

## Daño moral

Accidente que produjo la muerte del concubino. Procedencia de la indemnización por daño moral a favor de la concubina. Inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil.

- SC Buenos Aires, 14/9/2011, "R., A. H. c. Kelly, Santiago y otros s/daños y perjuicios. (Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, año LXXV, n° 197, 17/10/2011, fallo 115840).

**Hechos:** *la Alzada confirmó el rechazo del daño moral reclamado por la concubina de la víctima fatal de un accidente. Contra dicha decisión, la reclamante interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, hizo lugar al remedio intentado.*

1. — Resulta procedente otorgar una indemnización por daño moral a la concubina de la víctima fatal de un accidente, pues la reclamante ha sido la única sobreviviente del siniestro y quien deberá cargar con un dolor generado en lo razonable por la pérdida de su compañero, que no deviene de un efecto reflejo del ilícito, sino de una consecuencia directa del mismo, que la damnifica moralmente y la convierte en víctima.

2. — La restricción que propone el artículo 1078 del Código Civil, en cuanto priva a toda persona distinta a los herederos forzosos de la posibilidad de reclamar el resarcimiento del agravio moral sufrido por la muerte del concubino, se torna arbitraria, ya que consagra una discriminación indebida en detrimento de personas que se encuentran en idéntica posición

que aquellos a los que el ordenamiento les otorgó el derecho exclusivo a ser resarcidos por el padecimiento espiritual derivado de un ilícito.<sup>[1]</sup> [Del voto del doctor Hitters].

3. — La concubina de la víctima fallecida en un accidente tiene derecho a ser indemnizada por daño moral, pues, aunque la comunidad organizada exige para que el vínculo natural trascienda al mundo jurídico con toda su virtualidad que el núcleo conviviente se conforme en torno a la institución matrimonial, es igualmente razonable que la familia extramatrimonial, cuando asume estas características, no permanezca en la indiferencia y el desconocimiento absoluto. [Del voto del doctor Pettigiani].

4. — El artículo 1078 del Código Civil es inconstitucional en tanto impone una restricción respecto de la inclusión de otros legitimados indirectos para reclamar la indemnización por causa de muerte que no sean los herederos forzosos del fallecido, lo que da cuenta de una discriminación inconstitucional (art. 16, CN) en cuanto al acceso jurisdiccional en procura de una tutela que el ordena-

miento dispensa tanto a la familia matrimonial como la extramatrimonial.<sup>[2]</sup> [Del voto del doctor Soria].

5. — Deben rechazarse los agravios de la accionante respecto de la falta de recono-

cimiento del daño moral por la muerte del concubino, dado que, en el escrito postulatorio, este daño no fue reclamado. [Del voto en disidencia del doctor Lázari].

### Jurisprudencia vinculada

[1] El STJ Chaco, en “C., S. R. y otros c/ Moreno, Eduardo y/u otros”, 23/10/2007 (*La Ley Litoral*, La Ley, marzo 2008, p. 168 y *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, 27/8/2008, p. 1156) sostuvo que es inaplicable el artículo 1078, segundo párrafo, del Código Civil, que limita la legitimación para reclamar el daño moral a los herederos forzosos del causante, respecto de la concubina de éste, ya que una solución contraria implicaría una restricción en la reparación del daño sufrido por el reclamante, con afectación de garantías constitucionales, como la protección de la familia y la igualdad ante la ley, por cuanto la norma mencionada da soluciones diversas a quienes se encuentran en una situación semejante, ya sean cónyuges o convivientes. [Del voto de la doctora Lucas].

[2] El STJ Río Negro, en “M., E. G. c/ Edersa SA”, 28/11/2007 (*La Ley Patagonia*, La Ley, abril 2009, p. 745) sostuvo que es inconstitucional el artículo 1078 del Código Civil en cuanto impide a la concubina de quien perdiera la vida en un accidente de trabajo reclamar una indemnización en concepto de daño moral, ya que negar de pleno el derecho a obtener una reparación, aun cuando se pueda invocar un perjuicio espiritual, serio, grave y relevante, viola el principio de igualdad ante la ley y sólo parece reposar en una concepción sacralizada de la institución matrimonial que no se condice con los parámetros valorativos de la sociedad del tiempo que nos toca vivir.