



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

Reg. nº 142

En la ciudad de San Isidro, a los 9 días del mes de Octubre de dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, doctores **JUAN IGNACIO KRAUSE y MARIA IRUPE SOLANS**, para dictar sentencia definitiva en el juicio: "**PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ORDINARIO**" causa nº D-2692-4 y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Krause y Soláns, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

#### CUESTIONES

1ª ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### VOTACION

**A la primera cuestión, el señor Juez doctor Krause dijo:**

1º) La sentencia de fs. 872/878 hizo lugar a la demanda que promovieran María Florencia Pascuzzo, Gabriela Vanesa Pascuzzo, Hernán Hugo Pascuzzo y Hugo Osvaldo Pascuzzo contra Sebastián Bardina y María Ester Caballero condenándolos al pago de la indemnización fijada (\$160.000) con más sus intereses. Rechazó la citación como tercero de Norma Susana Ramírez y estableció que el Colegio de Martilleros y Corredores de San Isidro deberá responder por la totalidad de la fianza integrada por María Ester Caballero una vez que el fallo adquiera firmeza. Impuso la totalidad de las costas a los accionados en su calidad de vencidos.

A fs. 958/970 expresa agravios el codemandado Sebastián Bardina, a fs. 971/973 lo hace María Ester C. Caballero y a fs. 974/982 los accionantes. Tales agravios fueron contestados a fs. 984/988 por la demandada y a fs. 989/993 por la actora.

2º) Expusieron los accionantes en la demanda que Hugo Osvaldo Pascuzzo y Mercedes Suarez de Caamaño, propietarios de la vivienda ubicada en la calle Caracas 2461 de la localidad de Martínez, tomaron la decisión de venderla autorizando para ello, el 26 de junio de 2001, a la firma inmobiliaria que gira con el nombre de fantasía "Caballero de Bardina Propiedades". Que en razón de ello el 26 de octubre de 2002, el codemandado Sebastián Alberto Bardina se hizo presente en el inmueble acompañando a una pareja interesada en su compra la que, una vez recorrida la casa y situados en la cocina, extrajeron armas de fuego manifestando a Bardina y a Mercedes Suarez Caamaño que se trataba de un robo. Ante ello Bardina extrajo una pistola marca "Bersa Thunder calibre 9 mm" generándose un nutrido intercambio de disparos con los malvivientes



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

que culminó con la muerte de uno de ellos -identificado posteriormente como Fabián Roldan- y de Mercedes Suarez de Caamaño, cónyuge y madre respectivamente de los actores, producida por proyectiles disparados por Bardina, según se probó en la causa penal "Bardina, Sebastián sobre homicidio culposo que tramitara en el Tribunal oral en lo Criminal nº 3 de este Departamento Judicial. También demandaron a María Esther Caballero titular de la inmobiliaria autorizada para la venta.

La demanda sustenta la obligación de indemnizar en la responsabilidad que le cabe a Sebastián Alberto Bardina por su conducta culposa en los términos previsto por el art. 1109 del Cód Civil por su actuar imprudente con el arma de fuego que utilizó. También por la imputación objetiva que resulta del art. 1113, 2º párrafo del Cód. Civil, al considerar el arma de fuego activada por Bardina como generadora de un riesgo, debiendo así responder en su calidad de guardián del artefacto riesgoso más allá de que también se encuentre configurada su culpa. Descarta la aplicación de las normas referidas a la responsabilidad contractual y, en última instancia, ejerce la opción aquiliana en los términos y con el alcance del art. 1107 del Cód. Civil. En cuanto a la codemandada María Esther Caballero de Bardina sustenta su responsabilidad en la normativa concerniente a la responsabilidad del principal por los hechos del dependiente.

Al contestar la demanda Sebastián Alberto Bardina opone excepción de falta de legitimación pasiva aduciendo que, el día del ilícito, concurrió a la vivienda como un favor de amigo sin retribución alguna por ello, siendo la sra. Caamaño abatida por los delincuentes Ramírez y Roland. Sostuvo que el día del hecho fue llamado por Mercedes Suarez de Caamaño para que la asesorara en cuestiones técnicas con unos interesados en comprar su casa; que en razón de ello citó a los supuestos compradores en su estudio y, previo llamado a la sra Mercedes Suarez de Caamaño y a su pedido, concurrió con ellos al inmueble en el que estaba también esta última. Expuso que, habiendo terminado de mostrar la vivienda, los supuestos compradores manifestaron que se trataba de un asalto por lo que la propietaria comienza a gritar y, en razón de ello, uno de los asaltantes dispara su arma de fuego quitándole la vida. Con posterioridad, expone el demandado, extrae un arma de fuego, para cuya portación contaba con autorización y, en defensa propia y de la propietaria, repele los disparos matando a uno de los delincuentes y dándose a la fuga el otro. Sostiene, pues, que los delincuentes Norma Susana Ramírez y Fabián Roland son los únicos responsables del ilícito de robo y muerte de la Sra. Mercedes Suárez Caamaño.

Por su parte la codemandada María Ester Caballero al contestar la demanda niega los hechos expuestos por la actora; sostiene que no existía relación contractual o extracontractual alguna para la venta del inmueble en el que ocurrieron lo hechos y que Sebastián Bardina no era dependiente suyo ni de la firma que gira con el nombre de fantasía "Caballero de Bardina



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

Propiedades". Denuncia que, al momento en que sucedieron los hechos, la inmobiliaria no tenía a la venta el inmueble, estando vencida la autorización en su momento otorgada. Sostuvo que la familia Pascuzzo era amiga íntima de la familia Bardina y que en función de esa amistad concurrió Sebastián Bardina a la vivienda el día en que sucedieron los hechos. Al igual que este último afirmó que, estando todos en la cocina una vez concluida la recorrida del inmueble, fue uno de los delincuentes el que, ante los gritos de Mercedes Suarez de Caamaño, disparó su arma de fuego quitándole la vida, siendo que Sebastián Bardina con posterioridad a ello disparó su arma de fuego -en defensa propia-, matando a uno de aquellos y provocando la fuga del restante. Sostiene en definitiva que no debe responder por los daños reclamados provocados por terceros ajenos: 1º por el accionar de los delincuentes Ramírez y Roland y 2º por el accionar de Sebastián Alberto Bardina por no ser dependiente suyo conforme al art. 1113 del Cód. Civil.

El Colegio de martilleros demandado, al contestar la citación en garantía, plantea la exclusión de su responsabilidad en tanto la fianza dada en los términos del art. 5 de la ley 10.973 sólo responde por los hechos cometidos por los martilleros colegiados.

3º) La sra. Juez "aquo" en la sentencia apelada, tuvo en cuenta lo resuelto en las causas penales "Ramírez Soloaga, Norma; López Arancibia, Julio s/robo calificado"(2484/03) y "Bardina, Sebastián s/ Homicidio culposo" (31/04) en orden a lo dispuesto por los arts. 1102 y 1103 del Cód. Civil

Destaco así que en causa penal seguida a Norma Susana Ramírez, ante el tribunal en lo criminal oral nº 3, se dictó veredicto y sentencia con fecha 13 de mayo de 2005 en donde se consideró probado (causa 2484/orden 1240) "que el día 26 de octubre de 2002 siendo aproximadamente las 17.30, en oportunidad en que Sebastián Bardina de la inmobiliaria "Caballero Bardina" se encontraba exhibiendo la finca, que se hallaba a la venta, ubicada en Caracas 2461 de la localidad de Martínez, a una pareja que manifestó intenciones de adquirirla encontrándose junto a la propietaria Mercedes Suarez Caamaño, los integrantes de la pareja interesada extrajeron cada uno de ellos un arma de fuego y exigieron la entrega de dinero con fines de desapoderamiento ilegítimo, ante lo cual el agente inmobiliario Sebastián bardina extrajo un arma de fuego tipo pistola calibre 9mm, marca Bersa Thunder generándose un tiroteo entre éste y los asaltantes produciendo Bardina con sus disparos la muerte de uno de los cacos y de la dueña de la vivienda Sra. Mercedes Suarez Caamaño, fugando la femenina sin poder consumar su propósito por circunstancias ajenas a su voluntad (fs.360 vta), hechos que se consideran probados a tenor de las probanzas que se realizan a fs. 367vta./369".

Por otra partes también concluyó la sentenciante en que en el veredicto y sentencia dictada en la causa "Bardina, Sebastián s/homicidio culposo" por el Tribunal criminal Oral nº4, se ha tenido por demostrado a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

través del voto del Dr. Ecke -que lograra mayoría- que "... la pertenencia del armamento entregado por Bardina con el utilizado en el evento y su correspondencia con los impactos de bala sobre la víctima. Respecto de esto último ha sido acreditado por la pericia balística de fs. 572/586 que los impactos sobre la víctima individualizados con los n°1, 2 y 4 se corresponden con los disparos efectuados por el imputado. Respecto del n°1 se sostuvo que dejaría la víctima con muerte cerebral y por lo tanto con daño irreversible lo que conllevaría tarde o temprano a su muerte. Es por ello que las dudas que se generan sobre la autoría del disparo n°3 que fue susceptible de causar la muerte en el momento, no resulta determinante." Concluyendo el voto de la mayoría en una "certera convicción razonada sobre la participación del encartado (Bardina) en el evento". También que "...elementales principios lógicos y de congruencia en las resoluciones jurisdiccionales –ante lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías- nos dan un contexto de legítima defensa en el obrar de Bardina respecto de la muerte de Roland, lo que supone de por sí una circunstancia de agresión actual e ilegítima, necesidad de defensa, empleo de un medio racional para repeler la agresión y la falta de provocación suficiente. Por otra parte los acontecimientos se desencadenaron en una misma unidad de acción, en segundos –aproximadamente 15- y con dos resultados fatales (telesis del art.54 del C.P.). Es así que, cuando se desencadenaron los hechos, resulta indiscutido que Bardina se encontraba sufriendo por parte de Roland una agresión de tal entidad que el orden jurídico lo autorizó a defenderse disparando su arma de fuego para salvar su propia vida. Como consecuencia no querida de dicho contexto de defensa, se produce la muerte de Suárez Caamaño, quien quedara en medio de la línea de fuego y ,más aún, utilizada como escudo humano por el delincuente Roland".

Es así entonces que la sra. Juez "aquo", a tenor de toda la prueba producida tanto en sede penal como en estas actuaciones y en especial del contenido de la sentencia penal –precedentemente transcripto-, tuvo por probado: que el inmueble en donde ocurrieron los hechos sito en Caracas 2461 de la localidad de Martínez fue puesto en venta, encargándose de tal gestión a la inmobiliaria Caballero Bardina; que el día 26 de octubre de 2002 Sebastián Bardina se hizo presente en la casa acompañando a una pareja que había manifestado su interés en la compra y que previamente se había contactado en dos oportunidades con la inmobiliaria. Dentro de la casa la pareja, integrada por Roland y Ramírez –concluye la sentencia apelada- intentaron robar a los presentes exhibiendo armas de fuego, extrayendo bardina una pistola marca "Bersa Thunder calibre 9mm serie 2284, disparando en catorce oportunidades e impactando a la Sra. Suárez Caamaño al menos con tres proyectiles, resultando uno de ellos mortal al producir la fractura del cráneo y la pérdida de masa encefálica. Tanto de la autopsia como de los términos de la sentencia penal surge -señala la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

sentencia apelada- comprobado que la muerte de Mercedes fue producida por proyectiles disparados por Bardina.

Así concluyó -en síntesis- que tanto de la autopsia como de los términos de la sentencia penal dictada surge comprobado que la muerte de Mercedes Caamaño fue provocada por proyectiles disparados por el demandado Sebastián Bardina. No obstante tuvo en cuenta que como "hecho principal" -que resulta vinculante en el ámbito civil-, la sentencia penal decidió que la conducta de Bardina se halló justificada por mediar legítima defensa en relación a la muerte del delincuente Roland y que la muerte de la Sra. Caamaño lo fue en el marco de la misma. Señaló así que las causas de justificación -entre las que se encuentra la legítima defensa- son causales de exclusión de la antijuricidad. No obstante concluyó en que el deber de indemnizar del demandado encuentra sustento en razones de equidad, conforme los precedentes que de nuestro Superior Tribunal Provincial cita, condenando así a los demandados a pagar la indemnización que fija.

La actora se agravia de lo así resuelto por cuanto se ha obviado la responsabilidad de carácter objetivo que le cabe a Bardina y por la cual ha de responder por el daño ocasionado a los demandantes.

Por su parte el demandado Sebastián Bardina se agravia por cuanto la Sra. Juez "aquo" da por probados hechos que no lo fueron, esto es, la existencia de una relación contractual entre él y la Sra. María Ester Caballero; que la muerte de la Sra. Suarez Caamaño fuera provocada por él; el shock postraumático que le atribuye; la cantidad de disparos que se efectuaron; la existencia de una fuerte probabilidad de que él abriera el fuego. Sostiene que la tercera citada, Norma Ramírez, es la única y verdadera delincuente condenada y, pese a ello, la Sra. Juez "aquo" no hace extensiva la condena respecto de ella. Agrega que el fallo de nuestro Superior Tribunal citado por la sentenciante nada tiene que ver con el caso de autos. Niega la procedencia de una indemnización en términos de equidad, reconocida en la sentencia, no dándose los presupuestos del art. 907 del Cod. Civil en el que la sentencia se funda y siendo que tal indemnización nunca fue pedida violando la sentencia de tal modo el principio de congruencia. Cuestiona la prueba pericial rendida en autos y tenida en cuenta por la sentenciante al condenarlo por daño moral.

4º) Entrando al estudio y consideración de los agravios vertidos por el demandado Bardina cabe destacar en primer lugar que los hechos tenidos por probados y las circunstancias tenidas por demostradas en la sentencia absolutoria, son irrevisables en juicio civil de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1103 del C.Civil (Cazeaux-Trigo Represas, "Obligaciones", IV, 855; Belluscio-Zannoni, "Código Civil Anotado", V, 311). La norma es la regulación de una materia de orden público, por lo que imponer la autoridad de la cosa juzgada no es una "facultad" del juez, sino una obligación propia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

de su función, conforme al complejo normativo que debe presidir su autoridad jurisdiccional (Llambias, "Obligaciones", IV-B, 2795; causa 105.917 del 12-3-09, 103.482 del 6/8/09, 106.588 del 5-5-09 de esta Sala IIIª; causa 97.462 del 24-5-05 de la Sala IIª). Así pues el art. 1.103 del Código Civil marca claramente que no podrá fundarse la responsabilidad o irresponsabilidad civil del absuelto penalmente en la caracterización de un hecho principal distinta de la que se hubiese analizado en el proceso penal. Es decir que no puede establecerse la caracterización del hecho y su materialidad en forma diferente en la sentencia civil que la ya establecida en la sentencia penal, cuando –como en el caso- están tratados en el proceso y sentencia penal (Mosset Iturraspe-Piedecabras "Código Civil comentado", pág. 258/259, ed. Rubinzal-Culzoni; causa 103.482 del 6/8/09, 106.588 del 5-5-09 de esta Sala IIIª ya citadas). En este sentido tiene dicho nuestro Superior Tribunal que cuando en sede penal se hubiera tratado la producción del hecho con tal amplitud que no dejare margen alguno susceptible de dar cabida a una responsabilidad civil, podrá invocarse el pronunciamiento absolutorio para impedir una condena de esta última naturaleza que evidentemente aparecería como escandalosa (Ac. 33.305 del 21-9-84 en "D.J.B.A.", 128-201; Ac. 50.373 del 19-10-93; Ac. 57039 del 28-12-95 en "A. y S.", 1995-IV-803; Ac. 53.367 del 6-2-96 y Ac. 61.429 del 8-7-97).

A la luz de tales premisas es dable destacar que, contrariamente a lo que afirma el demandado Sebastián Bardina en sus agravios, surge claro de la sentencia penal, fundada en las pruebas que cita, que él fue el autor de los disparos que provocaron la muerte de Mercedes Suarez Caamaño aun cuando no se haya podido determinar fehacientemente que el enumerado como "3" en la pericia balística correspondiera al arma de fuego por él empleada. Ciertamente es que no ha quedado probado que fuera el apelante quien inició los disparos, ni cuantos fueron los por él efectuados, pero sí en la sentencia dictada en la causa "Bardina, Sebastián s/homicidio culposo" por el Tribunal criminal Oral nº4, se ha tenido por demostrada (voto del Dr. Ecke -que lograra mayoría-) "... la pertenencia del armamento entregado por Bardina con el utilizado en el evento y su correspondencia con los impactos de bala sobre la víctima. Respecto de esto último ha sido acreditado por la pericia balística de fs. 572/586 que los impactos sobre la víctima individualizados con los nº1, 2 y 4 se corresponden con los disparos efectuados por el imputado. Respecto del nº1 se sostuvo que dejaría la víctima con muerte cerebral y por lo tanto con daño irreversible lo que conllevaría tarde o temprano a su muerte. Es por ello que las dudas que se generan sobre la autoría del disparo nº3 que fue susceptible de causar la muerte en el momento, no resulta determinante...". En razón de las probanzas producidas en la causa penal en su voto (que reitero hiciera mayoría) el Dr. Ecke dijo: "Afirmando que ninguna hesitación anida en el ánimo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

de este juzgador en relación al protagonismo del encartado en el suceso” (fs.669).

Han de desestimarse, pues ,los agravios de Bardina en cuanto sostiene que la muerte de la Sra. Suarez Caamaño no fue provocada por él.

5º) No obstante también la sentencia penal señala: “...Por otra parte los acontecimientos se desencadenaron en una misma unidad de acción, en segundos –aproximadamente 15- y con dos resultados fatales (telesis del art.54 del C.P.). Es así que, cuando se desencadenaron los hechos, resulta indiscutido que Bardina se encontraba sufriendo por parte de Roland una agresión de tal entidad que el orden jurídico lo autorizó a defenderse disparando su arma de fuego para salvar su propia vida. Como consecuencia no querida de dicho contexto de defensa, se produce la muerte de Suárez Caamaño, quien quedara en medio de la línea de fuego y ,más aún, utilizada como escudo humano por el delincuente Roland ...”(fs.677 de la causa penal). Como ya lo adelantara en razón de los hechos demostrados la sentencia penal absolvió a Bardina al tener por probado que al provocar la muerte de Suarez Caamaño actuó en legítima defensa y bajo un estado de necesidad que “... lo exculpa desde el derecho...”(fs.679vta/680 de la causa penal).

Si bien la actora en sus agravios no cuestiona la sentencia apelada en cuanto a que, en razón de la absolución de Bardina y su incidencia en esta causa civil, ha descartado su responsabilidad civil subjetiva, sostiene que se ha omitido considerar el supuesto de autos como un típico caso de responsabilidad por riesgo siendo que las armas de fuego son cosas que generan una alta dosis de riesgo. Alega -fundado en la doctrina que cita- que si la explotación de una cosa riesgosa es en sí misma lícita pero provoca un daño injusto se impone el desplazamiento de esa consecuencia al sujeto que controla o domina el riesgo sin considerar el disvalor de su comportamiento. Sostiene que la responsabilidad de Bardina es de carácter objetivo en razón del riesgo del arma de fuego usada, responsabilidad sobre la que la absolución dictada en sede penal carece de los efectos de la cosa juzgada.

No le asiste razón.

En efecto; aun cuando se considerara que un arma de fuego cargada es una cosa con riesgo y su guardián o propietario es responsable de los daños causados a terceros por su uso (SCBA., Ac. 36.421 del 13-10-88; causa 98.070 del 1-11-05, 55.988 del 31-3-9235.861 del 30-8-83 de la Sala IIª; LLAMBIAS, "Tratado...", t. IV-A, pág. 489; BELLUSCIO, "Código...", t. V, págs. 482 y 616), conforme lo ha resuelto nuestro Superior Tribunal Provincial, en el caso de la absolución derivada de una causa de justificación como la legítima defensa (art.34 inc.6º del Cód. Penal), la justicia civil se encuentra inhibida de rever tal conclusión en tanto que tal absolución determina la imposibilidad de reprochar jurídicamente la conducta del demandado sobre la base de las normas que rigen la responsabilidad civil



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

por daño. Es que la causa de justificación fundada en la legítima defensa es causal de exclusión de la antijuricidad y siendo tal el caso de autos, en que la conducta de Bardina resultó justificada por tal circunstancia, no existió antijuricidad en su obrar y tal calificación de la conducta forma parte del “hecho principal” que es vinculante en sede civil (S.C.B.A.; C.96945 del 21-5-2008, Ac. 79.389 S. 22/06/2001, Ac. 50.870 del 5-3-96, voto del Dr. Hitters C.98.107 del 14-09-2011). Así cuando en sede penal se ha tratado la producción del hecho con tal amplitud que no dejare margen alguno susceptible de dar cabida a una responsabilidad civil, podrá invocarse el pronunciamiento absolutorio para impedir una condena de esta última naturaleza que evidentemente aparecería como escandalosa (Ac. 33.305 del 21-9-84 en “D.J.B.A.”, 128-201; Ac. 50.373 del 19-10-93; Ac. 57039 del 28-12-95 en “A. y S.”, 1995-IV-803; Ac. 53.367 del 6-2-96 y Ac. 61.429 del 8-7-97). No hay, pues, en el caso de la legítima defensa, como aquí ocurre, hecho ilícito, ni antijuricidad que pueda reprochársele al demandado ni por consiguiente responsabilidad en el marco de la responsabilidad por riesgo prevista en el art. 1113 del C.Civil que se sustenta en las obligaciones que nacen precisamente de los hechos ilícitos (arts. 1107 y ss. del Cód. Civil). Es que son propios y esenciales elementos de la responsabilidad civil, la antijuricidad –que como se vio en el caso no existe-, el daño, la relación de causalidad entre el daño y el hecho, y la imputabilidad o bien atribución legal de responsabilidad (Bustamante Alsina, “Teoría General...”, n° 1574; causa 110.607 del 1/9/11 de esta Sala IIIª; causa 52.080 del 28-6-90 entre otras de la Sala IIª). La responsabilidad por riesgo tiene entre sus presupuestos la antijuricidad de la acción u obrar humano (“La responsabilidad objetiva en el proyecto de Código Civil y comercial 2012”, Mosste Iturrasape, Jorge, en Problemática actual de la responsabilidad civil-I, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 20).

6º) Sostiene también en sus agravios la demandante que la responsabilidad de la demandada deviene de la obligación de seguridad que emana que la relación contractual de corretaje inmobiliario existente con los demandados.

El agravio no ha de prosperar.

En efecto; más allá de lo que más adelante ha de considerarse respecto al vínculo entre los demandados, dada la dependencia que se denunciara entre el actuar de Bardina y la inmobiliaria de la demandada Caballero de Bardina, lo cierto es que expresamente la actora en su demanda descartó la aplicación al caso de las normas referidas a la responsabilidad contractual ejerciendo la opción aquiliana en los términos y con el alcance del art. 1107 del Cod. Civil (fs. 127 vta.).

Si bien es cierto que no es posible para quien acciona optar entre los sistemas de responsabilidad contractual o extracontractual, ya que en cada supuesto debe analizarse cuál es la fuente a fin de determinar el régimen de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

reparación aplicable (S.C.B.A., Ac. 57.993 del 28-10-97, 74.627 del 19.2.02; causa 91.597 del 25-8-05 de la Sala II<sup>a</sup>)), también lo es que del requisito de obrar con rectitud y honradez resulta que es inadmisibile que un litigante pretenda fundamentar su accionar aportando hechos y razones de derecho que contravengan sus propios actos, asumiendo una actitud que lo venga a colocar en contradicción con su conducta anterior (arg. art. 1.198 Cód. Civ., causa 106.510 del 28-4-09 de Sala III). El principio de la buena fe exige un comportamiento cohe-rente y el ordenamiento jurídico no puede proteger la pre-tensión y conducta contradictoria, ni el obrar incoherente (Morello y otros, "Códigos..." T. IV-B, pág. 520). Es que las partes no pueden reclamar una solución que implique contrariar un acto propio precedente, delibe-rado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (S.C.B.A., Ac. 33.658 del 20-11-84, 34.619 del 27-5-86; causa 106.510 citada; Causa 98.120 del 7-7-09, 104.737 del 16-7-09, 108.204 del 29-12-09, 101.526 del 30-6-11 entre otros de esta Sala III).

Es claro pues que el agravio en tratamiento resulta inadmisibile (doc. art. 272 del C.PC.)

7º) Con relación a la demandada Ester Caballero de Bardina la sentencia la ha condenado al pago de la indemnización fijada en términos de equidad, por encontrar acabadamente demostrada la relación de dependencia invocada en la demanda ya que Sebastián Bardina trabajaba en la inmobiliaria cuya titularidad aquella tenía

Sostiene Sebastián Bardina en sus agravios: que la sentencia sustenta su supuesta relación con la codemandada Caballero de Bardina en la declaración de testigos de oídas; niega que se halla demostrado que la propiedad donde sucedieron los hechos se encontrase a la venta con la intervención de la inmobiliaria "Caballero de Bardina" siendo que lo resuelto en tal sentido en la sentencia carece de respaldo probatorio.

Por su parte la codemandada María Ester Caballero alega en sus agravios que: si bien en junio de 2001 se firmó una autorización de venta respecto del inmueble en el que los hechos acaecieron, tal autorización lo fue por 90 días que se encontraban vencidos a la época en que ocurrieron los hechos; que está probado que existía una íntima amistad entre ambas familias; que no existió ningún cartel de venta firmado por la inmobiliaria y que si bien había uno con su nombre ello lo fue por desidia en sacarlo. Cuestiona la valoración que de la declaración de los testigos Scriminacci y Servielle hace la sentenciante y sostiene que la intervención de Sebastián Bardina se debió a la amistad que existía con los actores y a su condición de abogado.

Los agravios no han de prosperar y ha de confirmarse la sentencia en el aspecto que se recurre.

En efecto; no está discutida la titularidad de María Ester Caballero respecto de "Caballero de Bardina Propiedades" ni la existencia de una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

relación contractual de corretaje instrumentada en la autorización de venta del 26 de junio de 2001 glosada a fs. 66 por el término de 90 días. Cabe recordar en este sentido que para que exista el contrato en cuestión basta con que las partes contratan-tes acepten la actividad del corredor aprovechando sus consejos e indicaciones pudiendo tal actividad ser probada por cualquier medio incluso por presunciones (FERNANDEZ-GOMEZ LEO, "Tratado...", II, 384; causa 54.364 del 30-7-91, 90.298 del 1-10-02 101.940 del 7-12-06 de la Sala IIª).

En el caso ha quedado demostrado –lo adelanto- que la autorización de venta ha existido y continuaba vigente a la época del hecho que motiva esta causa. Así está probado que, al momento de producirse la visita a la casa el día del hecho, existía un cartel de venta colocado por la inmobiliaria; si bien la demandada alega que el cartel no fue quitado por descuido y que la autorización estaba vencida, lo contrario es dable deducir de las publicaciones de venta realizadas por la inmobiliaria -tal como lo señala la sentenciante-, publicaciones que se efectuaron –contrariamente a lo que afirman los apelantes- mucho tiempo después de supuestamente vencida la autorización y en fecha próxima a la época de ocurrido los hechos que motivan esta casusa (revista "Publicasas" -agregada a fs. 67-, pág. 58). Tampoco empalidece la fuerza probatoria de los hechos mencionados la relación de amistad que alegan los apelantes existía con la occisa y su familia, puesto que ello no fue óbice para que en su momento se celebrara el contrato que ilustra la autorización de venta de fs.66 en la que se estipuló una comisión del 3% sobre el total de la operación.

Cuestionan los apelante la valoración probatoria que la sentenciante ha dado a las declaraciones testimoniales de Elsa Cristina Scriminacci (fs. 519/522) y de Eduardo Guillermo Serbielle (fs. 523/524); que los hechos por ellos relatados, referidos a intermediación de la inmobiliaria "Caballero de Bardina" y a la actuación de Sebastián Bardina, se apoyan -en definitiva- en comentarios de terceros como lo han expresado al responder a las repregunta formuladas a fs. 522 y fs. 523vta/524. Al respecto cabe destacar que es cierto que cuando los testigos no exponen sobre su percepción de los hechos sino que narran lo conocido a través de los dichos de otras personas, tal prueba tiene carácter accesorio (tal vez base de una presunción judicial) y necesariamente debe apoyarse en otras probanzas para generar la convicción necesaria (Conf. Hernando Devis Echandía, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Págs.30 y 95; Causa 107.039 del 28-5-09 de esta Sala IIIª); pero también es cierto que tal es lo que ha ocurrido en el caso de autos conforme surge de los hechos demostrados, a los que me he referido precedentemente (autorización de venta vigente, publicaciones efectuadas por la inmobiliaria, indiferencia de la circunstancia alegada referida a la amistad que vinculaba a las partes, existencia del cartel de venta el día del hecho) que por su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

número, gravedad, precisión y concordancia permiten concluir inequívocamente, conforme a las reglas de la sana crítica, en la intermediación en la venta llevada a cabo por la inmobiliaria "Caballero de Bardina" y la actuación de Sebastián Bardina en representación de ella al concurrir a la casa en venta el día del hecho que ha motivado esta causa (art. 163 inc. 5º C.P.C.C.).

Ha de agregarse a lo mencionado que la sentencia apelada también se apoya en la declaración prestada por Carolina Elizabeth Guerewitsch a fs. 159/160 de la causa penal "Bardina, Sebastián s/homicidio culposo", empleada del estudio jurídico del demandado Dr. Bardina que funcionaba en la inmobiliaria "Caballero de Bardina". En síntesis La testigo declaró sobre la presencia de los delincuentes en la inmobiliaria preguntando por la venta de la casa de Caracas 2461 de Martínez donde ocurrieran los hechos, y la concurrencia de ambos, junto con Sebastián Bardina, a visitar dicha vivienda el día del luctuoso suceso. La demandada Maria Esther C. Caballero en sus agravios nada dice acerca de la valoración de este testimonio por parte de la Sra. Juez "aquo". Por su parte Sebastián Bardina aun cuando intenta desvirtuar tal testimonio alegando la relación de amistad que lo unía con la familia Pascuzzo, se desentiende de los hechos declarados por la testigo, antes mencionados, que no sólo sustentan la sentencia aquí dictada, sino también el fallo emitido en sede penal. En éste –como ya se viera- se ha tenido por probado que la muerte de Mercedes Suarez Caamaño se produjo en circunstancia de que los delincuentes fueron llevados por Bardina a la casa en razón de encontrarse esta a la venta, circunstancia esta que ha sido ponderada en la sentencia penal al juzgar la conducta del hoy demandado Bardina, absuelto entonces por aplicación del art. 34 inc. 6º del Cód. Penal (fs. 659/683, causa "Bardina, Sebastian s/homicidio culposo). No abunda recordar una vez más que los hechos tenidos por probados y las circunstancias tenidas por demostradas en la sentencia absolutoria, son irrevisibles en juicio civil de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1103 del C.Civil (Cazeaux-Trigo Represas, "Obligaciones", IV, 855; Belluscio-Zannoni, "Código Civil Anotado", V, 311).

8º) Se agravia el demandado Dr. Sebastián Bardina por la indemnización fijada en términos de equidad.

La sentencia apelada, fundada en los precedentes jurisprudenciales y doctrinales que menciona, concluyó en que no obstante haber actuado Sebastián Bardina en legítima defensa por la agresión sufrida de parte del fallecido delincuente Roldan, respecto de la occisa, ajena a los hechos violentos desencadenados, consideró procedente, en beneficio de sus herederos demandantes, fijar una indemnización en términos de equidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 907 segundo párrafo del Cód. Civil lo que así dispuso. Hizo suyos al respecto los argumentos y fundamentos dados en la causa sentenciada por nuestro Superior Tribunal Provincial que en lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

esencial transcribe (Ac. 79389 del 22 de junio de 2001), resolviendo que sería repugnante a un mas elemental sentido de justicia que los daños provocados sean exclusivamente soportados por las víctima y que el dañador permanezca al margen de contribuir a su resarcimiento.

Se agravia el demandado Sebastián Bardina respecto de lo así decidido por cuanto el basamento jurídico de la demanda no fue el considerado por la Sra. Juez "aquo" violándose así el principio de congruencia y su derecho de defensa en juicio.

No le asiste razón.

En efecto; como le señala la sentencia apelada, fundada en el precedente de nuestro Superior Tribunal ya mencionado (Causa 79.389 del 22 de junio de 2001), existen supuestos en los que a pesar de no concurrir la antijuricidad, el derecho estima que deben establecerse consecuencias dirigidas a "compensar al titular del interés sacrificado" (SCBA LP Ac 48973 S 17/02/1998 voto del Dr. Laborde; De Cupis A. "El Daño", trad. de la 2ª edición italiana, Bosch, Barcelona, 1975, pág. 93, citado en Cám. CViv. Y Com., LZ., c. 64.251 del 12/02/2008). En tales supuestos el art. 907 del Cód. Civil -contrariamente a lo que sostiene el apelante- otorga a los magistrados la potestad de disponer la indemnización de equidad, aún frente a la ausencia de planteo de parte, cuando sea posible verificar sus indefectibles presupuestos de procedencia: la vinculación material entre el actuar del demandado y el daño cuya reparación de equidad se pretende (S.C.B.A., C. 97.843 S. del 16-12-2009, C.79.997 del 16-09-2003). Es decir el resarcimiento fundado en razones de equidad del nuevo apartado del art. 907 del Cód. Civil es facultativo del Juez quien podrá por tanto acordarlo o no (Trigo Represas, Félix, "La responsabilidad directa, los daños involuntarios y la pluralidad de responsables..." en "Problemática actual de la responsabilidad cvil-I, Ed. Rubinzal-Culzoni2, pag.89). Por lo demás conforme al principio iura curia novit contenido en el art. 163 inc. 6º del C.P.C.C., el Juzgador no se encuentra limitado en lo referente al encuadre jurídico de la pretensión efectuado por los litigantes; será siempre el magistrado el que aplique el derecho de acuerdo con su propio criterio, más allá de las referencias normativas que incluyan las partes en sus escritos (Camps, "Código Procesal..." , Tº I, pág. 303, ed. Lexis Nexis Depalma; Causa 110.653 del 14-6-11 de esta Sala IIIª).

9º) La sentencia dadas las secuelas psíquicas que padecen los actores a raíz de la muerte de quien fuera esposa y madre de ellos respectivamente y teniendo en cuenta el daño moral también ocasionado fijó en términos de equidad la suma de \$ 40.000 para cada uno.

Advirtiéndole que el art. 907 del Cód. Civil se remite al patrimonio del autor del hecho a efectos de fijar el resarcimiento, sostiene el demandado Sebastián Bardina en sus agravios que carece de patrimonio suficiente como para afrontar la indemnización fijada; por el contrario aduce que el que sí ha



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

sido evaluado, a través de los beneficios de litigar sin gastos, es el de los actores. Por otra parte, aun reconociendo la innegable existencia de un daño moral en los actores, sostiene que en lo que hace al aspecto psíquico del daño ocasionado deben distinguirse las secuelas propias de la muerte de aquellas existentes con anterioridad, siendo que Hugo Pascuzzo padecía de depresión antes del accidente.

La actora por su parte alega que el importe considerado no alcanza para lograr sucedáneos tendientes para paliar la irreparable pérdida sufrida.

La indemnización fijada en la sentencia apelada si bien toma en cuenta las secuelas psíquicas que padecen los accionante y el daño moral sufrido, lo ha sido en los términos del ar.907 del Cód. Civil. Es dable recordar en este sentido que el resarcimiento en términos de equidad está siempre condicionado y limitado por la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima, todo lo cual puede derivar en una indemnización minimizada con relación a la real entidad del daño causado (Trigo Represas, Félix, "La responsabilidad directa, los daños involuntarios y la pluralidad de responsables...", "Problemática actual de la responsabilidad civil-I, Ed. Rubinzal-Culzoni<sup>2</sup>, pag.89 y autores citados en nota 14)). En términos de equidad, contemplada en el art. 907 del Cód. Civil 2ª.parte, se resuelvan situaciones límites concediendo una indemnización parcializada que permita, al menos, distribuir equitativamente la carga de soportar las derivaciones dañosas del acto entre la víctima y el autor material (CC0202 LP 97217 RSD-180-2 S 18/07/2002).

Así entonces no tiene la gravitación que la actora señala la ponderación precisa de las secuelas psíquicas de Héctor Pascuzzo las que por otra parte no es dable considerarlas en forma independiente del daño moral. Como lo señala Sebastián Bardina en sus agravios las secuelas de orden psíquico que se padecen como consecuencia del fallecimiento de la víctima, sólo han de considerarse en el marco del daño moral (ver "Código Civil Anotado", dir. por BELLUSCIO, ed. ASTREA, t. IV, pág. 64; causa 107.396 del 7-7-2009 de esta Sala IIIª; 63.606 del 28-2-1995 de la Sala IIª).

Así pues, en la ponderación de la indemnización que en términos de equidad ha de otorgársele a los demandados, ha de considerarse la "situación personal" de ellos, en la que es clara la trascendencia del vínculo familiar y afectivo que los unía con su madre y cónyuge respectivamente, como así también el hecho de tener que superar su muerte violenta en lugar de la proveniente de la natural declinación de la vida (Causa 108.059 del 12-11-2009 entre otras de esta Sala IIIª). Ciertamente es que no se encuentra probada la "importancia del patrimonio del autor del hecho" a los fines de establecer el resarcimiento en tratamiento, pero determinada la existencia del daño ello no impide que se lo fije en los términos del art.165 "in fine" del C.P.C.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

Por ello, considerando el vínculo familiar de cada uno de los actores con quien en vida fuera madre y cónyuge respectivamente de ellos; que en el caso se trata de fijar una indemnización minimizada con relación a la real entidad del daño causado; que también ha de distribuirse equitativamente la carga de soportar las derivaciones dañosas del acto entre la víctima y el autor material y considerando –además– la ausencia de prueba acerca de la importancia del patrimonio de los actores, la indemnización fijada en la sentencia apelada ha de reducirse a la suma treinta mil pesos (\$30.000) para cada uno de los hijos de la occisa, Gabriela Vanesa Pascuzzo, Hernán Hugo Pascuzzo y María Florencia Pascuzzo y confirmársela en la de cuarenta mil (\$40.000) para quien en vida fuera su cónyuge Hugo Osvaldo Pascuzzo (art.165 del C.P.C.).

10º) se agravan los accionantes por cuanto se mandan liquidar los intereses a la tasa pasiva desde la fecha de notificación de la demanda. Requieren que se fije la tasa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus créditos en mora, como medio de paliar la persistente desvalorización del peso. También piden que se liquide desde la fecha del ilícito.

Si bien para la Excma. Suprema Corte de nuestro Estado, los intereses por la indemnización en un hecho ilícito son de carácter compensatorio y no moratorio, por lo que se deben desde el día en que aquél ocurrió (S.C.B.A., Ac. 24.347 del 4-7-78, "Ac. y Sent." 1978-II, 201; causa 106.288 del 3-309; Causa 93.488 del 13-7-10 RSD 82/10) tal no es el caso que nos ocupa desde que no se trata de una indemnización otorgada en razón de un ilícito sino de la indemnización contemplada por el art. 907, 2º párrafo del Cd. Civil que ha llevado a nuestro Superior Tribunal incluso a concederla sin intereses (S.C.B.A., Ac. 79389 del 22/06 2001; voto del Dr. Laborde en Ac. 48.973 del 17-2-1998). Por ello y en los límites de los recursos concedidos corresponde confirmar en este aspecto la sentencia apelada.

Por otro lado también nuestro Superior Tribunal en las causas 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21/10/2009) ratificó la doctrina por la que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses deben ser liquidados con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos (Ac. 43.448, "Cuaderno", sent. del 21/5/1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31/8/1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5/4/2000; L. 80.710, sent. del 7/9/2005; Ac. 94.077 "García" sent. del 7/4/2010; Causa 107.224 del 28-5-09 de esta Sala IIIª). Atendiendo, pues, a lo dispuesto por el art. 161 inc. 3ro. párr. "a" de la Constitución y al deber moral de adecuar las decisiones de este Tribunal a las de la Suprema Corte, cuando éstas son reiteradas y de sentido unívoco, porque en virtud de estas notas revisten, evidentemente, el carácter de doctrina legal (Morello y otros, "Códigos...", 2da. ed. vol III, pág. 495, causa



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

67.418 del 6-6-96 de la entonces Sala IIª.), corresponde confirmar también la sentencia apelada en este sentido.

11º) Se agravia la demandada por no haberse hecho extensiva la condena a quien fuera citada como tercero Norma Susana Ramírez.

El agravio no ha de prosperar. En efecto, contrariamente a lo que sostiene la apelante ni en la causa penal "Ramírez Soloaga, Norma; López Arancibia, Julio s/robo calificado"(2484/03), ni en la causa " Bardina, Sebastián s/ Homicidio culposo" (31/04), se ha tenido por demostrada la autoría de Ramírez por el delito de homicidio, sino que en razón de los hechos acaecidos la condena por el actuar ilícito de Ramírez lo fue por los delitos de robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa (fs.356/375 de la causa 357/0794 agregada por cuerda; doc. arts. 1102 y 1103 del Cód. Civil).

Con la modificación propuesta **voto por la afirmativa.**

A la misma cuestión, la señora Juez doctora Soláns por iguales consideraciones, **votó también por la afirmativa.**

**A la segunda cuestión, el señor Juez doctor Krause dijo:**

Dada la forma como se ha resuelto la cuestión anterior; corresponde:  
a) reducir el monto de la condena a favor de María Florencia Pascuzzo, Gabriela Vanesa Pascuzzo y Hernán Hugo Pascuzzo a la suma de TREINTA MIL PESOS (\$30.000) para cada uno; b) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costa devengadas ante esta Alzada se imponen a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 del C.P.C.) a cuyo fin se regularán los honorarios de los letrados intervinientes una vez fijados los de la instancia de origen (art.31 de la ley 89904).

#### **ASI LO VOTO**

A la misma cuestión la señora Juez doctora Soláns por iguales motivos votó en el mismo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

#### **SENTENCIA**

POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se reduce el monto de la condena a favor de María Florencia Pascuzzo, Gabriela Vanesa Pascuzzo y Hernán Hugo Pascuzzo a la suma de TREINTA MIL PESOS (\$30.000) para cada uno; b) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costa devengadas ante esta Alzada se imponen a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 del C.P.C.) a cuyo fin se regularán los honorarios de los letrados intervinientes una vez fijados los de la instancia de origen.

Reg. not. y dev.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS  
C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y  
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
ORDINARIO(j.3)

**Juan Ignacio Krause**  
**Juez**

**María Irupé Soláns**  
**Juez**

**Claudia Artola**  
**Secretaria**