



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a los siete días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Kogan, Genoud, de Lázzari, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 117.068, "Galarza, Noelia Gisele y otros contra Almiron, Pablo Esteban y otros. Daños y perjuicios".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Quilmes modificó en forma parcial el fallo de primera instancia que había hecho lugar -también en parte- a la demanda de daños y perjuicios promovida en autos al disponer la elevación del capital de condena respecto del daño moral de la menor demandante Daiana Florencia Fernández (fs. 470/476).

Se interpuso, por el apoderado de la parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 477/496).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de

///

///

2

pronunciar sentencia (fs. 530/536 y 537), sobrevino la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (ley 26.994), por lo que habiéndose corrido traslado a las partes (fs. 541), el mismo fue contestado por la actora (544/545). En atención a ello la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. Las presentes actuaciones fueron iniciadas por quienes afirmaron ser -de un lado- la concubina de Cristian Rubén Fernández, la señora Noelia Gisele Galarza (por sí y en representación de su hija menor de edad, Daiana Florencia Fernández) y -del otro- los padres de la víctima, los señores Rubén Fernández y Marina Noemí González, contra Pablo Esteban Almiron y Alejandro Agustín Minafo, con motivo del accidente de tránsito ocurrido el día 26 de junio de 2002 en el que perdiera la vida el mencionado Cristian Rubén Fernández.

II. El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

3

Comercial N° 4 del Departamento Judicial de Quilmes hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la citada en garantía, la compañía "Liderar Cía. Argentina de Seguros S.A.", respecto del reclamo indemnizatorio impetrado por los coactores Rubén Fernández, Marina Noemí González, y Noelia Gisele Galarza (por su propio derecho), rechazando -en consecuencia- la acción promovida. Asimismo, hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Noelia Gisele Galarza en representación de su hija menor de edad Daiana Florencia Fernández contra Pablo Esteban Almiron y Alejandro Agustín Minafo, juntamente con la citada en garantía (fs. 375/384 vta.).

III. La Sala II de la Cámara de Apelación del mismo fuero y departamento judicial modificó el pronunciamiento recurrido, elevando el monto del daño moral concedido a favor de la menor Daiana Florencia Fernández (fs. 470/476).

IV. La parte actora se alza contra este último pronunciamiento mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia la infracción de los derechos y garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio y de los arts. 34 inc. 4, 163,

///

///

4

164, 260, 261, 266 y 272 del Código Procesal Civil y Comercial; 1068, 1074, 1078, 1079, 1083 y 1109 del Código Civil y su doctrina legal, en orden a la reparación integral del daño. También alega absurdo en la valoración de la prueba (fs. 477/496).

En prieta síntesis, aduce que el tribunal **a quo** traspasó los límites de las facultades que acuerda el ordenamiento procesal al decidir en relación a la legitimación activa de los progenitores y de la concubina de la víctima (fs. 480/481).

Más adelante, indica la errónea aplicación de los arts. 260 y 261 del Código Procesal Civil y Comercial, por considerar que al confirmar la falta de legitimación activa se aparta de los argumentos expuestos por el juez de la instancia de origen que fueron motivo de agravios, y hasta de las defensas alegadas por la citada en garantía en cuanto a la inexistencia de los vínculos familiares invocados (fs. 481/483 vta.).

A continuación, arguye la transgresión del principio de congruencia y de los arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164 y 272 del Código Procesal Civil y Comercial por cuanto la alzada excedió el marco de lo peticionado en autos, sentenciando sobre una cuestión no planteada por las

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

5

partes: que los demandados hubieran negado o cuestionado las condiciones alegadas por los accionantes (fs. 483 vta./485). También aduce que con la vulneración del principio de congruencia se viola a la vez la garantía de defensa en juicio y debido proceso (fs. 486).

Por otra parte, controvierte la ponderación de la prueba producida en orden a la demostración tanto del parentesco por parte de los padres de la víctima como de la calidad de concubina de la señora Galarza (fs. 486 vta. último párr./488).

Finalmente, impugna la cuantificación de los daños en concepto de valor vida y agravio moral otorgado a favor de la menor Daiana Florencia Fernández por estimarla insuficiente y violatoria de los arts. 1068, 1069, 1078, 1079, 1083, 1084, 1085 y 1109 del Código Civil; 18 y 33 de la Constitución de la Nación y 5 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de la doctrina legal de este Tribunal, frente a la ausencia de una expresa mención del método empleado para su evaluación (fs. 488/495 vta.).

V. El recurso no prospera.

1.a) Con relación a las facultades y límites de la competencia de la alzada, y el resguardo del principio

///

///

6

de congruencia y de las garantías constitucionales denunciadas, considero que el planteo del quejoso carece de andamiaje (art. 279 y su doctrina, C.P.C.C.).

En efecto, la Cámara expuso en el inicio de los considerandos -con cita de precedentes de este Tribunal y de la opinión de destacados autores (Ibañez Frocham, Palacio)- que en el caso la parte demandada y la citada en garantía no recurrieron el decisorio del Juez de primera instancia, en el punto referido a la excepción de falta de legitimación activa y la desestimación consecuente de la demanda instaurada, en razón de "serle favorable", por lo que resulta ajustado a derecho que se haya abordado el tratamiento en la segunda instancia de "*... todas las cuestiones materias del litigio, que al punto se refieren, en la misma extensión y con la misma amplitud con que fue sometida al Juez de grado anterior*" (fs. 473). Fue en ese marco conceptual que precisó que "la aseguradora citada en garantía, en su escrito de réplica a la acción, a fojas 80, punto 22, en forma expresa **negó '... la existencia de los vínculos alegados en la demanda...** ', motivo por el cual los accionantes -que como fundamento de sus pretensiones invocaron revestir, el carácter de padres y de concubina de la víctima del accidente de esta Litis, debían probar tal

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

7

invocada vinculación (art. 375 CPCC)" (el énfasis está en el original).

Tal proceder se fundamenta en la conocida doctrina de la "adhesión a la apelación" o "apelación adhesiva" que, como señala el señor Subprocurador General (fs. 535), constituye doctrina legal reiterada de esta Suprema Corte. Sobre el particular he tenido oportunidad de exponer que si la resolución que favorece a una parte es apelada por otra, toda la cuestión materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior (conf. mi voto en las causas Ac. 70.973, sent. del 9-V-2001; Ac. 71.468, sent. del 16-VII-2003). Ello con base en el postulado de la "adhesión" a la apelación (conf. mi voto en las causas Ac. 77.267, sent. del 27-II-2002; Ac. 85.081, sent. del 11-V-2005).

1.b) En el **sub judice**, el impugnante no se ha hecho cargo, debidamente, de rebatir este argumento principal del fallo atacado mediante la formulación de una crítica concreta, directa y eficaz. Es más, sobre el particular el recurrente propone su propia lectura de la pieza procesal referida, limitándose a afirmar que la compañía aseguradora "no niega el carácter de progenitores

///

///

8

de los Sres. Isidoro Rubén Fernández y Marina Noemí González ni la existencia de una relación de hecho marital entre la víctima y la señora Noelia Gisele Galarza" (fs. 481). Es, decir, disputa al sentenciante el ejercicio de una potestad (la de apreciar el alcance y sentido de las piezas procesales en juego) sin siquiera esforzarse en señalar cuál sería el error de razonamiento configurativo del absurdo, único andarivel que habilitaría la revisión de este aspecto de la decisión en sede extraordinaria.

Por lo tanto, considero que esta parcela del recurso debe ser desestimada (art. 279, cit.).

2.a) En el **sub lite**, el juzgador desarrolló una argumentación para arribar a la decisión adoptada que no habilita a descalificarla como un razonamiento inválido o carente de fundamento en las constancias de la causa.

Así pues, el **a quo** expuso que la aseguradora, citada en garantía, en su escrito de réplica a la acción (fs. 80, punto 22) desconoció "... **la existencia de los vínculos alegados en la demanda...**", razón por la cual "... *los accionantes -que como fundamento de sus pretensiones invocaron revestir, respectivamente, el carácter de padres y de concubina de la víctima del accidente objeto de esta litis, debían probar tal invocada vinculación (art.375*

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

9

CPCC); y nada de ello ha ocurrido" (sic, fs. 473 vta.).

A ello añadió que: "... en sustento de la afirmada carencia probatoria, respecto de quienes denunciaron ser padres de Cristian Ruben Fernandez, que ni en los autos - ni tampoco en la causa penal ofrecida como prueba - han acompañado la correspondiente partida acreditante del parentesco (arts. 79 a 88 del Código Civil); circunstancia que apareja, inexorablemente, el rechazo de la queja en el punto" (fs. 473 vta.).

Bien se advierte que el fallo en crisis fundó su decisión en lo expresamente regulado en las normas del Código Civil que cita, y que específicamente regulan lo atinente a "las pruebas del nacimiento de las personas".

La fundamentación normativa a la que acude el decisorio recurrido guarda semejanza con lo normado en la sobreviniente legislación en la materia; aun cuando estas previsiones no resulten aplicables al **sub lite** (arts. 3 del Código Civil y 7 del Código Civil y Comercial de la Nación). Así, y en sentido concordante, bajo el acápite "medios de prueba" el art. 96 del Código Civil y Comercial dispone que el nacimiento "se prueba con las partidas del Registro Civil"; lo que se complementa con la normativa especial en la materia (ley 26.413), manteniendo el nuevo

///

///

10

régimen (art. 98) similares hipótesis de excepción a las que ya traía el código velezano (art. 85), no invocadas en la especie.

El recurrente se desentiende de dicho apoyo normativo, y al intentar acreditar los vínculos que invoca con una instrumental diversa a la señalada en la ley de fondo, no sólo se aparta injustificadamente de tal regulación, sino que omite por completo denunciar como violados los aludidos dispositivos. Incumple así la carga técnica que impone el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial en tanto dispone que la pieza recursiva deberá contener, en términos claros y concretos, la mención de la ley o de la doctrina que se repute violada o erróneamente aplicada en la sentencia, indicando igualmente en qué consiste la violación.

En virtud de ello, esta parcela del decisorio cuestionado no puede prosperar (art. 279 del C.P.C.C.).

2.b) Sobre el tema de la prueba del concubinato, la impugnada decisión dijo: *"Igual confirmación propicio, aunque también por razones distintas a las vertidas por el 'iudex a quo', para la falta de legitimación activa que en su recurrido resolutorio dispuso respecto del reclamo efectuado 'iure proprio' por Noelia Giselle Galarza; pues*

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

11

tampoco acreditó ésta el carácter de concubina que invocó en sustento de su pedido (art. 375 CPCC).- Sostengo, dando apoyo a tal afirmación, que la nombrada debía probar -y no lo hizo- que hacía una real y efectiva vida marital con Cristian Ruben Fernandez, conformando con el mismo una comunidad de vida poseedora de claros rasgos de estabilidad, continuidad y notoriedad; lo cual, equivale a decir que aquella debía tener un importante grado de permanencia o duración y una evidente publicidad de la vida marital de hecho; lo que -en principio- también involucra convivir bajo un mismo techo. (conf. Kemelmajer de Carlucci, 'Falta de Legitimación de la Concubina para reclamar los daños y perjuicios derivados de la muerte de su compañero' (J.A. 1979-III-10; Ferrer, 'Derecho de Familia', tº 1, pág. 106)" (fs. 473 vta./474).

Pero, además, el sentenciante se hizo cargo de las cuestiones planteadas en autos, descartando los pocos elementos acompañados.

Así, dijo que "... ninguna de las explicitadas particularidades que implica una relación de concubinato fue demostrada por la coactora Noelia Gisele Galarza; pues ocioso resulta poner de manifiesto que la mera circunstancia de que la nombrada y el desgraciadamente

///

///

12

fallecido señor Fernandez fueran los padres de la menor Daiana Florencia (fs. 139) no es necesariamente una prueba demostrativa de que ellos fueran concubinos; y fuera de tal constancia, sólo es advertible en autos -como insuficiente probanza (art. 456 CPCC)- la aislada, solitaria y magra respuesta dada por la única testigo de los actores, Erica Daiana Alvarez, quien a fojas 210, al contestar la pregunta nro. 22, cuando se le pregunta sobre como estaba integrado el grupo familiar de Cristian Ruben Fernandez, contestó que lo componían '... los padres, los hermanos, la mujer y la nena...'; sin aportar ninguna otra precisión" (fs. 474).

Frente a tales consideraciones, la genérica discrepancia formulada a fs. 487/488 luce insuficiente para demostrar el error grave y patente en la ponderación de la prueba, al margen de la inatacada aplicación de las reglas del **onus probandi** dispuesta por el tribunal **a quo** (doct. arts. 279, 375 y 384, C.P.C.C.).

En efecto, en lo que atañe a la valoración del material probatorio relativo a la acreditación de la alegada calidad de concubina de la señora Galarza, los magros pasajes que dedica al tema (fs. 487 vta./488), y que conforman el núcleo de este aspecto de la queja, se erigen como una mera discrepancia de criterio, insuficiente como

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

13

tal para demostrar la hipótesis excepcional del absurdo (arts. 279 y 384, C.P.C.C.). Ello así, pues con la mera invocación del mismo arsenal probatorio valorado por la alzada, se conforma con afirmar (contradiciendo la conclusión sentencial recurrida) que se encuentra acreditada la relación de hecho con el fallecido, y que no existe tal carencia probatoria.

Tiene dicho en forma reiterada este Tribunal que si bien a través del mencionado vicio se admite la apertura a la revisión de los hechos de la causa en casación, a ella sólo puede acudir en situaciones que bien pueden calificarse de extremas, y que exceden el marco del mero disenso o la discrepancia de criterio personal. Se requiere algo más: el error grave, un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica o una grosera desinterpretación de la prueba producida, que conduzca a conclusiones claramente insostenibles o inconciliables con las constancias que se desprenden de la causa (conf. Ac. 64.420, sent. del 1-XII-1999; C. 107.181, sent. del 9-XII-2010), situación que no avizora en la especie.

Es más, el absurdo no queda configurado aún cuando el criterio del sentenciante pueda ser calificado de objetable, discutible o poco convincente (conf. causas Ac.

///

///

14

74.596, sent. del 19-II-2002; Ac. 90.072, sent. del 9-VIII-2006; C. 73.725, sent. del 19-XII-2007; C. 92.100, sent. del 23-IV-2008).

En consecuencia, corresponde desestimar este tramo del embate (art. 289 del C.P.C.C.).

3) Por último, en lo que respecta a la cuantificación de los daños concedidos a favor de la menor Daiana Florencia Fernández, observo que el quejoso se desentiende de los fundamentos del fallo (art. 279 y su doctrina, C.P.C.C.).

En la sentencia atacada, el juzgador apuntó que con relación a la determinación de la indemnización de la hija de la víctima sólo se produjeron "escasos" elementos probatorios susceptibles de ser tenidos en cuenta (fs. 474 vta., primer párrafo).

En este sentido, únicamente pudo ponderar que *"... a la fecha del fatal accidente, tenía un año y nueve meses de edad" y "su padre 21"; "ignorándose incluso cual era el monto de los ingresos de éste; ya que la única probanza aportada sobre su actividad laboral no son las declaraciones de fs. 110, 111 y 127 - que equivocadamente los actores citan en su expresión de agravios"* (fs. cit.), puesto que las mismas se refieren al beneficio de pobreza y

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

15

"... nada dicen sobre la actividad ni sobre el monto de los ingresos de Cristian Ruben Fernandez; sino, una vez más, la solitaria, nuevamente magra y poco específica declaración de la testigo Erica Daiana Alvarez; quién apoyando sus dichos en la genérica circunstancia de '... conocer a los actores del barrio...', sin ninguna otra precisión (fojas 210 resp. 1ª) declaró, textualmente, que aquel '... atendía un negocio, desconozco a cuanto ascendía su ingreso...' (fs. 210 vta., resp. 13ª); agregando luego 'que el negocio queda en la casa del papá, es un kiosco con almacén, tiene un poco de todo. Era propietario con el padre, era un negocio familiar'..." (fs. 210 vuelta, resp. 17ª); (fs. 474 vta. antes citada).

La consideración de estas circunstancias y la naturaleza del daño, justifican -a mi modo de ver- que el sentenciante haya tenido la necesidad de recurrir a las facultades que confieren el art. 165 del ordenamiento procesal a los fines de determinar el "valor vida" (fs. 474 vta. último párrafo). Sin embargo, tanto la orfandad probatoria apuntada como el basamento en la citada disposición legal (art. 165, C.P.C.C.) no han sido ni siquiera mencionados en el recurso (v. fs. 489/490), por lo que resulta infundado el ataque formulado -sustentado en la

///

///

16

doctrina de la arbitrariedad de sentencia- al igual que la supuesta falta de valoración de las pautas que llevaron al **iudex a quo** a cuantificar el monto indemnizatorio (fs. 490/493) .

Además, como ha resuelto la Corte Suprema de la Nación, la necesidad de preservar el "principio de la reparación integral del daño" (que tiene el preciso alcance que surge de su enunciado en el sentido de que todo el daño causado debe ser resarcido), "... no justifica que sean sorteadas explícitas normas procesales que determinan el preciso alcance de la competencia apelada y que hacen a la tutela de la garantía de defensa en juicio" (conf. C.S.J.N., Fallos 318:1598, consid. 9). En el caso, las relativas a las deficiencias técnicas antes apuntadas.

Por otra parte, en lo que se refiere a la determinación del daño moral, cabe recordar que -inveteradamente- ha dicho esta Suprema Corte que establecer tanto la procedencia como el monto indemnizatorio por el daño moral sufrido constituyen típicas cuestiones de hecho, privativas de los jueces de la instancia ordinaria e irrevisables en casación, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo (conf. mis votos en causas Ac. 86.304, sent. del 27-X-2004; C. 98.060,

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

17

sent. del 5-XI-2008; C. 96.838, sent. del 24-VIII-2011; entre otros), yerro valorativo que -como en el punto anterior- no logra patentizarse (arts. 279 y 384, C.P.C.C.).

El tribunal **a quo**, luego de ponderar los pocos elementos aportados, consideró que las dimensiones que debía comprender la compensación de este perjuicio (el daño moral), sobre todo por la corta edad de la hija de la víctima y la "realidad existencial de la futura vida" sin la influyente guía, educación, formación de su personalidad y orientación de su destino que habría podido ser su padre, el monto fijado por este rubro en la instancia de grado debía ser elevada a la suma de \$ 100.000 (fs. 475).

Pues bien, estas apreciaciones, a la luz de los agravios planteados (fs. 493 vta./495 vta.) no permiten afirmar la configuración del vicio lógico denunciado, por lo que también debe ser rechazado (art. 279, cit.; doct. C.S.J.N., **in re** "P., F.F. contra Ferrocarriles Argentinos", sent. del 24-VIII-1995, LL 1995-E-17, consid. 10 y 11).

4) Resta, finalmente, indicar que los agravios formulados en torno a la transgresión de garantías constitucionales no resultan suficiente fundamento de la vía intentada, toda vez que aquélla se halla subordinada a

///

///

18

una no probada violación de normas de derecho común, cuya errónea aplicación no se ha acreditado en autos (conf. causas C. 103.996, sent. del 3-III-2010; C. 105.561, sent. del 17-III-2010; C. 103.482, sent. del 28-IV-2010; entre otras).

VI. Por todo ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan** y **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la cuestión planteada también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

1. Disiento con mis colegas en lo que respecta a la procedencia de la reparación del daño reclamado por los progenitores de la víctima, puesto que considero que el recurso debe prosperar con el alcance que paso a exponer (art. 289, C.P.C.C.). En lo que respecta a la conviviente concuerdo con los ministros que anteceden en que no corresponde su reclamación indemnizatoria (art. 278, C.P.C.C.).

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

19

En efecto, entiendo que la parte actora, en parte, ha logrado demostrar el supuesto del absurdo toda vez que la Cámara se ha apartado de la prueba producida en la causa (art. 384, C.P.C.C.).

2. Al respecto, esta Suprema Corte tiene dicho -en forma reiterada- que el concepto de absurdo, tal como ha ido elaborándose por este Tribunal, hace referencia a la existencia, en la sentencia recurrida, de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica o a una interpretación groseramente errada del material probatorio aportado, debiendo aclararse inmediatamente que no cualquier error, ni la apreciación opinable, ni la posibilidad de otras interpretaciones, o supuestos intentos similares, alcanzan para configurar tal absurdo; es necesario, por el contrario, que se demuestre un importante desarreglo desde la base del pensamiento, una anomalía extrema o una falla palmaria en los procesos mentales, de manera que se ponga en evidencia la irracionalidad de las conclusiones a las que se ha arribado. Y ello, por supuesto, debe ser eficazmente denunciado y demostrado por quien lo invoca (conf. causas C. 105.045, sent. del 14-V-2014; C. 116.929, sent. del 8-IV-2015), situación que se configura en el caso de autos.

///

///

20

3. En el **sub lite**, la alzada -en una argumentación descalificable por dogmática y formalista- sostiene que la aseguradora desconoció en la contestación de la demanda (fs. 80, punto 22) la existencia de los vínculos alegados por los accionantes (el carácter de padres) y que, además, no cumplieron con la carga de probar dichos extremos (fs. 473 vta.).

En esta línea argumental, apontocada en la letra de los arts. 79 a 88 del Código Civil y en una postura cerrada a las constancias obrantes en la causa, desconoce el material probatorio producido, el cual es denunciado en el recurso (fs. 473 vta., 2, 13 y 14 vta.; fs. 36, 37 y 57 de la causa penal), el que evidencia la relación con los progenitores (fs. 487/488).

4. Para acreditar el carácter de progenitores de la víctima, pese a no cumplir con el recaudo de acompañar la partida de nacimiento, el recurso indica diversas circunstancias: a) el acta labrada a fs. 36 de la causa penal de entrega del cuerpo del hijo; b) la concordancia del domicilio del señor Isidoro Fernández con el de la víctima, Cristian Rubén Fernández -fs. 37 vta. y 57 de la causa penal- en la calle 143 N° 5638 de Guillermo Hudson; c) el requerimiento hecho por el Fiscal a la señora Marina

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

21

Noemí González, en su condición de madre de la víctima, del certificado de inhumación de su hijo -fs. 81 de la causa penal-, y d) el llamamiento a esta última con la finalidad de prestar declaración testimonial en el carácter de pariente -fs. 135 de la causa penal- (ver fs. 487 y vta.). Sostiene en consecuencia la falta de consideración de la alzada a todos estos elementos probatorios que demuestran acabadamente el carácter de progenitores del fallecido señor Cristian Rubén.

5. Antes de ingresar en las razones que justifican mi postura, debo formular algunas aclaraciones referidas a la virtualidad del nuevo Código Civil y Comercial para regular los hechos acaecidos y para guiar nuestro pronunciamiento. Sucintamente, puedo resumirlo así: si bien es cierto que las normas relevantes para resolver la cuestión litigiosa parecen no haber cambiado, sí se ha modificado el lugar desde donde el intérprete las analiza y ello hace que -aunque las palabras sean las mismas- no sea lo mismo lo que se prescribe. Tal ocurre debido a que el paradigma decimonónico dentro del cual surgió el código velezano (donde la ley quedaba entronizada con principal y casi única fuente de los derechos) ha mutado hacia uno nuevo que amplía el concepto de norma no solo para superar

///

///

22

la identificación de ley con legalidad sino también para incluir dentro de aquél a los principios.

Aunque la nueva normativa parezca reproducir, en muchos casos textualmente, la obra de Vélez, es imposible ignorar que el reciente Código Civil y Comercial fluye de un hontanar diferente y que sus reglas deben ser analizadas, comprendidas y aplicadas desde una perspectiva diversa, a la luz de la influencia decisiva de los arts. 1 y 2 nuevos (conf. causa L. 118.587, "Trofe", sent. del 15-VI-2016). Para este particular caso se ha de agregar todavía más: precisamente la última norma citada -el art. 2- exige que la interpretación de la ley sea hecha teniendo en cuenta no solo sus finalidades sino también, entre otras cosas, los principios entendidos como mandatos que requieren que algo (por ejemplo, la rectitud y buena fe procesales, o la voluntad de buscar empeñosamente la verdad de los hechos) sea cumplido en la mayor medida posible.

Es más: de esta primera parte del nuevo Código Civil y Comercial (de sus primeros tres artículos), los sujetos destinatarios somos, ni más ni menos, los jueces, y sería desconocer sus prescripciones el hacer prevalecer lo ritual por encima de la realidad concreta que se presenta ante nosotros, aunque solo podamos advertirla y

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

23

comprenderla una vez reconstruida la totalidad del cuadro probatorio.

6. Ingresando en el análisis del agravio expuesto, he de señalar que asiste razón al recurrente.

En primer lugar, el acta de fojas 36 de la causa penal reviste carácter de instrumento público en consonancia con lo que establece el art. 289 del Código Civil y Comercial, con la importancia que le otorgan los arts. 296 y siguientes del mismo código, y en ella se reconoce al señor Isidoro Rubén Fernández como padre de la víctima por haberse previamente acreditado ese presupuesto ante el Oficial Público. En segundo lugar, el domicilio denunciado en la referida acta -v. fojas 36-, el que luce en el Documento de Identidad de fs. 37 vta. y el que consta en el certificado de defunción de Cristian Rubén Fernández -v. fs. 57 de la causa penal- es siempre el mismo: calle 143 N° 5.638 de Hudson. En tercer lugar, en la identificación exhibida en los documentos recién citados Cristian tiene apellido Fernández acorde con el de su progenitor. En cuarto lugar, y en lo que hace a la credibilidad de la vinculación de Cristian con su progenitora, contribuye a ese resultado que fuera la señora Marina Noemí González llamada por el Fiscal en su relación

///

///

24

de parentesco con la víctima para que adjuntara el certificado de inhumación y bajo este requerimiento se presenta a declarar. En este sentido se labra un acta en donde la señora María Noemí González es interrogada en el mismo carácter, de conformidad con el art. 240 del Código Procesal Penal -fs. 135-; y también es llamada a deponer como testigo en la misma condición a fs. 208 vta., con la particularidad de denunciar el mismo domicilio de la calle 143 que comparte con Isidoro y Cristian Fernández.

A ello aduno que la referida acta de fs. 36 -disposición de las exequias e inhumación- se erige en idóneo material de prueba que acredita el vínculo filial (art. 289 del Código Civil o bien los arts. 289 inc. b y 296 inc. a del Código Civil y Comercial), porque solo bajo la justificación del parentesco se facilitó la decisión de su disposición, pues de otro modo no hubiera sido posible la entrega del cuerpo (v. art. 61 del Código Civil y Comercial). Máxime cuando adquiere significado preponderante con los restantes indicios que prueban determinadas circunstancias vinculadas a la veracidad que se atribuye al reconocimiento manifestado ante el Oficial, tales como portar el mismo apellido paterno, haber compartido el mismo domicilio los tres, ejercer el trato de

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

25

progenitores a lo largo del proceso (como testigos, entrega del cuerpo). En base a todo lo recién expuesto se puede deducir que Isidoro y Marina son los ascendientes de Cristian (arts. 163 inc. 5 y 384 del C.P.C.C.).

He sostenido en otra causa que la Corte federal, ya en 1957, había resuelto que es condición de la validez de un fallo que éste sea conclusión razonada del derecho vigente y que la circunstancia de que las partes deban aportar la prueba de los hechos no excusa la indiferencia de los jueces respecto de la búsqueda de la verdad objetiva (causa "Colalillo", Fallos, 238:550). En la causa "Oilher" (C.S.J.N., sent. del 23-XII-1980, Fallos 302:1611) tales principios son ratificados: los tribunales nos hallamos comprometidos, en nuestra específica misión de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales, a ponderar las particulares circunstancias de cada causa con el fin de evitar que la aplicación literal e indiscriminada de normas procedimentales conduzca a vulnerar el derecho sustancial, a desinteresarse de la consideración de un medio probatorio que se muestra decisivo para la causa y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto, todo lo cual implicaría un desmedro

///

///

26

del propósito de afianzar la justicia enunciado en el Preámbulo de la Constitución nacional.

La actitud indiferente del tribunal ha implicado una renuncia consciente a la búsqueda de la verdad; ha resultado un apartamiento voluntario de la consideración de datos relevantes que resultaban esenciales para una correcta resolución de la controversia y ha elevado las reglas procesales a la condición de finalidad y objetivo, pretiriendo así su índole instrumental que -aunque valiosa y necesaria- no puede prevalecer sobre el fin último de impartir justicia.

El exceso de ritualidad, el formalismo sin sentido y la reverencia irreflexiva hacia las reglas, significa desconocer que entre las tareas más altas que han sido confiadas a un magistrado (cualquiera sea el fuero en que se desempeñe) está la de juzgar con equidad (conf. L. 106.363, "Mourlas", sent. del 15-VII-2015).

7. Como consecuencia de tener por probada la condición de padres, estimo necesario hacer lugar al resarcimiento por el daño moral.

Como he dicho en otras causas en donde se ha debatido el alcance de la legitimación, estando vigente el art. 1078, segunda parte del Código Civil, comparto la

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 117.068

27

posición amplia en la que los ascendientes al demandar por este concepto, el de daño moral, lo hacen sobre la base de un derecho propio y no hereditario, y que se fundamenta en un orden axiológico compatible con la realidad. No existe dolor comparable al de la muerte de un hijo; para el hombre común, a quien está destinada la norma jurídica, es incomprensible que el daño moral por antonomasia, el provocado por ese hecho que vulnera todas las reglas de la vida, no encuentre eco en los tribunales sólo porque ese hijo tiene descendientes (ver Ac. 82.356, sent. del 1-IV-2004, con cita de Aída Kemelmajer).

En estos términos, y en su relación a las circunstancias fácticas comprobadas en la causa en torno a la frecuencia de trato entre los ascendientes y el occiso, de llegar a compartirse esta solución, cabe que se determine su valor en la instancia de origen (art. 1078, Código Civil).

A mayor abundamiento, el nuevo Código Civil y Comercial en el art. 1741 especifica que los ascendientes, a título personal, están legitimados para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales. De esta forma, a través del nuevo texto legal, se resuelve de un modo superador a todo condicionamiento de orden

///

///

28

sucesorio la inclusión de los ascendientes como legitimados.

Por las razones expuestas, y con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la cuestión planteada también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por la Procuración General, por mayoría, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

Siguen///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///las firmas

C. 117.068

29

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

JUAN CARLOS HITTERS

CARLOS E. CAMPS
Secretario