

Dano Moral Y Psiquico Agente Fallecido

JURISPRUDENCIA

Daño moral y psíquico. Agente fallecido

Se resuelve

reconocer a la viuda e hija del agente fallecido los rubros indemnizatorios derivados del deceso del agente calificado por la fuerza como producido en y por actos de servicio. En Buenos Aires, a los 25 días del mes de junio de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Alfredo Silverio Gusman dice: I. El Gendarme R. A. B., hallándose en cumplimiento de sus funciones en el Escuadrón 20 ?Oran? -provincia de Salta-, fue víctima del Hantavirus, enfermedad que le produjo su deceso a causa de un paro cardio- respiratorio. El fallecimiento del agente fue calificado por la fuerza como producido ?en y por actos de servicio? (conf. fs. 101 del legajo personal que tengo a la vista). La señora M. del M. A., por sí, y en representación de su hija menor de edad, V. del M. B., reclama en autos el resarcimiento de los daños y perjuicios; solicitando la reparación de los rubros daño patrimonial, daño moral y psicológico. Al progreso de esas pretensiones se opuso la demandada, negando la responsabilidad que le fuera imputada y poniendo de relieve que resulta aplicable la doctrina sentada por el Alto Tribunal en los casos ?Azetti?, ?Aragon? y ?Leston? (confr. responde de fs. 26). II. El señor Juez, en el fallo de fs. 165/169, argumentó, con relación a los daños sufridos por el actor, que de acuerdo al criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no existen óbices para reconocer una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las Fuerzas Armadas o de seguridad. En tales términos, reconoció la procedencia del reclamo por los rubros daño patrimonial, daño moral y tratamiento psicológico. Por otra parte, dispuso que los intereses se devengarán desde el día del siniestro -con excepción de la suma otorgada por tratamiento psicológico, que correrá desde que la sentencia quede firme- y hasta su efectivo pago; y se calculará a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones habituales de descuento a treinta días. La sentencia fue apelada por la actora a fs. 177, expresando agravios a fs. 185/188vta., los que no merecieron responde por la parte demandada. Asimismo, apeló la accionada a fs. 174, fundando sus quejas a fs. 190/192vta., originando la réplica de la actora a fs. 197/199vta. Finalmente, la señora Defensora Oficial (en beneficio de la menor V. del M. B.), expresó agravios a fs. 201/202vta. III. Las quejas de la parte actora se centran en: a) La exigüidad del monto otorgado en concepto de ?daño patrimonial?, dado que el Magistrado no tuvo en cuenta las condiciones personales del fallecido, como así tampoco el desamparo económico en el que ha quedado su viuda y pequeña hija y b) Cuestiona la suma dispuesta por el agravio moral. En cambio, las quejas del Estado Nacional se centran en: a) No corresponde reparación alguna fundada en normas civiles, en base a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; b) El monto reconocido en concepto de daño patrimonial resulta elevado; c) Cuestiona la suma dispuesta por el agravio moral; d) El resarcimiento por los gastos de medicación, traslados y tratamientos son infundados en tanto el ?a quo? no ha ponderado que el actor cuenta con cobertura de su obra social y e) Finalmente, se agravia de la imposición de costas. IV. Analizando la plataforma fáctica de la contienda, cabe inferir que el perjuicio cuya reparación procuran las demandantes es el padecido por los actores a título personal, siendo claro que carecen de vínculo contractual o convencional alguno con el Estado Nacional. En estas condiciones, es posible sostener que la reparación que aquí se persigue lo es iure proprio y no iure hereditatis, ya que el fallecido Gendarme R. B. no pudo transmitir el derecho a la indemnización de un daño que nació justamente con motivo de su propia muerte, toda vez que ésta nunca puede configurar un daño jurídico susceptible de ser sufrido por el propio muerto (conf. esta Cámara, en pleno, in re ?Ríos, Cirila c/ E.F.A. s/sumario?, del 30.6.82 y sus múltiples citas). De allí que, en este caso, quienes demandan no son personas que ingresaron a Gendarmería Nacional por su propia decisión, ni se sometieron de modo voluntario a los reglamentos específicos que rigen las relaciones entre aquéllas y sus efectivos, tampoco se prepararon profesionalmente para afrontar los riesgos generados por la naturaleza de las tareas inherentes a esa actividad. Es sólo para esos supuestos, donde el personal militar y de las fuerzas de seguridad se incapacita en razón de su exposición al peligro propio de su labor, que el Alto Tribunal elaboró la doctrina que originó la desestimación de la acción pretendida. Por lo tanto, no resulta aplicable la jurisprudencia invocada por el Estado Nacional. Es por ello que no concurriendo en autos los extremos necesarios para sostener que el presente conflicto debe ser dirimido ponderando las normas que regulan la actividad para el personal militar, es adecuado concluir que no existe óbice para la aplicación de las reglas que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado (conf. arts. 33, 43, 1109, 1112 y 1113 del Código Civil). Quien en autos demanda el pago de la indemnización no es un agente del orden, pues la relación jurídica sustancial en esta litis se encuentra constituida, de un lado, por la Gendarmería Nacional y del otro por particulares -esposa e hija del Gendarme fallecido-, quienes invocan en la especie un derecho y perjuicio propios (C.S.J.N., Fallos: 291:280). Así las cosas, juzgo que la normativa de naturaleza previsional contenida en la Ley N° 19.349 (Ley Orgánica de la Gendarmería Nacional), no impide acceder al

otorgamiento de la reparación que sea pertinente de acuerdo a los principios del derecho común, en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 318:1960. Dicho criterio también encuentra su justificación en el propósito de evitar discriminaciones impropias, situando en un mismo pie de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) a las familias de los agentes del orden con las de cualquier otro trabajador que fallece mientras realiza sus tareas. Adviértase que el art. 101 de la Ley N° 19.349 ampara -como lo hace el derecho común- a la mujer y a los hijos del dependiente fallecido. Esa igualdad no puede menos que proyectarse sobre el ámbito del derecho civil para dar cabal cumplimiento a la intención del legislador y a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (confr. Sala III de este fuero, causa ?Saganias, Alejandra c/ Estado Nacional? -expte. n° 6519/04 del 1.7.2010). Por lo expuesto, corresponde rechazar el agravio expuesto por la parte demandada. V. Sentado lo expuesto, continuará por analizar si las cifras reconocidas en la sentencia que han sido objeto de impugnación pueden considerarse una indemnización adecuada para la Sra. A. y su hija.

5.1. De la lectura del escrito inaugural se desprende que la pretensión resarcitoria refiere a la pérdida patrimonial derivada del luctuoso hecho. En orden al impropriamente denominado ?valor vida humana?, ésta no tiene un valor en sí misma (ya que de suyo es inconmensurable), sino por lo que produce o deja de producir. De tal modo que cuando se utiliza esa expresión, se está aludiendo al daño que sufren los causahabientes como consecuencia de la muerte del causante (conf. esta Sala, causas n° 2393/97 ?Sambiase de Craviotto Myrtha Alicia c/ Hospital Británico de Buenos aires y otro s/ Responsabilidad Médica? del 9/09/05; 2259/02 ?Ferreira Nelida Nidia y o. c/ Estado Nacional s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad? del 16/09/11, entre otras). Cabe también señalar que la reparación debe ser plena, habida cuenta de las circunstancias que determinan las necesidades que quedarán insatisfechas respecto a la subsistencia futura de los damnificados, debiendo el Juez estimar y cuantificar el monto a reconocer en forma prudente. Para determinar el quantum del resarcimiento en estos casos, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal, es procedente computar reparación, teniendo en cuenta la edad, condición socio-económica, perspectivas de progreso, etc. El valor de la vida humana no resulta apreciable sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ni se trata de medir en términos monetarios tan sólo la capacidad económica de la víctima del infortunio (conf. arts. 1084 y 1085 del Código Civil y esta Sala, causas 2680 del 19.6.84; 2626 del 15.3.85; 8778 del 17.10.89). En el sub lite, el ?valor vida? apunta a enjugar el perjuicio material que se ha sufrido con motivo de la muerte del marido de veintidós años de edad, teniendo en cuenta que de lo que se trata es de apreciar que el deceso importó la privación de una razonable posibilidad de asistencia futura en situaciones que pudieran requerirla, tales como enfermedad, vejez, crecimiento, educación, esparcimiento de los niños, etc. Esta privación de expectativa legítima y verosímil según el curso ordinario de las cosas (art. 902 del Código Civil), constituye un daño que debe ser restañado (conf. Esta Sala, causa n° 6.697/99 del 25.06.03).

Asentado ello, corresponde ahora indicar que si bien la viuda se desempeña como ?profesora de lengua y literatura? según lo describe ante la perita psicóloga (ver fs. 106), la pensión que percibe por la muerte de su esposo ascendía a principios de 2011 a la suma de aproximadamente \$1316 (ver constancias de fs. 44/49), lo que demuestra por su escasez que es insuficiente para atender necesidades básicas. Por otra parte, también pondero que al momento de producirse el lamentable deceso de la víctima, Virginia contaba con ocho meses de vida, motivo por el cuál la pérdida de su progenitor a esta edad temprana me permite inferir la ausencia de la asistencia económica que el padre le hubiera dispensado de no haberse producido el suceso de autos. Pondero para la fijación de la reparación, asimismo, que Virginia en algún momento comenzará con su vida laboral generando sus propios recursos, circunstancia que importa que la asistencia económica de sus progenitores iría en progresiva disminución. Teniendo en cuenta la pretensión formulada en la demanda y lo dispuesto por el art. 1084 del Código Civil, estimo equitativo fijar por este rubro la suma de \$180.000 (ciento ochenta mil) a favor de la Sra. A. y \$150.000 (ciento cincuenta mil) a su hija menor. Aclaro que para llegar a esas cifras también me he valido de las atribuciones otorgadas en el art. 165 del Código Procesal.

5.2. Con respecto al daño moral, válido es recordar que se trata de una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. PIZARRO, Daniel, ?Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho?, pág. 36, cita extraída del fallo de la Sala III de este tribunal ?in re? 17/6/08, ?González y otros c/ Corporación Asistencial S.A.?). Se trata pues de una lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág.208). En supuestos como el de autos y dada su naturaleza, se considera un daño ?in re ipsa?, sin que se requiera prueba en concreto de su acaecimiento. En materia de daño extrapatrimonial o moral, no puedo dejar de advertir la dificultad que se plantea en orden a la determinación cuantitativa de su extensión. Es por ello que, a los fines de obtener una solución equitativa, deberá estarse a las circunstancias que rodean el caso. Así, resulta imprescindible observar, entre otros aspectos, la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, como así mismo su particular grado de sensibilidad). Resulta

necesario orientar todos los esfuerzos hacia una plena reparación del detrimento injustamente experimentado (conf. daño moral en las diversas ramas del derecho?, pág. 333). No puede ignorarse que no hay cifra alguna que pueda compensar el sufrimiento padecido en casos como el de autos. Sin embargo, evaluando las circunstancias que rodean el presente juicio, entiendo que en el sentimiento corriente, la actitud hacia las pérdidas definitivas no es aconsejar su asunción heroica, sino traducirla en un activo intento de mitigarlas, aún a sabiendas de la pobreza de medios con que se cuenta a ese fin (conf. C.S.J.N. Fallos 308:1160, ?Santa Coloma c/ E.F.A? del 05/08/1986). Sobre la base de lo expuesto, pareciera que el monto establecido por el Sr. Magistrado no cubre del todo la naturaleza resarcitoria del rubro. Como lo sostuvo esta Sala en el caso ?Tauro de Tavella? del 4/11/08, además del dolor sufrido por el hecho de la muerte, acerca del cual no es posible efectuar análisis o distingos, en el caso de la viuda debe tenerse en cuenta la pérdida del interlocutor permanente, del compañero de vida, del sujeto con quien se comparten tanto alegrías como dificultades y angustias. Es que hay ciertos bienes de carácter extrapatrimonial vinculados con el sentimiento de seguridad, certeza sobre el futuro y de responsabilidad respecto del grupo familiar, que deben ser ponderados al momento de establecer la indemnización por daño moral. En el caso no puede soslayarse que la Sra. A. enviudó a los veintiséis años, a poco más del primer aniversario de casados (ver partidas en copia a fs. 1 y 3). En atención a ello, considero procedente elevar la suma que corresponde reconocer en concepto de daño moral a la Sra. A. a \$ 125.000 (ciento veinticinco mil). En lo atinente a la hija, y tal como he tenido la oportunidad de sostener en un supuesto análogo al presente planteado en la causa ?Ruggiero? del 15/07/10, quién puede dudar que la falta del padre es una carencia susceptible de generar afecciones. Lo que se intenta con la indemnización del daño moral es establecer algún sustituto pecuniario de la aflicción producida por la carencia de la figura paterna, con las dificultades que ello apareja pues tampoco hay dinero en el mundo que compense semejante congoja. Téngase en cuenta que al momento de fallecer el Sr. B., V. contaba con ocho meses de edad. Adelanto que no me convence la solución propiciada por el ?a quo?, en cuanto al monto fijado en este rubro. Piénsese en que la lesión a la afección moral proyecta sus efectos hacia el futuro, si se atiende a que la menor sentirá esa sensación de ausencia a lo largo de muchos momentos de su vida. Por ejemplo, cuando realice una actividad deportiva y sus compañeros vayan con sus papás, al momento de la graduación, o situaciones donde simplemente necesite la contención y la protección de su padre. Estimo adecuado entonces elevar la suma dispuesta en la anterior instancia a \$100.000 (cien mil) para la menor V. del M. B.

5.3. De acuerdo a la pericia psicológica llevada a cabo en autos (ver fs. 87/120), María del Milagro presenta síntomas que deben ser atendidos por profesionales de la especialidad. Concluye la perita que debido al fallecimiento del cónyuge, padece un cuadro de desarrollo reactivo de grado moderado, lo que impacta en un porcentaje del 20% de incapacidad psíquica (ver fs. 98). Esa patología, según la experta interviniente, resulta atribuible al suceso por cuya reparación patrimonial han accionado. Específicamente, la médica psicóloga Gabriela F. GODOY recomendó un tratamiento consistente en una sesión semanal por el plazo aproximado de por lo menos un año, con un costo de \$ 100 cada una. Ante el planteo de la representación estatal, es necesario recordar que las damnificadas -aunque dispongan de una obra social- no necesariamente están constreñidos a hacerse atender las dolencias que le dejó el hecho dañoso en la mencionada entidad. Tienen derecho a recurrir a los profesionales que le merezcan confianza y que, aun cuando debieran solventarlos de su peculio y cobraran honorarios más altos, está dentro de la órbita de sus facultades recurrir a ellos para asegurar una mejoría en sus dolencias o, al menos, para albergar mayores esperanzas de progreso en su estado deteriorado de salud (conf. esta Sala, causa n° 5.356/98 del 07.08.01, entre muchas otras). Ahora bien, el ?a quo? teniendo en cuenta el tiempo del tratamiento, el costo estimado prudencialmente repotenciado a la fecha, que además resulta variable en función del lugar y profesional que brinde el servicio, fijó en \$60.000 la suma a reconocer por el rubro. La demandada, más allá de la objeción indicada relativa a la eventual cobertura por parte de una obra social, no cuestionó dicho monto por excesivo. Por ende este Acuerdo se encuentra impedido de modificarlo (arg. art. 271 del C.P.C.C.N.).

VI. En cuanto al agravio atinente a las costas, esta Sala tiene resuelto que, en casos de responsabilidad civil, el hecho de que no hayan prosperado todos y cada uno de los planteos resarcitorios incluidos en la demanda ni por el monto reclamado, no empece a que, de acuerdo con el criterio objetivo de la derrota, sea el responsable quien cargue con los gastos causídicos -en proporción a la cuantía de la condena-, ponderando que su actitud obligó al damnificado a litigar para obtener el reconocimiento de sus derechos y que dichas erogaciones constituyen un menoscabo indemnizable (conf. causas n° 1.981/97 del 19.9.99; 6.697/99 del 24.6.03, entre muchos otros). Por consiguiente, tampoco resultan atendibles los agravios del Estado Nacional en cuanto a la imposición de costas decidida por el a quo.

VII. En síntesis, propongo confirmar la sentencia apelada en lo principal que decidió, inclusive en lo atinente al curso de las costas, modificándola en cuanto a los ítems ?Daño patrimonial? que se fija en la suma de \$180.000 para la Señora A. y \$150.000 para Virginia y respecto al ?Daño Moral? se eleva a la suma de \$125.000 para la Sra. A. y \$100.000 para la niña B.. Dichas sumas devengarán los intereses establecidos en la anterior instancia, que no han merecidos agravios de los contendientes. En relación a las costas generadas en la Alzada, teniendo en cuenta el resultado obtenido, en atención a las razones ponderadas en el Considerando anterior, deben estar a cargo del Estado Nacional en ambos recursos (conf. art. 68 del C.P.C.C.N.). El doctor Ricardo Víctor

Guarinoni, por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhiere a su voto. La doctora Graciela Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta sala RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en lo principal que decidió, inclusive en lo atinente al curso de las costas, modificándola en cuanto a los ítems ?Daño patrimonial? que se fija en la suma de \$ 180.000 para la Señora A. y \$150.000 para la Virginia y respecto al ?Daño Moral? se eleva a la suma de \$125.000 para la Sra. A. y \$100.000 para la niña B. Dichas sumas devengarán los intereses establecidos en la anterior instancia, que no han merecidos agravios de los contendientes. En relación a las costas generadas en la Alzada, teniendo en cuenta el resultado obtenido, en atención a las razones ponderadas en el Considerando anterior, deben estar a cargo del Estado Nacional en ambos recursos (conf. art. 68 del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. ALFREDO SILVERIO GUSMAN RICARDO VÍCTOR GUARINONI

007550E