

Registro N° 2 /2013
Fojas 15/23

En la ciudad de Pergamino, el 10 de Febrero de 2014, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° **1843-13** caratulados **"BUIATTI, SANDRA Y OTROS C/ DONELLI, SERGIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**, Expte. N° 68.524 del Juzgado en lo Civil y Comercial N°2, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden:Hugo A. Levato,Graciela Scaraffia y Roberto M. Degleue, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTION** el señor Juez Hugo Alberto Levato dijo:

El Señor Juez de Primera Instancia falló en las presentes actuaciones, haciendo lugar a la demanda instaurada por Sandra Luján, Graciela Beatriz y María Laura Buiatti, condenando a Sergio Alfredo, Daniel Darío y Carlos Ariel Donelli, a abonar a las actoras, la suma de pesos

doscientos sesenta mil (\$ 260.000), con más los intereses que determina y las costas del juicio.

Apelaron ambas partes, obrando agregados los memoriales respectivos a fs.173/4 vta. y 175/79, contestando los actores el memorial contrario a fs. 182/4.

Los demandantes se agravian de los montos indemnizatorios concedidos. Indican con relación al rubro "valor vida" que la suma de \$ 120.000 resulta a todas luces insuficiente (aclaro que el sentenciante fijó por el mismo la suma de \$ 60.000); que han aportado prueba suficiente para acreditar el menoscabo por el truncamiento de la vida de su madre, que ha cercenado los aportes materiales que la misma generaba en beneficio de sus hijas y sus respectivas familias. Que además de aportes económicos directos, la víctima ayudaba a sus hijas atendiendo a sus nietos sea llevándolos a dormir cuando era necesario, asistirlos en sus tareas escolares, brindarles alimentación, vestuario. Todo con los ingresos de su trabajo y de sus haberes previsionales.

En punto al "daño moral" sostienen que ha quedado demostrado el íntimo y permanente contacto de las demandantes con su madre hasta que abruptamente se cortó; que la suma conferida ni siquiera llegaría a conformar lo que la moderna doctrina civilista ha dado en llamar "el premio consuelo". Abundan sobre el aspecto, expresando que el escaso monto favorece a sus sucesoras, entendiéndolo injusto.

Finalmente, impetran se eleven sustancialmente las

indemnizaciones.

A su turno, los demandados se agravian de que el a quo haya tenido por suficientemente probado que su padre fue el autor material de la muerte de la Sra. Elsa Mabel Selva, indicando que "las copias que se encuentran glosadas en autos, tanto las remitidas por la Unidad Funcional N°6 de las actuaciones que se habrían hallado en el soporte informático de esa repartición, como las enviadas por el Jefe del Departamento Policía Científica Pergamino, en modo alguno pueden ser incorporadas y valoradas como prueba idónea; e incluso, aún admitiendo su incorporación y veracidad, las mismas no resultan suficientes para llegar a la conclusión a la que arriba el sentenciante. Así solicitamos se resuelva". Que mención aparte merece la "supuesta" resolución de archivo adjuntada -glosada a fs. 70-merituada como tal, pues la misma al carecer de la firma del funcionario que la habría dictado jamás adquirió el carácter de resolución, por lo cual, ningún valor probatorio se le puede otorgar.

En subsidio se agravian de los montos otorgados por los rubros valor vida y daño moral.

Luego, entienden que es improcedente fundar su validez en el contenido del artículo 126 del C.P.C. Que "la circunstancia objetiva y ajena a nuestra voluntad, que dicha causa -la IPP N° 5839/09- no haya sido encontrada, en modo alguno puede jugar en nuestra contra; mal se puede sustentar y/o tener por acreditado un hecho tan pero tan grave en unas pocas y simples copias que habrían pertenecido -ninguna certeza existe al

respecto- a la instrucción en cuestión. Menos aún cuando se desconoce -por completo- el contenido de las restantes fojas/pruebas obrantes en la IPP en crisis". Destacan que las copias de fs. 70, 76/85, 118/33 carecen de firma; "razón por la cual, independientemente de haber o no los suscriptos articulado cuestión alguna al respecto, no tienen valor probatorio"; e insisten en que no puede tomarse como una copia certificada de la resolución de la titular de la UFI N°6 la agregada a fs. 70 ya que al carecer de firma no puede ser efectivamente una resolución, y que su valor probatorio es absolutamente ninguno, tratándose de una copia simple de proyecto de resolución.

Denuncian que se han violado principios constitucionales como los de debido proceso, igualdad de las partes ante la ley y defensa en juicio. Continúan, sosteniendo que aún cuando se otorgue plena entidad probatoria a las piezas cuestionadas -a excepción de la obrante a fs. 70-, la información que surge de las mismas lejos de aportar claridad y certeza, refuerzan y abonan un estado de duda con relación a cómo sucedieron los hechos y respecto a quien o quienes habrían sido los autores de los homicidios cuya averiguación se encontraba en manos de la jurisdicción penal por averiguación de causales de muerte. Remarcan que existe "ausencia de certeza apodíctica", o sea que la conclusión es así y no puede ser de otro modo, lo que a su juicio, no ocurre en el caso ya que las pruebas valoradas por el a quo permiten inferir otras conclusiones.

Finalmente fundan su pretensión subsidiaria relativa a los montos

indemnizatorios otorgados. En punto al "valor vida" tildan de improcedente y contrario a derecho el monto de \$ 60.000, por no haberse acreditado el perjuicio económico, desde que el fallecimiento de la madre de las actoras - persona muy pero muy humilde- , no les ha representado detrimento alguno puesto que ninguna dependía de aportes económicos de Selva para su subsistencia. Asimismo, impugnan la suma concedida por daño moral tildándola de elevada y desajustada a los valores que se fijan en este Departamento Judicial.

Las actoras rebatieron los agravios de su contraria, solicitando la desestimación del recurso.

Por razones de buen orden procesal, corresponde comenzar por el tratamiento del recurso introducido por los demandados en tanto persiguen se revoque la decisión primera, alegando que el material probatorio evaluado por el a quo -constancias remitidas por la U.F.I. N°6 y por la Policía Científica- no puede ser incorporado y valorado por no ser idóneo, y aún cuando se entendiera que puede ser incorporado y su veracidad, deviene insuficiente para tener por acreditado que su padre fue quien causó la muerte de la madre de las accionantes.

Es claro que el meollo de la cuestión traída reside entonces en determinar primeramente, si ha obrado en forma correcta el juzgador anterior al otorgar validez y eficacia probatoria a las constancias agregadas a fs. 69/70, 75/87, 109/33, y en su caso, si las mismas poseen aptitud para tener por comprobado el hecho denunciado al demandar.

Ha de partirse señalando que ambas partes ofrecieron como prueba fundamental para la dilucidación del diferendo, las actuaciones tramitadas en sede penal, consistentes en la I.P.P. N°5839/09 caratulada "Averiguación Causales de Muerte Vtma./Dte. Selva Elsa Mabel- Donelli, Regino Benjamín", formada en la Unidad Fiscal de Instrucción N° 6 de este Departamento Judicial. El Juez de intervención a fs. 38 proveyó de conformidad a lo pedido y ordenó se libere el oficio correspondiente a los fines de la remisión del expediente. Con su diligenciamiento y contestación por el organismo a fs. 69/70 informando que el expediente se encontraba "extraviado de momento" y que había recaído resolución que ordenaba su archivo, remitiendo copia certificada del pronunciamiento extraída del "Sistema de Gestión de Causas del Ministerio Público Fiscal", se aprecia la circunstancia que origina la complicación en el trámite de la presente, habida cuenta que posteriormente, a fs 73 se dispone librar un nuevo oficio a la U.F.I. requiriendo el envío del expediente y, en caso de no ser posible se proceda a imprimir y certificar las constancias que surjan del sistema informático de la fiscalía, dando como resultado la contestación de fs. 75/87 en la que se informa que la causa no fue hallada y se adjuntan copias certificadas de las constancias emanadas del SIMP, que el Juzgado ordena agregar y hacer saber a las partes. A fs. 97, el a quo como medida para mejor proveer dispone librar otro oficio a la U.F.I. de mención que arroja resultado negativo -ver fs. 99-, como así a la Delegación de Policía Científica Departamental para que allegue copias de las pericias realizadas en la

mentada causa penal, dependencia que envía las copias de fs. 109/33 las que se glosan y se hace saber.

Con tales elementos colectados el sentenciante primero dictó sentencia otorgando validez a los mismos, concluyendo que con dicha prueba se pudo recrear como sucedieron los hechos teniendo por comprobado que el día 26 de noviembre de 2009 Regino Benjamían Donelli, con un revólver Colt calibre 38, disparó en dos oportunidades sobre la Sra. Selva, quien falleció a consecuencia de los disparos, condenando a los herederos del mismo -en dicho carácter- a responder por los perjuicios causados por Donelli, fijando las indemnizaciones.

Tras el análisis y mensuración de conformidad a las reglas de la sana crítica, de la prueba colectada en autos, atendiendo a las particularidades que la causa exhibe, conjugando armónica y análogicamente lo dispuesto por los artículos 979 y sgtes., 973 y ccds. del Código Civil; 34 inciso 5), 36, incisos 1), 2) y 6), 38, 129, 354 inc.1), 375, 384, 376, 385/7 y ccds. del Código Procesal; Resolución N° 171/10 de la Procuración General de la S.C.J.B.A que estableció el uso obligatorio del Sistema Informático del Ministerio Público (SIMP), que reúne la información generada en los diferentes organismos penales que componen el Ministerio Público y los Juzgados de Garantía; Decreto 8946/77 mod. por ley 14.133 (Autenticación y Legalización de Documentos) y Res. 854/73 (Reglamento de Consulta, Préstamo y Extravío de Expedientes), considero que ha obrado acertadamente y ajustado a derecho el a quo al otorgar validez probatoria a

las constancias remitidas por la U.F.I. N°6 Departamental y por la Policía Científica también de este Departamento Judicial.

Es que, ante la peculiar situación, derivada de la imposibilidad informada por la Fiscalía actuante de remitir para su agregación al presente a los fines probatorios la causa penal tramitada y ofrecida por ambas partes, dado su extravío, es dable admitir que el Juez interviniente en uso de facultades propias -que emanan de los deberes y facultades ordenatorias e instructorias contenidas en los artículos 34 y 36 del ritual supra citados- y a efectos de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa en juicio y de igualdad de las partes en el proceso, debió adoptar ante concretos pedidos de la actora y aún de oficio, medidas encaminadas a recuperar e incorporar a este expediente en la medida de lo posible, los elementos reunidos en la I.P.P. tramitada ante la U.F.I. N° 6 Departamental en razón del hecho que originara la demanda por daños y perjuicios. El artículo 376 del código procedimental establece que la prueba podrá producirse por los medios previstos expresamente por la ley o por los que el juez disponga a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad de las partes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso, debiendo para los no previstos aplicarse por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o en la forma que establezca el juez. En el caso, resulta claro que la normativa para la reconstrucción de expedientes -artículo 129- y para los supuestos de documentos en poder de las partes o de terceros -artículos 385 y 387-, se

trata de disposiciones semejantes de aplicación análoga.

Asimismo, sabido es que el artículo 376 consagra el principio de libertad judicial en la recepción de los medios de prueba, debiendo en principio, estarse por la amplitud de los mismos, no pudiendo apreciarse lo referente a la producción de la prueba, con criterio restrictivo; así, "Devis Echandía, en una enumeración tentativa (de medios admisibles), ha comprendido: huellas dactilares, planos, pinturas, dibujos, fotografías, fotocopias, tapes televisivos, registros magnetofónicos, microfilms, radiografías, telegramas, cables o marconigramas, télex, fax y soportes electrónicos de información en general, pruebas hematológicas, estudios antropomórficos y análisis dermatoglífico,, suero de la verdad, etc." -cfr. Morello y otros, "Código procesal", T. V A, págs. 181/2, 186-.

Entonces, teniéndose en cuenta que "la reconstrucción de un expediente judicial responde a una necesidad impuesta por las circunstancias, cual es la de poner a las partes litigantes en condiciones de hacer valer sus derechos, dentro de lo posible, tal como habían sido expuestos en las actuaciones formales que la malicia o la casualidad -harto frecuente- hicieron desaparecer" -cfr. Morello, ob. cit. T. IIB, p. 635-, aplicando, como supra dijera, analógicamente lo dispuesto por los artículos 129, 385 y 387 del ritual, debe ratificarse lo actuado por el sentenciante anterior al otorgar eficacia probatoria a los elementos aportados por la Actuaría de la Unidad Fiscal de Instrucción en la que tramitara el expediente penal perdido y por la Policía Científica que colaborara en el mismo, desde

que se trata de copias de actuaciones -actos y diligencias- que formaban parte del expediente extraviado, obtenidas de las oficinas o archivos públicos -entre los que cabe incluir a las constancias del SIMP-. La Secretaria de la U.F.I. de intervención hizo saber que remitía para su agregación, copia certificada de la resolución de archivo recaída en la I.P.P. N° 12-00-5839-09 y diez copias que "son fieles testimonios" extraídas todas del Sistema de Gestión de Causas -fs.69/70 y 75/86-. Debe destacarse que el a quo en distintas oportunidades hizo saber a las partes -ver fs. 71, 89, 103 y 135- lo informado por la Fiscalía y Policía Científica y la agregación de las fotocopias autenticadas remitidas, sin que mediara objeción alguna -tampoco la hubo cuando se dispusieron las medidas ante el informe de extravío del expediente- por los demandados; igualmente, la negativa efectuada al apelar respecto de la autenticidad y validez de las copias se desmerece en virtud de lo expuesto y de que no se aportó prueba alguna de valor equivalente que conlleve a a desvirtuar lo que emerge de las constancias arrimadas por la U.F.I. -cfr. Morello, ob. cit. T. II B, p. 636; CAMP, Sum. B 1400863, JUBA-.

En consecuencia, cabe concordar en punto a que conjugadas armónicamente las testimoniales sobre las que dan cuenta las fotocopias de fs. 77/81 y 84 con las diligencias, informes y constataciones producidas por la Policía Científica -fs. 105/33-, tales probanzas lucen concordantes, precisas e inequívocas para conducir a establecer -como lo hiciera el juzgador primero-, que el día 26 de noviembre de 2009, en horas de la mañana, en la intersección de Boulevard Almafuerde y Avda. Padre Galli de

esta ciudad de Pergamino, el Sr. Regino Benjamín Donelli disparó dos veces contra la Sra. Elsa Mabel Selva ocasionando su muerte -artículos 354 inc. 1), 375, 384, 456, 474, 163 inc. 5) del C.P.C.-.

Sentado lo anterior, en atención a los términos de los sendos memoriales traídos, sólo resta analizar la procedencia y montos indemnizatorios otorgados por los conceptos valor vida y daño moral, atacados por las actoras por entenderlos insuficientes, y por los demandados que estiman inviable el primero y elevado el segundo.

Comenzando por la consideración del primero de los rubros, interpreto que llevan razón los codemandados. Es criterio emanado de la S.C.B.A. trasladable plenamente al particular que nos ocupa, el siguiente: "Cuando los elementos incorporados al proceso no acreditan perjuicio económico alguno en los términos reclamados por los hijos mayores respecto de su madre fallecida (art. 384, C.P.C.C.) no corresponde hacer lugar al reclamo del resarcimiento del "valor vida" a su favor" -cfr. C 112545 S 12-9-2012, JUBA B3902552-. Dijo allí el Ministro preopinante Dr. Soria: "Como reiteradamente ha señalado la Corte Suprema de la Nación, la supresión de una vida aparte del desgarramiento del mundo afectivo que produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental; a ello añadió que lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. El bien a resarcir entonces se

vincula con la cuantía del perjuicio que sufren aquéllos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue (conf. Fallos: 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 322:1393; 324:1253; 325:1277. Ver asimismo C.J.S.N., Fallos: 326:1299, causas V.523.XXXVI, in re "Valle", sent. de 10-IV-2003; F.286.XXXIII, in re "Ferrari de Grand", sent. de 24-VIII-2006; Fallos: 329:4944, entre otras) (conf. mi voto en causa C. 97.184, sent. de 22-IX-2010). Es materia opinable si la presunción que surge de los arts. 1084 y 1085 del Código Civil sólo alcanza a la viuda e hijos menores del difunto o también gozan de ella los hijos mayores del fallecido. En cuanto a estos últimos, se ha sostenido que si bien la norma no hace distinción entre hijos mayores y menores es evidente que alude a quienes se encontraban en condiciones de exigir sustento a la víctima y que extender la presunción de daño a todo heredero forzoso es irrazonable pues el art. 1084 se refiere a lo necesario para la subsistencia, con lo que queda claramente vinculado a la obligación de sostener al cónyuge e hijos menores o incapaces, no así a los mayores (CNCiv., sala E, sent. de 14-XI-2006, "Gallardo c/Ramírez", LL 2007-E-8). Éste es el criterio adoptado por la Corte nacional al decir que respecto de los hijos mayores de edad no rige la presunción iuris tantum contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, la cual se ve restringida al caso de la viuda y sus hijos menores o incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término. Por consiguiente, con arreglo al principio general del art. 1079 todo perjudicado

por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido. Al no ser dispensados de su prueba los hijos mayores deben acreditar la procedencia de la reparación pretendida (Fallos: 318:2002; 322:1393 y causa "Ferrari de Grand c/Pcia. de Entre Ríos y ots.", sent. de 24-VIII-2006, Fallos: 329:3403). iii] De cualquier modo, cualquiera fuese la posición que se adopte en la materia, en la especie, el resultado no habría de variar. En efecto, la admisión del rubro cuestionado no se compadece con la prueba aportada y aparece reñida con las constancias de la causa (conf. art. 384, C.P.C.C.). Los elementos incorporados al proceso no acreditan perjuicio económico alguno en los términos reclamados en la demanda. Antes bien, ellos desvirtúan la alegada ayuda económica... En este contexto, de seguirse la tesis que interpreta que en supuestos como el de autos, incumbe a los hijos mayores de edad acreditar la procedencia de la reparación pretendida en concepto de "valor vida", la ausencia de prueba en tal sentido habría de llevar a desestimar el rubro. Mas de admitirse la postura que entiende que aquéllos gozan de la presunción emanada de los arts. 1084 y 1085 del ordenamiento civil, el pronunciamiento impugnado revela absurdidad por cuanto los elementos de convicción reseñados desvirtúan el invocado perjuicio patrimonial derivado del fallecimiento de la señora ...".

En autos, se cuenta a los fines de la mensuración del aspecto, únicamente con las declaraciones prestadas por Lurdes Carusso, Bilma Belestando, Néstor Boldrini y Roberto Croccioni -fs. 58/64 vta.-, y sus testimonios informan que la occisa era una persona trabajadora que al

momento de su deceso -65 años- prestaba servicios en casas de familia sin poder precisar ingresos, habitando una casa humilde situada en el Barrio Otero sobre calle de tierra en la que también residía una de sus hijas con su marido y una nieta, y que sus tres hijas mayores de edad trabajaban una en la Policía provincial, otra como empleada administrativa y la restante como comerciante, señalando que poseía una buena relación con todas. Se verificaron contradicciones entre los testigos, desde que una entendía que las hijas colaboraban afectiva y económicamente con la madre, otra que era la madre quien ayudaba a sus hijas, otro que todas subsistían por sus propios medios, y el restante que pensaba que las hijas ayudaban económicamente a la madre pero lo desconocía. En ese contexto, no es posible extraer que efectivamente la víctima Sra. Elsa Selva a la fecha de su muerte prestara ayuda económica a sus hijas con sus ingresos como empleada doméstica por hora, sino que más bien cabe inferir que las actoras realizaban tareas laborales mejor remuneradas. Ello sin perjuicio del afecto hacia sus hijas y nietos y su predisposición a colaborar familiarmente en forma personal, no cuantificable para establecer que medió tras su fallecimiento un perjuicio patrimonial para sus hijas. Tampoco puede computarse como perjuicio patrimonial indemnizable la circunstancia realtiva a que su hija conviviente decidiera por sí mudarse a otra vivienda, por no resultar una consecuencia inmediata o mediata previsible del hecho - artículos 375, 384, 456 C.P.C.; 901/6 C.C.-.

Por tanto propongo modificar la sentencia trayendo la suma

concedida por el rubro.

Finalmente, por el contrario, estimo que en punto al "quantum" del "item" daño moral, debe otorgarse andamio a la pretensión recursiva actoral y aumentarse el monto concedido de pesos doscientos mil (\$ 200.000) a la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), esto es pesos cien mil (\$ 100.000) para cada una de las demandantes.

Es que al efecto de su cuantificación, no puede dejar de repararse en que son tres las afectadas por la muerte de un ser de tan estrecha vinculación espiritual y biológica y, además, que en las circunstancias en que ocurriera la muerte de la madre de las actoras, esto es de manera súbita, injusta, cruenta, el dolor espiritual y hondo pesar se prolonga en el tiempo, continuando la angustia y el sufrimiento no sólo por la ausencia de la madre, sino también por el recuerdo y la conmoción por la forma y modo del acaecimiento -artículo 1078, 1083,C.C.; 384, 163 inc. 5), y 6), 165 C.P.C.-.

Las costas de Alzada deben imponerse a los demandados, habida cuenta que revisten la condición de perdidosos al perseguir la revocación total de la sentencia impugnada, y al resultado definitivo que aumenta el monto condenatorio -artículo 68 C.P.C.-.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión los Sres. Jueces Graciela Scaraffia y Roberto Degleue por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el señor Juez Hugo Alberto Levato dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Acoger parcialmente los recursos interpuestos, y en su mérito, confirmar en lo principal que decide el fallo apelado, modificando únicamente el monto de condena que se eleva a la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), debiendo adunarse los intereses en la forma determinada en primera instancia. Con costas de Alzada a los demandados (Art. 68 CPCC).-

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión los Sres. Jueces Graciela Scaraffia y Roberto Degleue por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

SENTENCIA:

Acoger parcialmente los recursos interpuestos, y en su mérito, confirmar en lo principal que decide el fallo apelado, modificando únicamente el monto de condena que se eleva a la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), debiendo adunarse los intereses en la forma determinada en primera instancia. Con costas de Alzada a los demandados (Art.68 CPCC).-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

Roberto Manuel Degleue
Presidente
Excma. Cámara de Apelación
en lo Civil y Comercial
Dpto. Jud. Pergamino

Hugo Alberto Levato
Juez

Graciela Scaraffia
Jueza

Ana María Albornoz
Secretaria