

-2275- H. H. G. Y OTRO/A C/ S. O. O. Y OTRO/A S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA (376)

La Plata, 21 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "H., H. G. y otro/a c/ S., O. O. y otro/a s/ pretensión indemnizatoria", causa n° 2275, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 de La Plata, a mi cargo, de los que:

RESULTA:

I) Que los señores H. G. H. y M. S. H., a través de su apoderada, interponen demanda en sede civil con el objeto de que se condene, a O. O. S. y a la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad-Policía), al resarcimiento de los daños y perjuicios producidos a raíz de la muerte de su madre –cuantificados en la suma total de \$940.000-, con intereses desde el hecho, costas y actualización monetaria.

Aclaran que el demandado, quien se desempeñaba como personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, se hallaba en concubinato con su madre, Sra. R., desde hacía quince años, unión de la cual había nacido un tercer hijo, menor a la fecha de los hechos, O. N. S. R., mientras que los actores eran fruto de un matrimonio anterior disuelto por divorcio.

Relatan que el 2-XII-2004, aproximadamente a las 21:30 horas, "por enésima vez desde hacía varios años, S. amenaza a la Sra. R., diciéndole 'lo mejor que podés hacer es callarte la boca porque te voy a matar', luego de lo cual la toma de un brazo, la zamarrea y la saca a empujones al patio.

"Luego de unos minutos, la Sra. R. logra reingresar a la vivienda, más exactamente al dormitorio en el que se habían encerrado sus hijos M. S. H. y el menor de 10 años, se cambia la remera que le había destrozado su concubino S., y decidida a realizar una nueva denuncia en contra de su pareja, intenta ascender al automóvil en compañía de sus hijos.

"Sin embargo no alcanzaría su propósito: S., apoyándole su arma reglamentaria de la repartición policial en el cuello, con total sangre fría y pleno conocimiento de lo que hacía, la mata de un solo disparo, luego de lo cual se sienta a contemplar, durante algunos minutos, sin muestra alguna de remordimiento, el cuerpo inmóvil de quien en vida había sido su pareja..." (sic).

Luego a ello hacen una sucinta relación de lo sucedido a continuación del hecho.

Señalan que por lo anterior queda demostrada la responsabilidad del codemandado S., pero aun más la de la fuerza policial ya que no fue un hecho aislado por parte de aquél, cuya personalidad no correspondía con la de un afable padre de familia y de un respetuoso servidor del orden público. Contrariamente, había sido

denunciado en innumerables ocasiones, tanto en dependencias policiales como ante la AGAI e inclusive la Fiscalía de Cámaras, conforme surge de las denuncias que detallan (muchas de las cuales fueron acompañadas como documental), de las cuales cabe destacar la última realizada el 21-XI-2004 donde el codemandado la amenazó de muerte y, por temor a ello, la víctima le sustrajo el arma reglamentaria y la llevó a la seccional pero se vio obligada a devolverla; lo que da cuenta de la falta de prevención policial.

Por tales hechos reclaman los daños que fundamentan a continuación:

- Valor vida: el hecho se produjo cuando la víctima tenía 46 años de edad, cuando se hallaba vitalmente para trabajar; calculando un salario promedio de setecientos pesos mensuales por la expectativa de vida estadísticas de 75 años, lo estiman en \$240.000.

- Daño moral: realizan una conceptualización, jurisprudencial y doctrinaria, del mismo para afirmar que no es posible cuantificar objetivamente la aflicción espiritual que soportan, ni la sensación cotidiana de desamparo e indefensión; no obstante, peticionan por este ítem la suma de \$500.000, total que surge de sumar \$250.000 para cada uno de los dos demandantes.

- Daño psíquico: expresan que sufren trastornos psíquicos que difícilmente podrán superar, es innegable el estado de angustia y permanente inseguridad que cualquier persona sufre como consecuencia de un hecho como el descrito; establecen la diferencia entre este rubro y el anterior con apoyo en jurisprudencia que entienden a su favor. Nuevamente dan aquí un monto global, de \$200.000, expresando que reclaman \$100.000 cada uno.

Practican liquidación total de los conceptos mencionados (\$940.000). Ofrecen prueba documental, informativa y pericial.

II) Radicadas las actuaciones ante estos estrados, vuelve a presentarse la apoderada de ambos actores, aceptando la competencia, y ajusta su demanda a ciertas consideraciones del proceso contencioso-administrativo sin modificar en lo sustancial lo ya expuesto.

III) Corrido el traslado de demanda (fs.50), se presenta el codemandado S. contestándola de manera extemporánea, lo que así se declara a fojas 77.

Asimismo, se presenta la letrada apoderada de Fiscalía de Estado, la contesta y solicita su rechazo (fs.86).

Señala que, atento la existencia de la causa penal iniciada a raíz de los hechos de autos, de número 167.499 y en trámite por ante el Tribunal Oral n°3 de esta ciudad, sólo dará por ciertos los hechos que resulten corroborados en la misma.

No obstante, realiza una negativa puntual de los diversos enunciados fácticos en los que se basa la demanda.

Advierte que la Dirección de Sumarios del Ministerio de Seguridad no registra antecedentes relacionados con motivo del trágico suceso denunciado; sí, se

encuentra en trámite la causa penal indicada en la cual quedará dilucidado el asunto, resultando innecesario reavivar los hechos y circunstancias fácticas en esta sede, quedando sometido a las resultas de lo que se diga en ella por imperio del artículo 1101 del CC (ley 340); planteo que luego desarrolla con más detenimiento y destaca que la falta de responsabilidad de los dependientes provinciales en el hecho que da origen al presente reclamo, traería aparejada a su vez la inexistencia de responsabilidad del principal pues, siendo ésta refleja, debe existir previamente la obligación del dependiente para que nazca la obligación de resarcir.

Solicita la desestimación de los daños reclamados y luego los analiza en particular.

En cuanto al valor vida, niega que la causante percibiera un salario de setecientos pesos sobre cuya base pretenden ambos actores determinar el monto al que arriban en definitiva; no resulta verosímil tal planteo sin mencionar el lugar de trabajo al que asistía, ni respaldo documental alguno de su afirmación; contrariamente, de la documentación acompañada surge que, al ser interrogada sobre su ocupación, respondió ser ama de casa. Recuerda que el valor vida es una noción estrictamente ligada a la productividad económica y que lejos está de ser un capítulo flexible del resarcimiento, el mismo tiene que ver estrictamente con aquellos ingresos de la víctima que se destinaban a terceros y que con el deceso se interrumpieron. Cita jurisprudencia que entiende a su favor.

Sobre el daño moral, primero desarrolla consideraciones de naturaleza dogmática, para luego solicitar que se meritúen las circunstancias del caso sometido a decisión para determinar objetivamente su monto, única manera de concretar una solución de equidad.

Finalmente, niega la existencia de un daño psíquico y, eventualmente, su monto; advierte el riesgo de superposición con el anterior señalando que en la demanda se enuncian similares fundamentos respecto de ambos rubros incorporando de tal modo el riesgo de resarcir dos veces el mismo perjuicio.

Ofrece prueba documental e informativa.

IV) Celebrada la audiencia prevista en el artículo 41 del CPCA (fs.104), queda abierto el proceso a prueba y, producida aquella que fue proveída, se confiere traslado a las partes para que expongan sus alegaciones sobre los hechos y el derecho controvertidos en la causa (fs. 176), glosados los respectivos alegatos (fs.186 y193, advirtiéndose que el codemandado S. no hizo uso de su derecho, en rigor, su intervención en autos sólo se limitó a su extemporánea presentación de fs. 74, la que por tales motivos no será tomada en cuenta) y firme el llamamiento de autos para sentencia (fs.194), la causa quedó en estado de emitir pronunciamiento (art.49 CPCA). Y;

CONSIDERANDO:

1) Así expuestos los argumentos medulares de las partes, la controversia gira en torno a resolver si se encuentra comprometida la responsabilidad de los demandados y, en todo caso, el alcance de la misma, producto de los hechos que aquí se denuncian.

A tales fines, se debe destacar que el hecho en su existencia material, y la responsabilidad de S., ha quedado determinado en sede penal (sentencias glosadas a fs. 126 del Tribunal de Casación y fs.143, la del Tribunal en lo Criminal n°3) en una versión fáctica sustancialmente igual a la aquí aportada en cuanto a los sucesos acaecidos y sus participantes, lo que le valió la condena a 24 años de prisión al imputado (aquí codemandado); con lo cual, así ha quedado definida la mecánica del hecho y la autoría del condenado y, *brevitatis causae*, cabe a tales piezas remitir para un desarrollo *in extenso* de los acontecimientos, bastando destacar que se tuvo por acreditado que S. disparó, causando la muerte con ello de la Sra. R., con su arma reglamentaria provista por la fuerza policial local en atención a su carácter de numerario de dicha fuerza (lo cual nunca estuvo controvertido aquí, y no obstante surge del legajo glosado en autos y en el expte. 5100-17337/07 acompañado por Fiscalía de Estado).

Siendo esto así, debe tenerse por acreditado también aquí que así fue como sucedieron los hechos de la causa de conformidad con el artículo 1102 del Código Civil (ley 340 vigente a la época de los hechos), el cual establecía que “después de la condenación del acusado en el juicio criminal, **no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado**”. Asimismo el nuevo cuerpo en la materia, sancionado por ley 26.994, regula en igual sentido con mayor claridad y contundencia al establecer: “la sentencia penal condenatoria produce efectos de **cosa juzgada en el proceso civil** respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado” (art.1776).

Bastando ello para despejar toda duda respecto de la responsabilidad del codemandado S., corresponde ingresar en el análisis de si con ella se compromete la del Estado pudiéndose adelantar aquí que así lo es aunque no, como sostiene la representación fiscal, por resultar refleja la responsabilidad de éste.

Primero porque, desde el punto de vista general y de acuerdo a la teoría del órgano, la actividad de los agentes de la administración se atribuye directamente a ella sin que se requiera una indagación de la subjetividad del empleado porque el Estado no responde por el hecho del dependiente (conf. art. 1113 Código Civil, ley 340) sino como “actuando ella misma” mediante un órgano de sus cuadros: “no es la culpa o el dolo del empleado o funcionario lo que determina la responsabilidad estatal, sino la falta o falla del sistema prestacional o del aparato o circuito administrativo” (Rosatti, H. -dir.-; *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, p.341).

Así lo recordó recientemente el Alto Tribunal local: “Los funcionarios actuando en el ejercicio de su tarea son órganos del Estado, y con factor de atribución objetiva, que se trasunta a través de las denominadas ‘faltas de servicio’, ello con fundamento en la hermenéutica del artículo 1112 del Código Civil por lo cual se denota la construcción de un sistema de responsabilidad estatal con imputación directa” (SCBA L.116.808, “A., R.C., sent. 1-VII-2015).

Ello quiere decir, según monocrorde doctrina de la Corte Federal, que el Estado responde directamente ante la irregularidad en la prestación del servicio público pues, aunque ella derive del hecho de los agentes, hay una imputación directa al titular del servicio toda vez que la actividad éstos, de los funcionarios o, en general, de los órganos realizada para el desenvolvimiento de las entidades de las cuales dependen, se considera como propia del Estado, quien debe responder de modo principal y directo de sus consecuencias dañosas (CSJN conf. “Zacarías”, 321:1124; “Mosca”, 330:563; “Morrow de Albanesi”, 333:1404; “Carballo de Pochat” C.127.LXVII, sent. 8-X-2013).

En segundo, y ya del orden particular de una causa como la presente donde la agresión no fue en el ejercicio de la función administrativa, la responsabilidad de la Administración queda comprometida, no tanto porque la conducta de S. sea atribuible a ella, sino porque debe asumir el costo del riesgo inherente a una actividad como la policial, en tanto se vale de ella para el cumplimiento de su deber de seguridad (conf. CSJN 317:1006; 327:5295); en el caso, éste se traduce, entre otros supuestos, en el hecho de armar al agente policial (arg. arts. 11, inc. b, ley 13.982, 34 dec. 1050/09 y cc.; 1113, 2° párr. CC ley 340 de aplicación al caso por la época del hecho, el nuevo CCyC regula el supuesto en su art. 1757).

Así, es doctrina legal de la Suprema Corte (arg. art. 279 CPCC) en supuestos similares a los de autos en todas sus aspectos relevantes que “el ilícito cometido por un agente de policía con el arma provista por la repartición y que -como obligación- debe portar permanentemente, constituye un acto efectuado con motivo de su incumbencia porque ese deber es el vínculo de causalidad adecuado del perjuicio que causó con el instrumento suministrado” (vid. por todas, C.90.691, “A, G.G.”, sent. 6-IX-2006 y, en igual sentido aunque con otras palabras: C.91.574, “E., J.C.”, sent. 14-XI-2007; ambas con sus múltiples citas).

Además, dicho Tribunal puntualiza que ello es así aun cuando el personal no se encuentre en cumplimiento de sus funciones porque es en tal deber donde radica la nota de la facilitación del hecho demostrando que el acto se efectuó con motivo de su incumbencia (conf. C.90.691 y 91.574, cits.; asimismo: Ac. 86.709, “Calafati de Sarlo”, sent. 03-XI-2004; Ac. 90.619, “T., A.M.”, sent. 12-VII-2006; todas con sus citas. En igual sentido CSJN Fallos 190:312; 300:639; 317:728; 327:5295, entre muchos otros).

Del otro, y tal vez sea lo esencial en supuestos como el *sub discussio*, ambas cortes han destacado que deben recaer sobre el Estado las consecuencias de la mala elección y control en el agente, del que se vale para llenar los deberes a su cargo,

cuando éste resulta de una peligrosidad o ineptitud manifiesta. En términos del Procurador General de la Nación, cuyo dictamen hizo propio la Corte Federal *in re* "Cossio" (cit., Fallos 327:5295): "Lo antedicho, a mi juicio, hace aplicable la doctrina de la Corte expuesta, entre otros, en Fallos: 322:2002, en el sentido de que "el ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (arts. 512 y 902 del Código Civil)", con cita de Fallos: 315:2330; 318:1715. Ello es así, pues ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados; y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud manifiesta, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado (Fallos: 190:312; 317:728; 318:1715)".

**En definitiva, cuando, como aquí, las propias circunstancias resultan autoevidentes respecto de la falta de aptitud -ora psíquica, tal lo ocurrido en este caso, ora técnica- del agente para portar armas, no cabe más que arribar a la conclusión que ya se adelantara. Incluso más en este caso particular, donde esa falencia no sólo se demuestra *ex post facto* (por el sólo hecho de haber cometido el homicidio) sino con las múltiples advertencias previas que supo tener la administración, sobre la carencia de aptitud para desempeñarse en la fuerza policial, mediante las denuncias por violencia de género y familiar realizadas por la Sra. R..**

2º) Si bien lo dicho hasta aquí resulta suficiente para tener por configurado el *an debeatur* respecto de la provincia; lo expuesto en los últimos párrafos lleva a que se deba hacer una consideración adicional en punto a la responsabilidad fiscal desde la óptica estándar de la irregularidad en la prestación de un servicio; ello porque, además de configurarse la responsabilidad por la elección de los agentes destinados a una actividad riesgosa como se dijera líneas más arriba, le cabe también ella por la falta de servicio ante la deficiente prestación del servicio de policía de seguridad toda vez que, tal y como surge de autos y de las sentencias recaídas en sede penal, la causante había denunciado en numerosas oportunidades al codemandado S. por violencia, incluso una última vez el día 21-IX-2004 (conf. fs. 20 y fue considerado en la sentencia del Tribunal en lo Criminal n°3), esto es, diez días antes de que finalmente llevara a cabo el homicidio.

Efectivamente: a fojas 14 se encuentra glosada denuncia ante la Comisaría 4<sup>ta</sup> de La Plata, del día 28-XII-2002, que en el medio de una discusión de pareja el citado le propinó dos trompadas, además hace alusión a la realización de varias denuncias más por lesiones en la Comisaría de la Mujer; a fojas 15/16 una similar, ante la Fiscalía General de este Departamento Judicial, en la que refiere que la amenazaba de muerte con su arma reglamentaria y refiere que dichas amenazas vienen desde cinco años a la

fecha (el acta es del 5-V-2004), que los malos tratos se extienden hacia su hijo en común y que “no es la primera vez que denuncia a su pareja”.

Pero hay dos más que, tristemente, se destacan de las anteriores:

La denuncia obrante a fojas 18 ante la Oficina de Control de Corrupción y Abuso Funcional de la Auditoría General de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad, donde la causante denunció al demandado por diversos hechos de corrupción (que involucraban a otros numerarios) pero, además, expresa que era víctima de múltiples agresiones.

La otra se encuentra a fojas 20 y fue realizada, como ya se dijera, diez días antes del homicidio también ante la Comisaría 4<sup>ta</sup>, donde pone en conocimiento de un nuevo episodio de violencia pero, además quiso expresar que “la denunciante retuvo el arma reglamentaria de su pareja, ya que el es policía, por miedo que cuando regrese a su casa tome represalias contra ella, dejando aclarado que cuando regrese va a devolvérsela. La denunciante quiere dejar acentado que no es la primera denuncia que esta persona tiene en su contra” (sic).

Sobre las circunstancias de esa denuncia -que explican mucho más de lo que surge de su texto-, es ilustrativo el testimonio de la hija de la víctima, hoy actora, brindado en sede penal y que fuera valorado por el Magistrado del primer voto, al que los otros adhirieron, del veredicto: luego de transcribir su relato sobre los hechos objeto de acusación (que son los mismos que aquí), destacó que fue “preguntada por la sra. Fiscal si con anterioridad había presenciado episodios de violencia contestó que sí. Siempre amenazaba a su madre con el arma. Más aun, recordó que, la semana anterior la había amenazado con el arma, entonces L. la agarró y fueron a la comisaría cuarta a efectuar la denuncia. Las atendió un oficial jovencito. Ella le quiso entregar el arma pero él dijo que no podía meterse en problemas domésticos, que podía tomarle la denuncia pero que el arma se la tenía que devolver si no quería que le hicieran una denuncia de robo. Entonces su madre le dijo: ‘me estás cargando? La traigo para evitar que pase algo’. Hizo la denuncia, nos llevamos una copia y cuando llegamos devolvió el arma” (fs. 146 de estas actuaciones, 567 de la causa penal). **Con dicha arma, diez días después, quien estaba siendo denunciado cometería el homicidio de la Sra. L. R..**

Con ello aparece configurada la responsabilidad provincial ante la omisión de sus funcionarios al incumplir su deber de seguridad ya que, ante las diversas denuncias y particularmente los últimos hechos relatados, *había un alto grado de probabilidad de que el agresor tenga una conducta violenta*, aun cuando no necesariamente de carácter fatal como terminó siendo.

Debe recordarse, en ese sentido que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular” (Fallos: 306:2030; 307:821; 312:1656; 315:1892 y 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065; CSJN R. 2190. XXXVIII “Reynot Blanco”, sent. 12-VIII-

2008, entre muchos otros; en igual sentido la SCBA causa C.110.499, "Rojas", sent. 26-III-2014; por citar de las más recientes).

Esa falta de servicio consiste en una anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, ella requiere una valoración en concreto de la naturaleza de la actividad en cuestión, los medios de los que se disponen, la relación entre la víctima y el servicio y, por último, el grado de previsibilidad del daño (CSJN conf. "Zacarías", 321:1124; "Mosca", 330:563; "Morrow de Albanesi", 333:1404; "Carballo de Pochat" C.127.LXVII, sent. 8-X-2013). Esto supone, por lo tanto, que no se puede realizar una apreciación en abstracto del factor atributivo de responsabilidad *sub examine* sino, contrariamente, se requiere analizar el modo en que tales elementos se presentan en cada caso sometido a decisión.

Aquí, y si bien es sabido que de la mera existencia de un poder de policía no resulta razonable concluir que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda involucrarlo a tal punto en que deba responder por toda consecuencia dañosa que los mismos generen (conf. fallos recién citados, esp. "Zacarías" y "Carballo de Pochat"), ocurre sin embargo que, según las circunstancias arriba mencionadas, no puede válidamente afirmarse que se trata de una mera situación "del orden general en la prevención de los delitos".

Ello así por cuanto, cuanto mediante las diversas denuncias, y particularmente la última: 1) había un vínculo más estrecho, entre la víctima y el deber de seguridad de la policía, que el que tiene cualquier ciudadano que padece un delito; 2) no puede afirmarse que tenía pocos medios a disposición para evitar el hecho dañoso, porque se trataba de una sola persona, perfectamente identificada y, un plus sobre si el delito era cometido por cualquier ciudadano, era numerario policial así que también la cabía responsabilidad administrativa (tan es así que la propia víctima ya lo había denunciado ante la AGAI), con lo que había asimismo medios de esta naturaleza para disuadirlo de su conducta; y, 3) el grado de previsibilidad del daño (si no del sucedido al menos de alguno), era muy alto en atención a las circunstancias que rodearon el evento (múltiples denuncias, condición policial del sujeto, acceso a armas, etc.).

En tal sentido, se verifican incumplidos una básica obligación para dicha función establecida en la entonces vigente ley 13.201 cuyo artículo 12, inciso h, disponía que el personal policial tenía como deber "**intervenir para evitar la comisión de delitos y detener a sus autores**, siempre que se encuentre en servicio. Si voluntariamente interviniera encontrándose fuera de servicio, los actos que realice para cumplir el cometido indicado en este inciso y sus consecuencias, serán considerados a todos los efectos como actos de servicio" (hoy en prácticamente iguales términos en el artículo 11, inc. e, ley 13.982). **Y he aquí que no se está atribuyendo la responsabilidad por ese genérico deber de prevención, sino por cuanto, vale repetir, en el supuesto de autos dicho deber se encontraba "particularizado" al estar el Estado en**



**conocimiento de una situación de riesgo real y actual para un individuo determinado y con razonables posibilidades de evitarlo.**

A modo de colofón, en orden al carácter de tutela preferente y diferencial que tiene la mujer, y si bien no es de aplicación por la fecha de los hechos debe destacarse la promulgación, el 1-IV-2009, de la ley de “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales” cuyo artículo 7 establece con énfasis que “Los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones. Para el cumplimiento de los fines de la presente ley deberán garantizar los siguientes preceptos rectores:... c) La asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin, así como promover la sanción y reeducación de quienes ejercen violencia”.

Esto así por cuanto resulta innegable que quien fuera la víctima de los trágicos hechos aquí relatados resultó víctima de violencia de género no sólo por parte de quien fuera su pareja y que terminó con su vida, sino también por parte de los funcionarios policiales, particularmente el de la última denuncia, quienes recomendaron devolver el arma homicida para que no le inicien una causa por robo, arma que ella había sustraído ante el miedo de que se lleve adelante una acción como la que efectivamente aconteció días después.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará (ratificada por nuestro país el 7-V-1996) define que “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1) y luego clarifica el alcance de esta definición en su artículo 2°: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. **que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra**”.

Asimismo en su artículo 7 se conviene que los Estados Parte “condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar

dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. **abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación**; b. **actuar con la debida diligencia** para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (...) d. **adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad...**” (resaltado agregado) entre otras medidas del orden de la política legislativa y cultural. Puede apreciarse fácilmente las falencias, en el sub lite, respecto a tales medidas.

Tan es lo expuesto así en torno a la responsabilidad por omisión del estado que una línea argumental similar fue desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver un caso que, *mutatis mutandi*, posee similares características al presente en el sentido de que, *si bien reconoció que un Estado no puede ser responsable de todo delito cometido en su jurisdicción, en el caso particular se consideró que las autoridades minimizaron denuncias realizadas por los familiares* – ante la desaparición de mujeres jóvenes- en razón de su género y edad, sin que tomen, por ello, los recaudos necesarios para evitar el que, a la postre, fue el desenlace fatal cuando fueron halladas asesinadas y mutiladas al comprobarse, además, que los homicidios ocurrieron luego de haberse denunciado las desapariciones (CorteIDH, caso “González y otras vs. México”, sent. 16-IX-2009, conocido como el caso “Campo Algodonero”, en razón del lugar donde se encontraron los cuerpos de las víctimas).

Dijo allí ese Tribunal Internacional: “Ahora bien, conforme a jurisprudencia de la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, *pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo*. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía” (párr. 280; bastardilla agregada).

A partir de aquí desarrolla dos momentos de prevención, uno anterior a las denuncias por el cual no considera responsable al estado mejicano ya que no tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para las víctimas (párr.282), independientemente de las consideraciones generales sobre los deberes de los miembros del sistema interamericano en orden a la adopción de medidas preventivas de

violaciones a los DDHH; pero en un segundo momento, “–antes del hallazgo de los cuerpos- el Estado, dado el contexto del caso, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas. La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días” (párr.283). Y por tales motivos concluye en que el demandado no adoptó las medidas razonables, conforme a las circunstancias del caso, para encontrar a las víctimas con vida (vid. párr.284). Puede apreciarse, salvando las distancias, la similitud con lo ocurrido en el *sub discussio*.

Tales razones dadas con carácter de *obiter dictae* no podían dejar de expresarse ante, como es de público y notorio, la escalada y la regularidad de hechos de violencia doméstica en general y contra la mujer en particular que tiene a nuestro país en vilo.

3º) Conforme lo hasta aquí expuesto, resta ahora pasar a analizar los daños reclamados y su alcance.

a. Valor vida.

Este consiste, sintéticamente, en el perjuicio patrimonial que el deceso genera en quien alega el daño al verse, este último, privado del aporte económico del fallecido como agente de una actividad creadora, productora de bienes; de esto que se diga que no tiene un valor económico en sí misma, sino considerándose lo que aquella vida interrumpida producida y/o era susceptible de producir (conf., en una lista meramente ejemplificativa: CSJN Fallos 329:3403, 329:4944, 331:2271; SCBA, C.117926, “P.,M.G.”, sent. 11-II2015; C.110499, “Rojas”, sent. sent. 26-III-2014; C.108764. “De Michelli”, sent. 12-IX-2012). Ello así porque “la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y 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” (CSJN fallos citados).

Por lo tanto, y en vía de principio, la pérdida de una vida humana resulta indemnizable en la medida en que represente un detrimento patrimonial en quien la reclama (conf. Trigo Represas, F.A.-López Mesa, M.J.; *Tratado de la Responsabilidad Civil*, La Ley, Bs.As., 2004, T. IV., p.739) por cuanto, en definitiva, “lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue” (CSJN cit.).

Sin embargo, ocurre en este caso, que no sólo no se ha acreditado, sino que ni siquiera se han alegado tales extremos pues en la postulación se limitan a realizar un cálculo conjetural y abstracto calculado en lo que llamaban un ingreso medio

multiplicado por una media de proyección de vida pero, no obstante, no expresan cuál era ese ingreso en concreto, debido a qué actividad, etc.

Esta falencia sella la suerte adversa en esta parcela de la pretensión por cuanto es doctrina de la Suprema Corte local que “teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa y que la facultades con que cuentan las partes para probar los hechos justificativos de la pretensión son particularmente amplias, incumbe al actor la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta su reclamo” (SCBA causas: B.59647, “Mendoza”, sent. 15-III-2006; B.63142, “Diazzi”, S 9-V-2007; B. 59.451, “Buffarini”, sent. 23-III-2.010; B.56957, “Negri”, sent. 19-IX-2012; B.61602, “Zorzoli”, sent. 03-XII-2014; B.67078, “Galli”, sent. 24-VI-2015).

Así, “el demandante debe probar como realizados en los hechos, los presupuestos del precepto en el cual funda su petición, esto es, los presupuestos de la norma fundadora (junto con los de las normas complementarias pertinentes); el demandado debe probar los presupuestos de la norma gracias a la cual trata de conseguir el rechazo de la demanda, esto es, los presupuestos de una norma impeditiva o destructiva o excluyente. *Pues el juez sólo puede reconocer la aplicabilidad de un precepto jurídico cuando se le haya comprobado como existente el estado de cosas que presupone*” (Rosemberg, L.; *La Carga de la Prueba*, trad. cast. Ernesto Krotoschin, ed. Bde F, Montevideo-Bs.As., 2002 p.130; bastardilla agregada). Tesis ya clásica que fuera positivizada en el artículo 375 del CPCC.

Por tales razones, es que no cabe hacer lugar por este ítem.

b. Daño moral.

No es ocioso recordar que, sobre la base de lo normado por los artículos 522, 1.068 y 1.078 del Código Civil (CC ley 340, vigente al momento), se exhiben los contornos normativos del daño moral, agregando la doctrina que consiste, en *la privación o disminución de bienes fundamentales de la vida del hombre como son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor y los afectos* (conf. Acuña Anzorena, Arturo, *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*, Ed. Platense, 1963, pág. 64; bastardilla agregada).

El Superior Tribunal local ha dicho que el daño moral puede entenderse como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona -diferente y anímicamente perjudicial-, considerando aquél en que se encontraba antes del hecho dañoso y a consecuencia de éste. Asimismo destacó que la reparación por daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre como lo son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (conf. causas Ac. 35.579, sent. del 22-IV-1986; Ac. 39.019, sent. del 31-V-1988; Ac. 40.197, sent. del 21-II-1989; Ac. 40.082, sent. del 9-V-1989; Ac. 46.353,

sent. del 22-XII-1992; Ac. 52.258, sent. del 2-VIII-1994; Ac. 54.767, sent. del 11-VII-1995; Ac. 55.774, sent. del 14-V-1996; B. 67296, sent. 22-VIII-12).

En orden al parentesco de los demandantes, ambos hijos de la víctima, y las circunstancias que rodearon el hecho luctuoso, no cabe duda de su procedencia pues no se requiere un exceso de empatía para dar por cierto el menoscabo espiritual que produce el fallecimiento de un progenitor.

Ello así por cuanto la Casación bonaerense ha puesto de resalto que para la admisibilidad del daño moral, basta la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (L. 64.304, sent. del 23-VI-1999; Ac. 74.338, sent. del 31-X-2001; L. 78.959, sent. del 27-II-2002; Ac. 78.280, sent. del 18-VI-2003; C. 88.114, sent. 24-VIII-11, entre otros), incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral. Además, y siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infligirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 del CC), no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador (conf. Ac. 78.280, sent. del 18-VI-2003, C. 88.114, sent. 24-VIII-11).

De lo dicho aquí, no resulta irrazonable lo pedido por ambos actores por este concepto, esto es una suma total de quinientos mil pesos (\$500.000) proveniente del reclamo de **doscientos cincuenta mil para cada uno (\$250.000)**. Por lo tanto, en orden a las facultades del artículo 165 del CPCC, corresponde reconocer dichas sumas.

c. Daño psíquico.

Sobre este último rubro, primero ha de precisarse que no le asiste razón a la Fiscalía de Estado al sostener que se superpone con el anterior pues, la discusión doctrinaria en relación con que nuestro Código Civil sólo establece dos tipos de daños - material o patrimonial y moral o extrapatrimonial- (vid. Trigo Represas, F.A.-López Mesa, M.J.; *Tratado ...cit.* T.I, pp.457/458), se reduce a un problema clasificatorio teórico pero no como fundamento para denegar rubros (ídem, pp. 459 y 502/503); no obstante, más allá de ello, lo cierto es que en el caso los propios demandantes lo alegan de manera independiente respecto del moral al alegar afecciones de contornos patológicos. En este sentido, la Corte Federal sostiene que “para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso” (CSJN, *in re* “Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sent. del 29-VI-2004).

Vale recordar: “cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada, en la medida que asuma la condición de *permanente*” (CSJN, Fallos: 326:1299; *in re* “Camargo, Martina y otros c/ San Luis, Provincia de y otras s/ daños y perjuicios”, sent. del 21-V-2002; “Lema, Jorge

H. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”; “Mochi, Ermanno y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, ambas sentencias del 20-III-2003).

En tal sentido, de las pericias realizadas en ambos actores puede válidamente concluirse en que corresponde reconocer un derecho a ser indemnizados bajo este concepto, aunque con variantes pues si bien en el caso M. S. se determinó ciertas patologías, en el de H. G. no fue así pero se recomendó terapia psicológica por un año mínimo. Véase.

En efecto, respecto de éste (fs.85 y ss. cuaderno actora), se concluyó que no tenía daño psíquico, pero que presenta síntomas y manifestaciones originadas en el hecho de autos y que ameritarían que haga tratamiento como el señalado (fs.89). Señalan los peritos, con el fin de que se pueda aquí cuantificar, que dicho tratamiento debe ser de al menos un año con frecuencia semanal y con un costo de mercado de, en el medio en el que se desenvuelven los expertos, de doscientos pesos la consulta.

Por ello, y en tanto tal recomendación la hacen apuntocados exclusivamente en los hechos de autos resulta indudable la relación de causalidad de los gastos a afrontar como efecto de aquellos, corresponde reconocer por este concepto y para este coactor la suma de diez mil cuatrocientos veintiocho pesos (\$10.400), proveniente de doscientos pesos por 52 semanas que tiene el año (cuenta a la que se le quitaron los decimales por ser muy bajos).

Distinto es el caso de su hermana, la coactora M. S. (lo que resulta incluso para el lego en la materia algo lógico en orden a que fuera testigo presencial del traumático hecho), en el que concluyeron en que “presenta criterios de diagnóstico para duelo patológico estipuladas en los Códigos internacionales para el Diagnóstico de enfermedades mentales (DSM IV-TR y CIE 10-OMS) y es equiparable a la Reacción Vivencial Neurótica de tipo Depresiva Grado II del decreto 478/98 del Baremo Nacional Provisional, Ley 24.241, que corresponde a un grado de incapacidad parcial y permanente del 5 al 10% atribuible al hecho de autos” (sic, vid. fs.98 del cuad. actora). También resulta de utilidad citar un pasaje del estudio en cuestión donde refieren los profesionales que “hoy, a diez años del fallecimiento de su madre, se encuentra de3tenida en este proceso, sin haber arribado a la etapa final. Esto constituye un duelo patológico por lo prolongado del mismo (...). Es evidente que la misma se encuentra ente las que mencionamos como tercera etapa del duelo (ira con enojo, resentimiento, impotencia, y hostilidad frente a lo sucedido) y la etapa que sobreviene tras tomar conciencia de la nueva realidad, donde aparecen la pena y la tristeza (fs.97 vta).

A la par de tales determinaciones en relación con la patología, recomiendan también un tratamiento psicológico, con similares valores y periodicidad que al anterior, aunque estiman su duración entre uno y dos años. Así, teniendo en cuenta esto a los fines del cálculo, más la incapacidad determinada y la certeza de la lesión patológica de su psiquis, la suma reclamada no resulta excesiva (arg. art. 165 CPCC),

correspondiendo reconocer para la coactora M. S. H., la suma de cien mil pesos por este concepto (\$100.000)

Finalmente respecto del tercer hermano, O. N. S. R., también cabe reconocer este rubro que, vale destacar, es el único que puede considerarse por él reclamado en orden a sus presentaciones de fojas 74 y 76 del cuaderno de prueba actora.

Ello así por cuanto, de manera similar al caso de su hermana, determinaron que padece duelo patológico, el cual es equiparable a la "Reacción Vivencial Anormal Neurótica grado III del Baremo Nacional Previsional decreto 478/98, que corresponde a un grado de incapacidad parcial y permanente del 30% que es razonable vincular al hecho de autos" (fs.116 vta.); señalaron los expertos que se desprende del análisis un duelo patológico porque su prolongación en el tiempo, una evitación excesiva de los recuerdos de la pérdida, anestesia emocional, lo que se denomina duelo crónico o prolongado y el achatamiento afectivo subyacente, aislamiento social, dificultad o reticencia a mantener intereses, ello oculto en una rutina alternante del "deber hacer" y "el no hacer" propios de un duelo inhibido (vid. fs. 116 cuad. prueba).

Señalan un tratamiento psicológico de entre 12 y 18 meses de manera similar al de su hermana, en el tiempo, con una diferencia en el costo que determinan por sesión debido al tiempo transcurrido entre ambas pericias; finalmente, si bien no aventuran a pronosticar considerando que el duelo puede llegar a ir resolviéndose con el tiempo, hay casos en los que su prolongación es indefinida, valorando aquí como agravante la muerte violenta e inesperada de la madre, la falta desde entonces de la figura paterna y la representación que la misma tomó desde el luctuoso suceso, la falta de abordaje terapéutico adecuado y por supuesto la edad con que contaba.

Corrido el traslado de la pericia, se presenta Fiscalía de Estado oponiéndose sólo al grado de incapacidad asignado entendiendo que la patología sólo se corresponde con un 20% de incapacidad según el Baremo Nacional. Sin embargo la queja no es de recibo por cuanto del anexo al decreto 478/98 surge que a todas las neurosis (depresiva, obsesiva, angustia y fóbica) dentro de la "Reacción Vivencial Anormal Neurótica" con grado III, como asignado al demandante, se les establece un rango de entre el 30% y 40%.

En razón de ello y lo dispuesto por el artículo 165 del CPCC, ya que el actor no estima monto alguno cuando reclama por este daño en su incorporación ya citada, resulta razonable asignarle en concepto de reparación la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000).

4°) No obstante la conclusión a la que se arriba, procede desestimar la actualización monetaria solicitada por la actora respecto de las sumas adeudadas, ya que conforme lo tiene sentado el Superior Tribunal, la modificación introducida por la ley 25.561 a la ley 23.928 mantuvo la redacción del artículo 7° de ésta, y por ello en ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o

repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa (S.C.B.A., causas B. 49.193 bis, "Fabiano", res. 2-X-02; Ac. 88.502, "Latessa", sent. del 31-VIII-2005 y B. 64.606, "Di Benedetto", sent. del 3-IX-2008; "Rodríguez", cit.; entre muchas otras).

En el mismo sentido se expidió, el Máximo Tribunal Federal (C.S.J.N., in re "Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado provincia s/ acción de ejecución", sent. 7-III-2006 Fallos 329:385 y "Massolo, Alberto José c/Transporte del Tejar S.A.", M.913.XXXIX, sent. del 20-IV-2010).

5°) Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la pretensión indemnizatoria interpuesta por H. G. H., M. S. H. y O. N. S. R., condenando a O. O. S. y Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad), de manera concurrente al pago de la suma de doscientos sesenta mil cuatrocientos pesos (\$260.400) para el primero, la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) para la segunda y la de ciento cincuenta mil (\$150.000) al tercero (arts. 12 inc. 3, 77 inc. 1 y cc. CCA; 165, 375, 384 y cc. CPCC; 522, 1.068, 1.078, 1079, 1084, 1085, 1112, 1113 y cc del Código Civil, ley 340; 12, ley 13.201; 7, ley 26485; 1, 2 y cc. Convención de Belém do Pará).

A dichos importes habrán de adicionárseles los intereses devengados desde el hecho (2-XII-2004) y hasta su efectivo pago calculados a la tasa pasiva más alta, vigente en cada período de aplicación, que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a 30 días (conf. SCBA B. 62.488, "Ubertalli", sent. 18-V-2016; C.119.176, "Cabrera" y L. 118.587, "Trofe", ambas sent. del 15-VI-16; B. 60.456 "Calabro", sent. 7-IX-16; arts. 622 y 623, CC ley 340; 7 y 768, inc. "c", CCyC, ley 26994).

Asimismo, corresponde imponer las costas a los demandados por su objetiva calidad de vencidos (art. 51, inc. 1° CCA, texto según ley 14.437).

Por ello,

FALLO:

1) Hacer lugar a la demanda interpuesta por H. G. H., M. S. H. y O. N. S. R., contra O. O. S. y Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad), condenando a éstos, de manera concurrente, al pago de la suma de doscientos sesenta mil cuatrocientos pesos (\$260.400) para el primero, de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) para la segunda y, para el tercero, la de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) (arts. 12 inc. 3, 77 inc. 1 y cc. CCA; 165, 375, 384 y cc. CPCC; 522, 1.068, 1.078, 1079, 1084, 1085, 1112, 1113 y cc del Código Civil, ley 340; 12, ley 13.201; 7, ley 26485; 1, 2 y cc. Convención de Belém do Pará).

A dichos importes habrán de adicionárseles los intereses devengados desde el hecho (2-XII-2004) y hasta su efectivo pago calculados a la tasa pasiva más alta, vigente en cada período de aplicación, que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a 30 días (conf. SCBA B. 62.488, "Ubertalli", sent. 18-V-2016; C.119.176, "Cabrera" y L. 118.587, "Trofe", ambas sent. del 15-VI-16; B. 60.456 "Calabro", sent. 7-IX-16; arts. 622 y 623, CC ley 340; 7 y 768, inc. "c", CCyC, ley 26994).



2) Imponer las costas a la demandada en su objetiva calidad de vencida (art. 51, inc. 1° CCA, texto según ley 14.437).

3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, letrados y peritos, para el momento en que se apruebe la liquidación definitiva (art. 51 dec ley 8904/77).

Regístrese y notifíquese.

Registro N° .....

María Ventura Martínez

Juez

en lo Contencioso Administrativo n° 4

Dpto. Judicial La Plata

Res. 17/13 (R.A.) C.C.A.L.P.