo también menciona que debería revisarse y ampliarse el número de legitimados para solicitar daño moral, tanto en vida de la víctima como a raíz de su muerte.

La norma poseía otro problema de interpretación, el cual despertó opiniones contradictorias. La legislación al otorgar la legitimación a los herederos forzosos, pero no realizando una aclaración al respecto de si debían entenderse estos con carácter en el momento de la muerte o a todo aquel que pueda serlo de manera potencial.

Ante tamaño vacío en la legislación se llegó a sostener en un fallo que por aplicación del Art. 1079 C.C., no hace falta ser pariente de la víctima fallecida para tener derecho al resarcimiento del daño moral. Pero en la práctica es necesario limitar el número de personas que pueden estar habilitados para recibir un resarcimiento por daño moral, por lo cual se lo limita en base al Art. 1078 C.C. a ciertos integrantes de la familia, concibiendo a esta última como una unidad de parientes ligados entre sí por vínculos estrechos de afecto y por una cierta solidaridad de vida. Los sucesos tanto favorables como desfavorables que ocurren a cada uno de sus miembros repercuten a los demás. Por lo tanto, se puede señalar que la familia moderna es solo la familia conyugal conformada por los esposos e hijos.

Cuando una persona pierde la vida luego de un acto delictivo ajeno esto puede ocasionar severos daños para otras personas, las cuales se ven afectadas en el orden extrapatrimonial o patrimonial, ya que no cuentan con la asistencia del fallecido.

Cuando se trata de daños patrimoniales por regla general se indemniza a todo aquel que los padece (Art. 1079 C.C.) y algunos de ellos cuentan con la presunción que los exime de tener que producir prueba sobre la existencia del perjuicio. A raíz de esto cobra importancia significativa la distinción entre damnificado directo, que en el caso de

homicidio sería el muerto, y la figura de damnificados indirectos, los cuales son quienes sufren menoscabo patrimonial en razón de la privación de la vida que pierde el damnificado directo.

Actualmente es algo zanjado la discusión acerca de que el daño producido a alguien por la muerte de un tercero sólo puede ser reclamado por derecho propio.

En cambio, en lo que respecta a los daños morales la regla no funcionaba de la misma manera, ya que la normativa (Art. 1078 C.C.) emplea un término propio del derecho sucesorio al recurrir a la figura de "herederos forzosos", lo cual ocasionaba mucha dificultad y género dos corrientes de interpretación: por un lado una con mayor amplitud, la cual concede la titularidad del derecho a la reparación a todos aquellos sujetos que sufren de manera fehaciente un perjuicio en sus aspectos morales. Por el otro lado hay una visión más restrictiva, que limita la posibilidad de iniciar litigio sólo a quienes ostentan preeminencia sucesoria respecto de otros posibles legitimarios.

El fallo menciona que el término "herederos forzosos" no debe ser considerado en su aspecto técnico propio del derecho sucesorio, sino que debe apuntar a delimitar una comunidad de afectos, de la cual es posible inferir el daño moral causante por la muerte violenta de un tercero a través de un ilícito. Se menciona que la denegación del derecho a parientes no contemplados, como por ejemplo a los hermanos, los cuales también pueden vivenciar un manifiesto dolor y experimentar un daño moral, entra dentro del ámbito del arbitrio legislativo.

Los magistrados consideran que lejos de atarse a visiones restrictivas que se atengan a la literalidad de la norma, lo más constructivo es incluir a los descendientes, cónyuge y ascendientes, aunque en la práctica no lleguen a ejercer su vocación legitimaria. Además, la existencia del daño debe considerarse acreditada sólo por el hecho de la acción anti jurídica, es una prueba "re ipsa", que surge de manera inmediata al hecho mismo. Como ejemplo mencionan que una madre no necesita demostrar que ha sufrido dolor por la muerte del hijo.

Los autores de este fallo plantean que la limitación que suele operar desde la concepción restrictiva no es acertada, ya que en su afán de limitar las acciones contra el responsable del daño lo han hecho en manera desmedida, particularmente cuando se trata de habilitar simultáneamente a ascendientes, descendientes y cónyuge o a los hermanos y otros parientes.

Cuando se sostiene esta tesis restrictiva, debe tenerse en cuenta que las personas comprendidas en un orden hereditario excluyen a las del subsiguiente.

En conclusión, se sienta jurisprudencia al indicar que el Art. 1078 del Código Civil debe entenderse de una manera amplia, contemplando a aquellos familiares que de manera verosímil puedan ser sujetos que sufran daño moral. Esto acabaría con la discusión en torno a herederos potenciales o actuales, cuando es manifiesto que en numerosos casos se acredita un mayor dolor en aquellas personas que no estarían habilitadas para entrar en la sucesión.

Conclusión parcial

De lo expuesto anteriormente cabe considerar que los cuestionamientos a la norma del artículo 1741C.C.C.N., exponen ciertas imprecisiones, que se acompañan de algunas admisiones de avance en comparación con los artículos derogados relativos al reparo por daño (artículo 1078 del Código Civil).

No obstante, y en consonancia con las exposiciones de capítulos anteriores, se sostiene que la restricción de la indemnización continúa, aún en la pretensión de una unificación del daño moral con el acto ilícito extracontractual, ya que el daño moral reviste igualmente especificidades que no quedan desentramadas en el artículo.

Como parte de esas confusiones, queda el cuestionamiento de la reducción de la gran discapacidad a las grandes discapacidades evidentes, de completa dependencia vital, y principalmente de afección física o neurológica, desestimando padeceres graves psicológicos o psíquicos igualmente deshumanizantes.

Además, no se estipula ni se menciona el requisito o la definición específica de trato familiar ostensible, incluso se estima por fuera de esta figura a los hermanos de la víctima. Por verse además, se encuentra la tónica sobre la valuación de la compensación del daño moral, al menos al damnificado directo, como único afectado.

Es necesario subrayar la importancia de estos y otros fallos que sentaron una jurisprudencia con suficiente peso para que el carácter restrictivo del viejo artículo 1078 del C.C. fuera reconsiderado, cuestión que se concretó con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La jurisprudencia tratada deja a las claras la dificultad que ocasiona determinar los montos de las reparaciones monetarias, debido a la imposibilidad de mensurar algo tan íntimo como el dolor o la afrenta moral. Se han seguido diversos criterios, teniendo en cuenta el grado de dependencia económica del demandante respecto a la víctima directa, como así también se han considerado otros factores apuntando más a procurar

medios económicos que brinden acceso a bienes o servicios que posibiliten algún disfrute con la intención de atenuar en la medida de lo posible el talante doliente del reclamante.

Sin embargo, más allá de los diferentes criterios considerados para la determinación del monto a percibir, hay que destacar que se marca claramente el carácter de daño extrapatrimonial y no se lo confunde con este ni con otro tipo de resarcimientos, como pueden ser los que se deriven del gasto ocasionado o por sucederse en materia de tratamientos psiquiátricos o psicológicos.

Lo trabajado en el capítulo muestra a las claras que la nueva normativa, con independencia de que ha servido para ampliar el espectro de quiénes pueden concebirse como damnificados indirectos de un daño moral, aún sigue dejando por fuera una serie de casos que sería necesario considerar.

En los aspectos que se han visto mejorados se puede mencionar que termina con las ambigüedades desprendidas del concepto de heredero forzoso, ya que la normativa posibilita a familiares convivientes recibir reparación por daño moral ante la muerte o discapacidad a título de parientes de la víctima directa.

También se evalúa como positivo que se dé un marco de reconocimiento para los concubinos y otros convivientes que recibieran trato familiar ostensible, que anteriormente veían sumamente restringidas las posibilidades de recibir una remuneración por daño extrapatrimonial; aunque siguiendo en este punto la normativa no determina de manera inequívoca que parámetros considerar para determinar, (si es que existe) un tiempo mínimo necesario de convivencia necesaria, lo que en la práctica podría ocasionar ambigüedades.

Es correcto que la norma presuponga el daño moral de los familiares convivientes, pero debería habilitar de alguna forma también a familiares no convivientes que puedan dar cuenta de un evidente daño moral. Lo mismo podría considerarse para el caso de los noviazgos e incluso para amigos íntimos. El argumento ya mencionado capítulos atrás, acerca de que si no se limita el reclamo de los damnificados indirectos ocasionaría una cantidad exacerbada de juicios, no tiene el peso suficiente para vulnerar el derecho de estas personas que quedan por fuera de la normativa. Además de que las evidencias en países donde no existen las limitaciones presentes en nuestro C.C.C.N. dan la pauta que no se ha visto elevada la cantidad de juicios como presupone el argumento mencionado. (Matozo Gemignani, sf).

Conclusión final

Como conclusión, luego del recorrido emprendido por la jurisprudencia y la doctrina, se considera que la hipótesis desde la cual se partió es correcta, ya que, si bien no se pueden soslayar los innegables avances en la nueva normativa con respecto a su predecesora, ésta sigue siendo inadecuada ya que no resulta lo suficientemente clara

acerca de los requisitos necesarios para entrar dentro de la figura de trato familiar ostensible. Esta falta de claridad se debe a que no indica tiempos de convivencia y además sigue manteniendo el carácter restrictivo de la norma anterior en lo que respecta a que los damnificados indirectos solo pueden recibir una compensación por daño moral ante el deceso o grave discapacidad de su familiar. También deja fuera de consideración a otras personas que puedan verse afectadas por el hecho ilícito como pueden ser los hermanos no convivientes.

También se ve corroborada la tesis en cuanto a la dificultad a la hora del establecimiento del monto de la reparación, ya que como se ha visto a lo largo de este trabajo suelen seguirse diferentes criterios, algunos con discrepancias manifiestas. Si bien se reconoce que es una materia bastante compleja, ya que no hay fórmula posible que pueda tabular de manera objetiva la reparación suficiente para hacer frente a un daño moral ante la pérdida o discapacidad de un familiar, entendiéndose que el dinero solo puede actuar como paliativo. En lo que sí debería existir una mayor claridad es en qué criterios serán tomados en cuenta para el cálculo de la compensación a recibir.

Si bien este trabajo de investigación tiene un carácter exploratorio, es deseable que futuros trabajos de mayor alcance retomaran esta cuestión, para ir subsanando estos puntos mencionados, ya que la normativa actual si bien es un avance con respecto a la anterior, sigue siendo perfectible y es responsabilidad de todos los que conformamos el mundo jurídico hacer de la letra de las leyes algo vivo que responda, de la manera más equitativa posible, a las demandas sociales.

Bibliografía

Christello, M. A. (1998). *Daño moral. Algunas reflexiones sobre su valuación*. SAJJ. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/martin-alejandro-christello-dano-moral-algunas-reflexiones-sobre-su-valuacion-daca980143-1998/123456789-0abc-defg3410-89acanirtcod>

Elías, J. (2017). *Aspectos procesales del daño resarcible en el Código Civil y Comercial*. Microjuris. Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/10/04/aspectos-procesales-del-dano-resarcible-en-el-codigo-civil-y-comercial-elias-jorge-a/>

Galdos, J. (2015). *El daño moral contractual y extracontractual*. Recuperado de: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/05/El-da%C3%B1o-moral-contractual-y-extracontractual.-Por-Jorge-Mario-Gald%C3%B3s.pdf>

Gonzalez Freire, J. F. (2017). El daño y su carácter indemnizatorio (patrimonial y extrapatrimonial) en función del nuevo Código. *El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 14.221. Recuperado de: <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2017/07/12072017.pdf>

Highton, C. (2017). *Legitimación activa por daño moral ante la muerte o gran discapacidad de un ser querido*. *Diario Civil y Obligaciones*, núm. 103. DiarioDPI. Recuperado de: <http://hmmr.com.ar/wp-content/uploads/2017/04/Doctrina-Civil-103-13.03-1.pdf>

Lucchesi, M. (2017). Los Legitimados activos para el reclamo de las consecuencias no patrimoniales en el nuevo Código Civil y Comercial. (Parte II). *Diario DPI. Diario Civil y Obligaciones*, núm. 146, pp. 1-4.

Mansilla, T. (2016). *Legitimación activa de los damnificados indirectos por daño moral*. Trabajo Final de Grado. Universidad Siglo 21. Recuperado de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/13703/MANSILLA%20Trabajo%20Final%20de%20Grado.pdf?sequence=1>

Matozo Gemignani, R. (s.f.). *Inclusión de los hermanos como legitimados para reclamar el daño no patrimonial en el artículo 1741º del proyecto*. Recuperado de: http://ccygn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/presentaciones/lamatanza/pdf/LM_008_RAFAEL_MATOZO_GEMIGNANI.pdf

Otaola, M.A. (2012). La reparación plena e integral y el daño moral: ¿Una utopía? *Revista de la Facultad*, vol. III, núm. 2, pp. 97-112.

Pizarro, D. (2000). *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición*. Buenos Aires: Hammurabi, pp. 333 y 334.

Picasso, S. y Saenz, L. R. (2015) Comentario al art. 1741 en Herrera Caramelo-Picasso, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo IV, Infojus, págs. 461/463.

Rivera, J. (2012). *El daño moral y la legitimación para reclamar. Proyecto final de graduación*. Universidad Siglo 21. Recuperado de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/10800/Rivera%2C%20Jose%20Ignacio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rodríguez Pería, M. E. (2011). *El artículo 1078 del Código Civil y el daño moral. Es necesario un cambio?* SAJJ. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110146-rodriguez_peria-articulo_1078_codigo_civil.htm

S. a. (2015). Interpretación del artículo 1741° del Código Civil y Comercial. Infojus. Recuperado de: <http://universojus.com/cc-comentado-infojus/interpretacion-art-1741>

Tanzi, S. y.; Papillú J. M. (2015) “La reparación de las consecuencias no patrimoniales por fallecimiento y por la lesión o incapacidad física o psíquica”, Recuperado de SJA2015/03/11-3; JA 2015-I, LA LEY.

Meza, J. A. y Boragina, J. C. (2015) “El daño extrapatrimonial en el Código Civil y Comercial”. Recuperado de AR/DOC/418/2015, Buenos Aires, LA LEY

Calvo Costa, C. A.; y Saenz, L. R. (2015) “Incidencias del Código Civil y Comercial, Obligaciones y Derecho de Daños, Hammurabi.

Tietjen, B. (2017). Legitimación para reclamar el daño moral en el Código Civil y Comercial. RCCyC, Marzo 2017, núm. 117.

Legislativo

Artículo 1741 Código Civil y Comercial de la Nación, 2015.

Artículo 1078 y 1079 del Código Civil.

Artículo 29 del Código Penal, sustituido en 1999.

Proyecto de reforma de 1987.

Proyecto de la Comisión designada por decreto 468/92, Proyecto 1993 PEN.

Proyecto de la Comisión de Legislación general.

Proyecto de Código Único de 1998.

Jurisprudencia

Juzgado de Santa Cruz, Sala I, “Sellanes María Carmen c/Unión Geofísica Argentina S.A. (U.G.A.S.A) y otros s/laboral”, 21 de Marzo de 2014.

Juzgado Civil y Comercial No 1, Azul, “A.M.A c/F.N.R. s/Daños y perjuicios”, 16 de Agosto de 2017.

CNCivil en Pleno del 28/02/94 "Ruiz Nicanor y otro c/ Russo Pascual P. s/ Daños y Perjuicios"