

Accidente De Transito Fallecimiento De Hermano Legitimacion Activa

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a

los diecisiete días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Roberto Camilo Jordá y Eugenio A. Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?SCARIMBOLO STELLA MARISC/ CERRO GUSTAVO CLAUDIO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial; Ac. Extraordinario de esta Excma. Cámara n° 822), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: ROJAS MOLINA - JORDÁ, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs.506/513? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo:

I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por doña STELLA MARIS SCARIMBOLO, contra GUSTAVO CLAUDIO CERRO y CLAUDIA VANESA LOZA, citando en garantía a FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A., por los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito ocurrido el día 15 de diciembre de 2008, por la suma de \$751.900, o lo que en más resulte de la prueba a rendir en la causa, con más sus intereses y costas. Señala que ese día, su hermana MIRTA LILIANA SCARIMBOLO, siendo aproximadamente las 11:00 horas, se disponía a cruzar la Avenida Argentina, en su intersección la calle Maipú, de la localidad y partido de Merlo, cuando es sorpresiva y brutalmente embestida por el automóvil Fiat Uno, dominio ..., causando su fallecimiento. Funda en derecho la responsabilidad del demandado, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. Germán Alberto Stopiello, como apoderado de FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. -adhiriéndose luego, en calidad de mandatario de doña CLAUDIA VANESA LOZA-, oponiendo excepciones de litispendencia y falta de legitimación, reconociéndose la existencia de un contrato de seguro que amparaba el rodado Fiat Uno, dominio ... , por daños a terceros, en la medida del seguro contratado; seguidamente, contesta demanda, desconoce la autenticidad de la documentación adjuntada en la demanda, formula las negativas de estilo, en especial la real ocurrencia del evento motivo de autos, impugna la liquidación y solicita el rechazo de la pretensión, con costas. c) Ante la falta de contestación de la demanda en legal tiempo y forma, se le da al señor GUSTAVO CLAUDIO CERRO, por perdido el derecho que para hacerlo tenía. d) Se corre traslado de las excepciones, que son contestadas por la actora y resueltas por el Juzgado (fs.345/346), en cuanto rechaza la excepción de litispendencia y luego (fs.355vta.) se difiere la falta de legitimación activa para el momento procesal oportuno. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°11, Departamental, hace lugar parcialmente a la demanda y condena al señor Gustavo Claudio Cerro y señora Claudia Vaneza Loza, extendida a Federación Patronal Seguros S.A., en los términos del art.118 de la ley 17.418 y con los límites del contrato de seguro, a pagar a doña Stella Maris ScarimboLO la suma de \$3.100, con más sus intereses y costas. III.- LA APELACIONES: Recurren la actora y la demandada y la aseguradora (éstas últimas luego desistieron) siendo aquél concedido libremente (fs.526), expresando agravios (fs.533/537), con su réplica de la demandada y aseguradora. Se llama ?autos para sentencia? con fecha 09 de mayo de 2019. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN: La demandada con su aseguradora, en la contestación de los agravios de la actora, señalan que ésta, no ha efectuado una crítica razonada y concreta de las quejas a la sentencia, por lo cual solicita se declare desierto el recurso planteado de acuerdo a lo establecido en los arts. 260/261 del CPCC. En una lectura detallada de la expresión de agravios de la actora, se ha observado que los términos utilizados cumplen con el requisito legal, poniendo de resalto que ha criticado y razonado la sentencia de la ?a quo? en cuanto a la cuantificación de los rubros reclamados, tanto los que fueron admitidos como a los rechazados. PRIMERO: LOS DAÑOS: No habiéndose cuestionado la responsabilidad de los demandados, corresponde entrar a considerar los agravios de ambos apelantes en relación a la cuantificación y el rechazo de los rubros indemnizatorios siguientes: a) INDEMNIZACIÓN POR MUERTE. VALOR VIDA (pérdida de chance): *) La sentencia apelada analizando la legitimación del reclamo de la señora Stella Maris ScarimboLO, en su carácter de hermana de la fallecida en el accidente, y teniendo en cuenta que aquélla, no está comprendida en la presunción del art.1084, le era impuesto cumplir con la carga de probar el daño (art.375 del CPCC) y ante su incumplimiento, deviene inatendible el rubro reclamado, correspondiendo su rechazo. *) La actora se queja por el rechazo, esgrimiendo que no solo convivían con su hermana, sino que los recursos de ella eran la única fuente de sus medios de vida, de acuerdo a testimoniales obrantes en el juicio de beneficio de litigar sin gastos y su propia declaración en sede penal. Solicita su admisión. *) El encuadre jurídico establecido por la ?a quo? en su sentencia para esclarecer el presente tema -el cual comparto-, no ha sido discutido en la expresión de agravios.

En primer término es de aplicación el art.1079 del Cód. Civil, que establece, en un sentido amplio, cuáles personas tienen acción resarcitoria por el daño, es decir, tanto el damnificado directo (persona que sufre un daño en calidad de víctima inmediata del suceso), con el indirecto (sujetos distintos de la víctima inmediata que también experimentan un perjuicio a raíz del hecho, no un tercero, sino otro perjudicado, que actúa en interés propio). La diferencia entre ambas clases de perjudicados radica en el modo en que el hecho afecta la esfera del damnificado indirecto: por vía de repercusión o refleja. En este sentido se ha dicho que ¿es la persona en quien el acto ilícito incide mediatamente por repercusión del agravio inferido directamente a otra, respecto de la cual aquélla se encuentra vinculada? (BUERES-HGHTON, ¿Código Civil...?, T.3ª, p.220). Bueno es aclarar que no debe confundirse la distinción del daño patrimonial (o del moral) en directo (daños en las cosas de dominio o posesión de la víctima) o indirecto (perjuicio a su persona, derechos o facultades (art.1068), con la que corresponde entre damnificados directos (a la víctima inmediatamente) o indirectos (toda persona perjudicada distinta de la víctima). En segundo lugar, resulta de aplicación el art.1084 del Cód.Civil, que contempla la existencia de un homicidio o bien a cualquier supuesto de pérdida de la vida humana, con prescindencia del factor de atribución: subjetivo (dolo o culpa) u objetivo, otorgándole legitimación para reclamar -que interesa en este caso- ¿...lo que fuere necesario para la subsistencia?. Completa la trilogía de normativa aplicable, el art.1085, en cuanto se refiere a aquella legitimación para obrar, que ¿...sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto?. Esta última apreciación ha sido materia de dos tesis: la restringida, en cuanto la limitación de legitimados que serían solamente los cónyuges y herederos y la amplia, a favor de cualquier persona que haya sufrido un perjuicio, sin limitación de los legitimados, con una presunción iuris tantum (que admite prueba en contrario) de haber sufrido un perjuicio a raíz del fallecimiento del ser allegado. *) Todo lo expuesto, lleva a entrar a considerar la prueba del vínculo, según se ejerza ¿iure hereditatis? o ¿iure propio?. El primero, contempla el caso del vínculo entre el actor y la víctima, que es ¿sucesorio', de modo que aquél debe poner de relieve que es ¿heredero' de éste (art.3417). Atento lo previsto por el art.3410, el cónyuge, ascendiente o descendiente del causante, sólo deben probar su condición de tales y con ello, se presume el daño. En el segundo caso, son aquellas situaciones en donde deben aportarse circunstancias adicionales, como por ejemplo, el hermano que tendrá que acreditar las contribuciones que recibía o estaba en condiciones de recibir del muerto. *) Y así llegamos a la cuestión de autos, plenamente admitida por la actora, en que todo se circunscribe a analizar las pruebas que hacen al beneficio, la ayuda o sostén material de quien proveía al dañado, es decir, en cuánto influía las ganancias de la víctima, doña Mirta Liliana Scarimbolo, en el sostén económico de su hermana, en el caso, actora. Circunscribe los agravios a la existencia de dos pruebas que así lo acreditan: 1. Testimonial brindada en el expediente de beneficio de litigar sin gastos: Teniendo a la vista dicho expediente, observo que hay varias declaraciones testimoniales que, según sentencia de fs.96 del mismo corresponden a las brindadas a fs.11, 13 y 74; en un análisis de las mismas, se observa que en ningún momento relatan los testigos, la existencia de una relación de dependencia económica que tenía la actora en relación a su hermana fallecida, solamente que convivían en la misma casa. 2. Declaración testimonial de la actora en la causa penal: que también tengo a la vista y al ser manifestaciones vertidas por la propia actora, no acreditan el hecho que hace a su petición. *) Por todo lo expuesto, coincido con la decisión de la ¿a quo?, en cuanto rechaza el rubro por falta de pruebas (art.375 del CPCC). b) DAÑO MORAL: *) La sentencia rechaza el reclamo, fundándose en que la actora -hermana de la víctima- no reviste el carácter de ¿heredera forzosa', razón por la cual no está investida del derecho a peticionar por daño moral (art.1078 del Cód. Civil), además de no haber invocado su inconstitucionalidad. *) La parte actora sostiene que esa decisión colisiona con principios constitucionales sentados en los arts.16, 19 y 23 de la Constitución Nacional y el bloque de convencionalidad que también es Ley Suprema de la Nación; destaca la aplicación del principio de razonabilidad que el art.1078 del Cód. Civil vulnera, produciendo una discriminación intolerable, consagrada constitucionalmente; cita jurisprudencia, pone de resalto el actual art.1741 del actual Código Civil y Comercial de la Nación, solicita se declare la inconstitucionalidad del art.1078, criticando la posición de la sentenciante en cuanto ello no fue pedido en la demanda. *) El primer elemento a considerar es la cuestión invocada por la recurrente referida a la inconstitucionalidad del art.1078 y la oportunidad para alegarla. El Dr. Negri sostuvo que ¿sobre el punto, considero que corresponde, liminar y necesariamente destacar que la declaración de inconstitucionalidad, que debe hacerse aun de oficio, es una última ratio que advierte una incongruencia tal, que impide la conformación del derecho como sistema. Pues el tema de la congruencia de las normas a aplicar se le plantea al juez más allá de cualquier propuesta de inconstitucionalidad formulada por las partes... en mi criterio, la cuestión constitucional no puede ser soslayada con el argumento de su introducción tardía? (SCPBA, causa 102.614, ¿Balerdi, Josefa c/ Menchon, Horacio s/ daños y perjuicios?). Por su parte, el Dr. Soria, en el mismo fallo, manifiesta que ¿en el marco del criterio favorable al control oficioso de constitucionalidad postulado por la Corte Nacional... se ha recordado que la descalificación de un precepto legal por repugnante a la constitución se halla vinculada con la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales, los que deben poner de manifiesto la cuestión constitucional?. Por último, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y

una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico y solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable (Fallos:330-855, ?Rinaldi? y 5345, ?Longobardi?). En definitiva, me adhiero a la posición de actuar de oficio en el tratamiento de la inconstitucionalidad de una norma, como así también a la necesidad de analizar las cuestiones de hecho probadas en el expediente necesarias para dicha declaración. *) Esta Sala se ha expedido con soluciones distintas; así en los autos acumulados ?MASTRÁNGELO C/ TURRI S/ DS.PS.? y ?HEREDEROS DE LLANOS C/ TURRI S/ DS. Y PS.?-R.S.18/2018, se hizo lugar al reclamo por daño moral de una hermana y en los autos ?MARECO C/ MARTÍNEZ S/ DS. Y PS.?-R.S.96/15, se confirmó la inconstitucionalidad del art.1078, mientras que en los autos ?VECHIARELLI c/ HUCEK S/DS.PS.?-R.S.52/19, la solución fue denegarla en razón que no había sido probada la dependencia económica, proveniente de la víctima ni el apoyo material ni espiritual de él antes del hecho, ni demás particularidades que ameritaran declarar la inconstitucionalidad de una norma. El Superior Tribunal se expidió en un caso análogo al presente, donde el Dr. De Lázzari, adhiriendo en aquella oportunidad al voto del doctor Pettigiani -si bien desestimando el reclamo por daño moral de los hermanos-, agregó la siguiente consideración sobre el alcance de la constitucionalidad del art. 1078 del Código Civil y que me parece importante subrayar. Sostuvo que ?...a la luz de las particularísimas circunstancias del caso, en función del estrecho lazo fraternal exhibido entre los peticionantes y el occiso fruto de la convivencia en el seno familiar que aumenta las relaciones entre pares, así como, el desequilibrio existencial de cada uno de ellos ante la sorpresiva ausencia del hermano que perdura en el relato familiar, en tanto todas ellas han sido acreditadas en la causa y exhiben certeza de la existencia del daño cuya reparación se reclama, la legitimación acordada a los hermanos en concepto de daño moral, tal como fuera concebida por la alzada en virtud de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, evidencia una solución justa.?. Continúa diciendo que ?...ello no significa, a la vista de la implicancia que tiene la doctrina legal de los precedentes de esta Corte, trasladar sus efectos a otros supuestos si no están presentes determinados extremos fácticos. No alcanza sólo con portar la calidad de pariente colateral para esgrimir presunciones sobre daño moral. En otras palabras, la aceptación de una titularidad indemnizatoria no prevista legalmente no puede proyectarse de modo genérico, sin contemplar el fin que se procura alcanzar: amparar el daño injusto, motivado por un cambio real de situaciones vivenciadas a partir del deceso, que traspasa el mero dolor?. (SCBA LP C 97144 S 30/09/2009 Juez de LÁZZARI (OP) Carátula: M.,E. N. y o. c/M. d. T. L. s/Daños y perjuicios Magistrados Votantes: Pettigiani-de Lázzari-Negri-Kogan, Tribunal de Origen: CC0000TL).- La concatenación de ambos conceptos importa admitir entonces que para que la demanda prospere en esta parcela abriendo el abanico de legitimados, debe probarse el daño inferido para que la legitimación activa pueda prosperar respecto a los hermanos, apartándose de la limitación que la norma impone a los herederos forzosos pues las dolencias afectivas y los detrimentos espirituales que repercuten en la vida de los demandantes deben ser ciertas y efectivamente derivadas del hecho luctuoso (muerte de un hermano) pues debe abordarse desde la visión del iure propio del reclamante y no del iure hereditatis como limita la norma, sin perder de vista la noción de la causalidad adecuada que debe existir entre el hecho y el daño. El daño moral es in re ipsa -no necesitan ser probados- para los herederos forzosos que reclaman en calidad de damnificados indirectos y que en autos resulta ser la madre del occiso. Es indudable el enlazamiento existente entre la afección en la esfera moral y el hecho mismo de la muerte de un hijo. De allí que la legitimación no merezca mayores condicionamientos. Y ese ha sido evidentemente el espíritu del legislador en la reforma de la norma por la ley 17.711. Distinta es la realidad que circunda a los hermanos, puesto que esa lógica interrelación causal apuntada respecto de los progenitores ya no es tan manifiesta en el caso de los hermanos y es por ello que para que pueda proceder admitirse su legitimación corriendo los límites legales sentados por la norma de fondo mediante la tacha de inconstitucionalidad, la afección debe ser legítima clara e indubitada; en resumen: probada. Y en este sentido la exposición del Dr. De Lázzari marca los parámetros que deben tenerse en cuenta para avalar la tacha de inconstitucionalidad de la norma en casos concretos, pues no siempre amerita apartarse del texto legal y admitir la legitimación activa para quien pretenda reclamar amparado en las relaciones que tenían con la víctima. En fallo ?Balerdi, Josefa c/ Menchon, Horacio s/ Daños y perjuicios?, causa 102.614, del 26/6/2013, en donde se desestimó el reclamo de una hermana biológica por la muerte en un cuasidelito de su hermano, se destacan las siguientes argumentaciones de los Ministros; así el Dr. Negri dijo: ?que la actora no aporta elemento probatorio alguno que demuestre que como consecuencia directa de ese hecho ilícito sufrido haya convertido, conforme el sentido jurídico y el común, en víctima?, el Dr. Genoud sostuvo: ?para ello es menester que precise y prueba fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación [de la norma] que tacha de inconstitucional?; el Dr. De Lázzari, manifestó: ?no se aprecia que corresponda hacer uso de esa herramienta [inconstitucionalidad del 1078] en la medida en que no ha sido comprobado ningún supuesto excepcional que permita apartarse del art.1078 del Cód. Civil? En este sentido, Sebastián Picasso, en su voto -por mayoría- en causa ?Martín c/ Parucci s/ ds. Ps. del 17/06/2014, CNAC, Sala H, rememora que ?la Suprema Corte de Mendoza entendió -frente al recurso contra una sentencia que, por aplicación del art. 1078 del Código Civil, había negado legitimación a una persona para reclamar el daño moral sufrido como

consecuencia de la muerte de su hermana- que ?la aplicación del art. 1078 del Código Civil, arriba a una solución por demás injusta, reñida con normas constitucionales como son el art. 19 y 75, inc. 22 de la C.N. y desconoce además la jerarquía constitucional del derecho a obtener una reparación íntegra del daño?. Además de recordar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la que ya he hecho referencia, el tribunal señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tienen derecho a la reparación del daño extrapatrimonial todas las personas vinculadas a la víctima directa por un parentesco cercano, incluyendo a los padres, hermanos y abuelos (Corte IDH, 18/9/2003, ?Bulacio c/ Argentina?). Por ello, la Corte Mendocina concluyó que la restricción a la legitimación activa que consagra el art. 1078 del Código Civil es contraria a la mencionada convención -además de al art. 19 de la Constitución Nacional-, y declaró su invalidez constitucional (SC Mendoza, Sala I, 7/9/2010, ?Zonca, Roberto A. c/ C.R.R. y Coop.de Seguros?). Esta corriente fue la que finalmente imperó, resultando reflejada en el articulado del nuevo Código Civil y Comercial vigente a partir del 1 de agosto del corriente año. La primera parte del artículo 1741 -indemnización de las consecuencias no patrimoniales- dispone que si del hecho resulta la muerte, también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. Bajo tales lineamientos basales, en tal camino la casuística permitirá dilucidar en concreto en que situación es atendible el reclamo, partiendo de parámetros lógicos como ser la edad, si la víctima convivía con el resto de sus hermanos, el vínculo afectivo que los ligaba, el rol económico que desempeñaba en el núcleo familiar, entre otros parámetros en que debe hacerse foco y que surgirán de los propios testimonios de los reclamantes y de las declaraciones de los testigos que frecuenten el clan familiar y que permitan atestiguar la afección en la faz espiritual y si la misma es derivada de la muerte de un hermano. Recuerda Pizarro que a los hermanos, la Corte Interamericana permite considerarlos legitimados activos para reclamar el daño moral sin que ello obste por cierto a exigir demostrar el daño inferido a su persona, pues una cosa es la legitimación y otra la existencia y prueba del daño. Claro que los criterios internacionales no coincidían con nuestra legislación -entiéndase, con el Código Civil, no así con el nuevo código unificado-. Es por ello que la limitación deviene inconstitucional al dar un tratamiento irrazonablemente distinto de los que surge de las pautas supranacionales (art. 16, 19, 31 y 75, inciso 22 de la CN) (autor citado en ?Daño Moral?, pag. 377/vta., Ed. Hammurabi, año 2004) Así se ha expresado el Dr. Negri, en el caso Balerdi ya citado: ?Si bien el art.1078, modificado por el dec.ley 17.711, revela indiscutiblemente la intención de evitar y a su vez contener, innumerables reclamaciones que podrían multiplicarse indefinidamente, aquella finalidad, no obsta a la necesidad y obligación de amparar situaciones que por su naturaleza o particularidad, son pasibles de ser subsumidas no sólo en dicho precepto, sino en el conjunto de normas que regulan el dolo en nuestro ordenamiento?. Legitimar al afectado, en las circunstancias antes mencionadas, no implica necesariamente que prospere su reclamación, sino que su real existencia debe ser probada?. *) Estamos en presencia de un daño extrapatrimonial, que deviene de apreciación subjetiva, tanto para quien lo padece como para el juzgador, e impide ello que la presencia e intensidad del dolor pueda ser determinada en forma objetiva. Constituye un daño individual y personal que cada persona vive y padece de diferente modo, siendo el dolor multifactorial. Un mismo estímulo doloroso, ya sea físico o psíquico, no produce los mismos efectos en todas las personas, porque nuestra respuesta varía en función de nuestra historia anterior, de nuestras características individuales (ABREVAYA ALEJANDRA, ?El daño y su cuantificación judicial?, p.330).- Varias son las definiciones que se han ensayado de daño moral, pero todas resultan ser a la postre insatisfactorias, quedando enrolados en distintas líneas de pensamiento o doctrinas, que exceden el marco de este voto; lo que si podemos estar de acuerdo es, en general, qué comprende este tipo de daño, qué lo caracteriza, y así se estaría señalando de una modificación disvaliosa del espíritu, una perturbación en la capacidad de sentir (órbita afectiva), querer (órbita volitiva), entender (intelectual), insusceptibles de apreciación pecuniaria y que guardan relación de causalidad adecuada con el hecho ilícito o lícito que lo generó. Su traducción en dinero se debe a otorgarle a la víctima una suma que signifique un goce en bienes que compense de alguna manera tales padecimientos. De allí lo dificultoso de su cuantificación, que no está sujeta a reglas fijas, que depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac.51.179 del 2/11/93). *) En estos actuados está acreditado (declaraciones testimoniales existentes en el beneficio de litigar sin gastos, fotocopia de partida de defunción de fs.24 de la causa penal y manifestaciones realizadas a la perita psicológica y las conclusiones de ésta) que la hermana reclamante convivía con sus padres y la hermana víctima, que estas tres personas murieron en un intervalo de tiempo muy corto y todas en el mes de diciembre, que la actora es soltera, de 51 años de edad, no tiene pareja ni hijos, que se dedicó a cuidar a su madre, resaltando alguna dependencia económica, que no resulta determinante para este rubro según el criterio del nuevo Código Civil y Comercial; por último, y actualmente, presenta penurias económicas realizando ventas de productos de perfumería y lencería, en cantidades escasas y a personas conocidas, que le permiten solventar las mínimas necesidades, de tal forma que la actora tiene legitimación para reclamar, con lo que se declara la inconstitucionalidad del art.1078 del Cód. Civil y se fija una indemnización a favor de la actora de \$300.000. Así lo decido (arts. 16, 19, 31 y 75, inc. 22 de la CN; 1078 del Cód. Civil, art.1741

del CCCN y art. 165 del CPCC y jurisprudencia citada). c) DAÑO PSICOLÓGICO-TRATAMIENTO: *) La sentencia, teniendo en cuenta lo resuelto en cuanto a la improcedencia del rubro daño moral, por los mismos fundamentos allí brindados y atento la estrecha conexidad que existe entre ambos rubros reclamados, corresponde rechazar el presente rubro (art.375 del CPC).

*) La actora se queja de tal decisión y señala que ha quedado demostrado por la pericia psicológica que ha sufrido un daño de esta entidad, que ha generado una incapacidad del 10%. Solicita se revoque el rechazo y se haga lugar al reclamo de esta partida indemnizatoria.

*) La pericia psicológica, (fs.461/464) previa historia vital, antecedentes clínicos y procedimientos para llevar a cabo el psicodiagnóstico, llega a la conclusión de que la actora presenta ?un daño psíquico que guarda relación con el evento dañoso?, con secuelas e indicadores -a los cuales me remito- que ha afectado las áreas laboral, familiar, afectivo, social y recreativo que, de acuerdo al baremo de Castex-Silva corresponde ?una incapacidad parcial y permanente del 10%?; considera ?necesario la realización de un tratamiento psicoterapéutico con la finalidad de reestructurar y fortalecer los recursos internos necesarios para impedir el agravamiento del cuadro?, de una duración de ?un año con una frecuencia de una vez por semana?. La demandada y su aseguradora requieren explicaciones (fs.469), que son contestadas por la experta (fs.476), en forma satisfactoria, ratificando su anterior dictamen, que me llevan a la conclusión de su eficacia probatoria (art.474 del CPCC).

*) El daño psíquico se configura mediante la ?... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GÓNZALEZ, ?Daños a las personas...?, T.2, p.231). Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (JORGE GALDOS, Acerca del daño psicológico, JA 2005-1, fas.nº10).

Según Mariano Castex y M. Ciruzzi ?... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990?, voto del Dr. Castellanos causa nº 56.615 R.S. 64/2009, ?BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras).

Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ?Los derechos de los pacientes?). En la misma dirección, ha dicho: ?... no genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima? (SCBA, Ac.69.476 S 9-5-2001, Juez Laborde).

*) Por ello, no compartiendo el razonamiento de la ?a quo? y teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, el porcentaje de incapacidad del 10%, debidamente acreditado por la pericia y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe hacerse lugar a este reclamo, fijando una indemnización de \$90.000 por el daño psicológico y de \$50.000 por los gastos del tratamiento (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).

SEGUNDO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe REVOCARSE la sentencia en cuanto a la cuantificación del daño moral, daño psicológico y tratamiento terapéutico. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. El señor Doctor Roberto Camilo Jordá por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia en cuanto: 1º) Se hace lugar al reclamo por daño moral, declarando inconstitucional el art.1078 del Cód. Civil, con una indemnización de \$300.000; 2º) Hacer lugar al daño psicológico y los gastos por tratamiento terapéutico, en la sumas de \$90.000 y \$50.,000, respectivamente; 3º) Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de recurso; 4º) Las costas de la Alzada serán impuestas a la demandada y aseguradora vencidas (art.68 del CPCC) y 5º) Se difieren las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal. ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Roberto Camilo Jordá por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 17 de septiembre de 2019. AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se decide: 1º) Hacer lugar al reclamo por daño moral, declarando inconstitucional el art.1078 del Cód. Civil, con una indemnización de \$300.000; 2º) Hacer lugar al daño psicológico y los gastos por tratamiento terapéutico, en la sumas de \$90.000 y \$50.000, respectivamente; 3º) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de recurso; 4º) Imponer las costas de la Alzada a la demandada y aseguradora vencidas (art.68 del CPCC); 5º) Diferir las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal.

Cita digital: