

## **Legitimación activa por daño moral ante la muerte o gran discapacidad de un ser querido**

Por Casiano Highton

La legitimación activa para reclamar el daño moral *iure proprio* ante la muerte o gran discapacidad del pariente y/o ser querido es una cuestión que la jurisprudencia, la doctrina y la norma jurídica fueron ampliando cada vez más dejando cada vez menos daños sin resarcir.

La limitación establecida por el art. 1078 del Código Velezano fue pasible de múltiples críticas de la doctrina y fue numerosas veces declarado inconstitucional o provocó que jueces, sin decretar la inconstitucionalidad del mismo, buscaran una interpretación más amplia de la norma en su conjunto con el fin tuitivo de reparar los daños injustamente causados.

Es preciso recordar que el daño moral es la 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.

Existe consenso en que la finalidad del resarcimiento por daño moral es la de indemnizar la lesión al interés extrapatrimonial, con un fin que en su esencia resulta ser compensatorio puesto que ninguna suma de dinero puede volver las cosas al estado anterior de los hechos dañosos.

El sistema jurídico trata así de ponerle un precio al dolor –aunque sea difícil la cuantificación del mismo–, por eso los doctrinarios han dicho innumerables veces que el fin de la indemnización del daño moral es compensar ese sufrimiento padecido por la víctima o por los damnificados indirectos en el supuesto de su muerte o gran incapacidad. Ni más ni menos que eso, porque otro sentido nadie le ha asignado. Los hechos ocurrieron y volver las cosas atrás resulta imposible.

La novedad legislativa en esta temática es la ampliación de los legitimados activos para reclamar el daño moral y la ampliación a una nueva situación no prevista en el anterior código, como lo es la indemnización por daño moral ante la gran discapacidad del ser querido.

Así el nuevo art. 1741 del C.C.C. *in limine* dispone que: “*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”.*

Asimismo, el mentado artículo amplía no solo la base de legitimados activos del artículo 1078 del código de Vélez sino que además habla del resarcimiento de las consecuencias no patrimoniales, lo cual claramente es más amplio que hablar solo del daño moral.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe reconocer que la novedad dispuesta en la norma ya había sido ampliamente reconocida en la jurisprudencia y en la doctrina mayoritaria, por lo que la norma viene a reconocer lo que mediante sus fallos los jueces ya reconocían zanjando en forma definitiva la cuestión.

Con el nuevo articulado, el único caso que quedaría afuera, teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales de declaración de inconstitucionalidad del viejo artículo 1078, es el del hermano no conviviente, el cual fue habilitado por algunos fallos a reclamar por daño moral ante la muerte de su hermano.

Respecto de esto último, consideramos que lo justo y lo equitativo sería una modificación de la norma que establezca que la única limitación del resarcimiento por daño moral sea la certeza de su efectivo sufrimiento.

Por lo que la norma debería presumir el daño moral de los familiares convivientes, pero habilitar también a reclamarlo al que acredita un efectivo sufrimiento moral.

No nos convence el argumento de quienes aducen que si no se limita el reclamo de los damnificados indirectos habría una cantidad ilimitada de juicios y reclamos por daño moral. La experiencia en otros países en donde no existe tal limitación nos muestra que no existe tal catarata de juicios.

Lógicamente que quien no convivía con la víctima deberá acreditar efectivamente el sufrimiento moral, mientras que para los convivientes se presume el mismo.