

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-TERCERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 277CUIJ: 13-03989036-9((010303-54421))

M [REDACTED] Y [REDACTED] E [REDACTED] C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ DAÑOS Y
PERJUICIOS



En Mendoza, a los treinta y un días del mes de marzo de dos mil veintiuno, reunidos en la Sala de Acuerdos, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver los autos 54.421-252.125 caratulados “M [REDACTED], Y [REDACTED] E [REDACTED] c/ Provincia de Mendoza p/ daños y perjuicios” y su acumulado autos 54.427-301440 “M [REDACTED], M [REDACTED] G [REDACTED] y ots c/Provincia de Mendoza p/daños y perjuicios”, originarios del Tribunal de Gestión Judicial Asociada n° 3 de Mendoza, venidos a esta instancia en virtud de dos recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia única dictada en ambas causas.

Llegados los autos al Tribunal, se expresaron agravios, con respuesta de las respectivas contrapartes.

Llamados los autos para sentencia, quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. MÁRQUEZ LAMENÁ, COLOTTO y AMBROSINI.

En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del CPCCyT, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver.

PRIMERA CUESTIÓN:

¿Es justa la resolución apelada?

SEGUNDA CUESTIÓN:

Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. SEBASTIÁN MÁRQUEZ LAMENÁ DIJO:

Viene en apelación una sentencia condenatoria dictada contra la Provincia de Mendoza. El fallo hace lugar a las dos demandas que dieron origen a los procesos civiles acumulados, estableciendo distintas condenas por daños. Presentaré los argumentos de los recursos, para después describir los hechos del caso.

I. Causa "M■■■■, Y■■■■ E■■■■ c/ Provincia de Mendoza p/ daños y perjuicios"

El Gobierno de Mendoza apela en los siguientes términos:

La posición del Estado fue ignorada en la sentencia. El agresor, en el contexto de violencia familiar, hubiese cometido los homicidios con o sin el arma provista.

No puede exigírsele al Estado prever que cada persona que tiene una orden de prohibición de acercamiento pueda cometer un delito. La Policía de Mendoza no tiene personal suficiente para prevenir y controlar a las personas que tienen dictada en su contra una orden de tal estilo. Se requeriría, en cada caso, tres custodios, dado el relevo por turnos de 8 horas.

Cuando argumenta sobre la responsabilidad del Estado por el hecho de sus dependientes no se aplica el sentido común cuando se imputa negligencia.

En primera instancia se reclamó que no quedara fuera del análisis la conducta preventiva que debía esperarse de cada familiar con relación al conocimiento que normalmente debía tener como tal, lo que implica una asunción de riesgos. Se pregunta por qué al Estado le sería exigible tanta previsión y nada al que eligió su propia pareja. No debe perderse de vista ni el contexto (una sociedad volviéndose violenta) ni el foco particular (una familia disfuncional con un brote de violencia gigante).

Esposa, Ministerio de Seguridad, Poder Judicial, Juez de Familia, Legisladores, deberían hacer un mea culpa en este caso. La sentencia no abordó lo que pudiera haber a la Justicia de Familia, al no citar oportunamente al agresor, poniendo el énfasis en los protocolos incumplidos cuando no le sacaron el arma a O■■■■ luego de dictada la prohibición de acercamiento que violó.

El centro de la escena lo ocupa el matrimonio M■■■■-O■■■■. La causa del hecho no fue el arma provista, sino el nuevo amor de la señora M■■■■. Para el homicida, para la propia actora y para la familia de ésta, allí estaba la causa.

La misma señora M■■■■ dejó claro que no tiene buena relación con su familia, porque ellos creen que ella sabía lo que iba a pasar y se lo reprochan.

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-TERCERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Se trató de un problema matrimonial que se resolvió con venganza y violencia, pero es su estructura medular un problema entre quienes se eligieron como familia alguna vez.

La Provincia no comete delitos y por tanto no es lógico que responda por la decisión de O [REDACTED]. En todo caso, debe responder en algún porcentaje, si se entiende que se facilitó el homicidio por protocolos incumplidos y leyes y medidas insuficientes para detener la violencia. Pero la culpa de la señora M [REDACTED] resulta parcialmente liberatoria de responsabilidad.

En la sentencia penal se lee que la señora M [REDACTED] mantenía contacto con O [REDACTED], que se enviaban mensajes, que ella no evaluaba la situación con el riesgo y gravedad que tuvo.

La mujer decidió violar la prohibición de acercamiento que se había animado solicitar, cuando permitió a O [REDACTED] el cuidado de los chicos en la casa, después de tal medida. La actora facilitó una situación de proximidad y riesgo.

O [REDACTED], como dicen todos los peritos, estaba decidido a matar e iba a hacerlo. Si el arma facilitó el hecho, también lo hizo la señora M [REDACTED] cuando ignoró la prohibición de acercamiento por ella peticionada y asumió los riesgos de su indebida conducta.

La Provincia de Mendoza, que somos todos a la hora de pagar indemnizaciones, no tiene la culpa de una familia disfuncional. No debe responder por la culpa de la Sra. M [REDACTED].

El Estado no debe responder por la violencia de género que la señora sufrió en su intimidad. No hay título legal que permita atribuirle responsabilidad. De haber sufrido amenazas, la mujer -dada su capacitación policial y el conocimiento de su ex pareja- tenía un repertorio de recursos para evaluar posibles conductas y solicitar medidas extraordinarias.

La sentencia tiene por acreditado que el arma que utilizó O [REDACTED] para cometer el hecho fue su arma reglamentaria, provista por la Policía para el cumplimiento de sus funciones. También da cuenta de que las autoridades policiales tenían conocimiento -al menos ya desde el mes de agosto- de los hechos de violencia que habían sucedido. Analiza que existe constancia de que se incumplieron las reglas impuestas por la resolución 71/2001 de la

Inspección General de Seguridad, conocida como actuación en dependencias policiales y penitenciarias relacionadas con situaciones de violencia intrafamiliar. Tales omisiones son las que explicarían -según la jueza- que José O [REDACTED] aun tuviera portación del arma reglamentaria al momento de los hechos.

El apelante no discute estos errores que la sentencia señala. Tampoco niega el criterio que postula la obligación del Estado de responder por los daños causados por agentes policiales en franco de servicio, adoptado por la Corte Suprema desde la causa "Panizo".

Lo que se critica es que la jueza haya obviado el sentido común al restarle valor al enojo de la familia con la señora M [REDACTED]. Evidentemente todos tenían la opinión en cuanto a que debía respetar la prohibición de acercamiento que ella misma había solicitado.

Se agravia de que la sentencia haya entendido que el Estado pretendió trasladar a la mujer la carga de protegerse. Lo que el Estado planteó es que ella misma debía respetar y hacer respetar la prohibición de acercamiento que había solicitado. No lo hizo, con lo cual asumió riesgos derivados de su conducta.

Sabía que su marido era peligroso y por eso pidió que se prohibiera el acercamiento. Ella es policía como él. Por su experiencia laboral, sabía que existe la violencia familiar y que se cometen delitos con armas. Ella como persona calificada por ser policía estaba en condiciones de prevenir. Siendo una experta en seguridad, no haber advertido a los jefes que tenía en común con el homicida, indica no haber cumplido las previsiones legales con el estándar que indicaba el art. 902 del Código Civil.

La sentencia debe revocarse, estableciendo la asunción de riesgos de la señora M [REDACTED] y su culpa por haber incumplido la prohibición de acercamiento dictada por la Justicia de Familia. Solicita se le atribuya para la demandante un 30% de responsabilidad, aunque en el petitorio señala un 20 %.

II. Causa "M [REDACTED], M [REDACTED] G [REDACTED] y otros c/ Provincia de Mendoza p/ daños y perjuicios"

La parte actora funda su recurso de apelación en los siguientes términos:

El monto indemnizatorio, otorgado a la madre en concepto de daño moral por la pérdida del hijo, es insuficiente. No se ajusta a las circunstancias

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-TERCERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

de la causa, a la jurisprudencia ni a la realidad económica.

La jueza no ponderó que quizás una indemnización sustitutiva y compensatoria del inmenso dolor experimentado sería una suma de dinero que le permita tener la oportunidad de acceder a una vivienda propia y salir del escenario donde tuvo que presenciar cómo le arrebataron la vida a su hijo y a su madre.

Si cuantificó el daño moral de los actores mayores de edad por la pérdida de su madre en \$ 1.000.000 a cada uno, no resulta coherente valorar en \$ 1.500.000 la compensación del daño causado a una madre que experimentó ante sus ojos la muerte de su hijo. Como señala la jurisprudencia que cita, se trata del máximo daño posible.

Invoca distintas sentencias que contienen cuantificaciones de daño moral.

Todos los actores cuestionan la falta de consideración de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda con relación a las indemnizaciones fijadas en la sentencia.

Solicitan la actualización de todos los rubros admitidos.

III. Aclaración procesal

Comenzaré señalando que en este caso, que acumula dos causas civiles, el Gobierno de Mendoza apeló la sentencia recaída pero lo hizo en solo uno de los pleitos, el iniciado por la Sra. Y [REDACTED] M [REDACTED]. La sentencia en relación a la condena en los otros autos (M [REDACTED], M [REDACTED] G [REDACTED] y otros) está consentida por el Estado, en tanto que el Gobierno no presentó recurso y Fiscalía de Estado, que sí lo hizo, luego lo desistió.

En definitiva, en lo relativo a la cuestión de la responsabilidad, lo decidido en primera instancia solo podría variar en el primero de los procesos enunciado.

IV. La sentencia civil de primera instancia. Fijación de hechos.

Resumiré los hechos base de estos pleitos, tal como quedaron señalados en la sentencia y no han sido motivo de cuestionamiento. Aclaro que los hechos referidos se basan en una sentencia condenatoria penal en los autos 98.930/14 caratulados "Fiscal c / O [REDACTED] A [REDACTED], J [REDACTED] M [REDACTED] p/ homicidio

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-TERCERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

bien lo desarrolla la Sra. Jueza de primera instancia, en el caso “Panizo”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió que el Estado responde por los hechos cometidos por sus agentes en ejercicio de sus funciones. Ello es así aunque el agente de policía, autor del homicidio culposo por cuyo resarcimiento se acciona, no se encontrase cumpliendo servicios al tiempo de producirse el hecho, pues el acto imputado solo aparece como posible en la medida en que derivó de las exigencias propias del cargo, si se advierte que el arma utilizada había sido provista por la repartición en que el autor revistaba y que debía portarla permanentemente (“Panizo, Manuel Nicolás c/ Provincia de Buenos Aires”, año 1978, Fallos 300:639).

La circunstancia de que al momento de cometer el hecho el agente no estuviera en cumplimiento de sus funciones no resulta suficiente para excluir la responsabilidad del Estado ya que basta que la función desempeñada haya dado ocasión para cometer el acto dañoso para que surja dicha responsabilidad, pues es obvio que el hecho no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión (CSJN, “Cossio, Susana Inés c/ Policía Federal y otro”, 24/noviembre/2004, Fallos 327:5295, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

El extenso memorial presentado por el Gobierno para sostener su apelación resulta algo intrincado, más allá de que denota una abierta falta de perspectiva de género. Recuerdo que la Provincia de Mendoza, por ley local 9.196, ha adherido a la Ley Nacional 27.499, conocida como “Ley Micaela”, imponiendo “*la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres, para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Provincia de Mendoza*”.

Califico a la fundamentación del recurso como intrincada, porque no solo entremezcla circunstancias propias del factor de atribución y de la relación de causalidad, sino por que trae cuestiones novedosas que, por ser tales, no son factibles de ser propuestas en alzada.

Debe recordarse que la apelación no supone una reedición del juicio habido, sino que constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución recurrida, el acierto o el error con el que fueron valorados los actos desarrollados durante la primera instancia (ver: Palacio,

Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Tomo V, 2º edición actualizada, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2001, p. 73). En esta segunda instancia se revisa el decisorio recurrido, no se renueva el debate. Es decir, se realiza una actividad indirecta y mediata sobre el mismo material trabajado en la instancia precedente (Prieto Castro, Leonardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Madrid, Reus, 1950, p. 587; Morón Palomino, Manuel, *Derecho Procesal Civil (Cuestiones fundamentales)*, Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 359).

Una Cámara de Apelaciones no puede fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia, justamente porque la segunda instancia no importa una reedición del juicio. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación así lo destaca en su art. 277. En el Código de Mendoza no tenemos norma semejante, pero cabe observar la misma regla.

La Corte Federal sigue tal estándar y ha declarado que, cuando el art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que la alzada "no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia", tal limitación veda la introducción de pretensiones o defensas ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia original (caso "Saliot, Jean Francoise Raymond c/ Mase, Susana s/ nulidad de matrimonio – ordinario", 15/mayo/2001, Fallos: 324:1590).

La culpa que enrostra el Gobierno a la Sra. Y■■■■ M■■■■ (haber permitido que su ex pareja ingresara al domicilio en violación de una propia medida de protección por ella solicitada) no está planteada en el escrito de contestación de demanda ni en la ampliación de la misma (ver fs. 27/30 y 32/34 de los autos 252.125). En los escritos iniciales hay una vaga alusión a asunciones de riesgo, no directamente atribuidas a Y■■■■ M■■■■ por haber permitido un acercamiento de su ex pareja luego de obtenida la orden de prohibición de acercamiento dictada por la Justicia de Familia, sino a todos los componentes de la familia damnificada, porque, conociendo las amenazas proferidas por el agresor con anterioridad, no realizaron todos los trámites y comunicaciones, judiciales y policiales, acordes a la situación de violencia que conocían.

Estamos frente a una alegación que, además de revictimizar a quienes ya han sufrido enormemente (incluso, se endilga culpa a la Sra. G■■■■ F■■■■, ex suegra del homicida y asesinada por éste), desenfoca el punto relativo a la responsabilidad estatal.

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-TERCERA PODER JUDICIAL MENDOZA

Claro que el Estado no responde por todo delito que se cometa en su territorio. Como regla, no es razonable asignar al deber genérico de defender -contra las vías de hecho- la vida, la libertad y la propiedad de las personas, un alcance de tal amplitud en orden a la responsabilidad del Estado por la prevención de los delitos, que lleve a la absurda consecuencia de convertirlo en responsable de las consecuencias dañosas de cualquier delito, extraño a su intervención directa y competencia (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 330:4113, 312:2138 y 313:1636).

Aquí no se ha juzgado tampoco la responsabilidad del Estado por falta de servicio, imputándole no haber prevenido una agresión en contexto de violencia de género (sobre esto, véase: Medina Graciela, “La responsabilidad del Estado por femicidio”, Revista de Derecho de Daños, Tomo 2018-1, Responsabilidad del Estado-I, RC D 1182/2018).

La Provincia de Mendoza ha sido condenada a indemnizar a los demandantes sobre la base de la doctrina judicial generada por la Corte Federal, que responsabiliza al Estado por los actos ilícitos cometidos por su personal de seguridad y, en especial, cuando el daño es provocado con el arma de fuego que oficialmente se les provee.

En el caso “Scamarcia”, la Corte Nacional expuso que si los agentes policiales están obligados a actuar en cualquier momento a fin de prevenir la comisión de delitos y, en consecuencia, a portar el arma, resulta lógico admitir que los perjuicios que de ello deriven sean soportados por la comunidad y no sólo por los damnificados. Si la protección pública genera riesgos, lo más justo es que esos riesgos sean soportados por quienes se benefician con ella (“Scamarcia, Mabel y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios”, 12/septiembre/1995, Fallos 318:1715). Ese sólido argumento también es destacado por la Sra. Jueza en su decisorio.

En el precedente “Cossio”, ya citado, la Corte revocó una sentencia de la Cámara de Apelaciones de La Plata que había desestimado la demanda. La Cámara había decidido que el Estado no debe responder por el hecho de uno de sus agentes, mientras se encontraba franco de servicio y sin desempeñar tarea específica vinculada con la función policial, mediante el uso del arma entregada por la repartición. Consideraron los jueces que no cabe atribuir responsabilidad alguna al Estado, toda vez que el homicidio obedeció a

razones subjetivas del autor y fuera del ejercicio del cargo.

El dictamen de Procuración, a donde la Corte remitió, recordó el criterio que se señaló en “Scamarcia”. Agregó 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 cuanto a la “asunción de riesgos” invocada por el Gobierno de Mendoza en su expresión de agravios, además de todas las objeciones que le caben desde la más elemental visión de género y la ya expuesta improponibilidad por lo novedoso en esta instancia, resulta ser un argumento fútil desde el enfoque de la responsabilidad civil.

Establece hoy el Código Civil y Comercial: “Asunción de riesgos. La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal” (art. 1.719). Cito la norma, no porque estuviese vigente al tiempo de los hechos, sino por una razón conceptual.

El planteo carece de relevancia causal. El doble homicidio no se produjo porque la Sra. Y■■■■ M■■■■ haya permitido el acercamiento del homicida, sino porque éste disparó contra su suegra y el niño que era su sobrino político. Pretender convertir a la mujer, víctima en un claro contexto de violencia de género que fue exhaustivamente tratado en la sentencia penal condenatoria que tenemos a la vista, en corresponsable de lo acontecido, constituye un despropósito conceptual, legalmente inaceptable a la luz de las disposiciones de la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, de la Convención de Belem do Pará aprobada por ley 24.632 y de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-TERCERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

La sentencia penal transcribe la declaración del imputado O [REDACTED]. Según la versión del hoy condenado, todo se desenlaza cuando ve a Y [REDACTED] M [REDACTED], en el Hospital Italiano, abrazada con otro hombre, también policía: *“la veo abrazada de este policía, lo conocía de vista porque era compañero de ella, y en ese momento me vuelvo loco y le digo que se venga conmigo y me dice que no. Agarro el auto y me voy a donde yo vivía a buscar el arma reglamentaria y volví al Hospital Italiano para buscarlos y no sé si matarlos, hacerles algo. No los encontré y empecé a andar por esa zona de Villanueva y Guaymallén. Hablo con un amigo y le digo que se me había acabado el mundo y que no sabía que iba a hacer y que no sabía dónde estaba. Luego me encuentro en lo de mi suegra, oigo disparos, veo cuerpos tirados y salgo corriendo y termino en un barrio...”*. En relación con el arma, dijo que “el arma que yo portaba cargaba 12 balas”.

De la sentencia penal condenatoria resulta, con la eficacia que ello conlleva en este proceso civil (art. 1.776, Código Civil y Comercial), que *“quedó probado, más allá de toda duda razonable, que existieron amenazas previas por parte de O [REDACTED] a Y [REDACTED] Mo [REDACTED] de matar a su madre G [REDACTED] F [REDACTED] y a su sobrino BM, así como otros hechos de violencia. También que la pareja estaba separada desde junio de 2014, pero que O [REDACTED] pretendía continuar la relación y Y [REDACTED] M [REDACTED] no. También que ella comenzó a emprender una relación con L [REDACTED] M [REDACTED] y que O [REDACTED] conocía esta relación al menos desde fines de julio. Si bien O [REDACTED] conocía que Y [REDACTED] M [REDACTED] estaba comenzando otra relación y que el hombre con el que salía era L [REDACTED] M [REDACTED] el encuentro en el Hospital Italiano el día 21 de setiembre resultó ser la causa inmediata de que O [REDACTED] decidiera llevar a cabo las amenazas proferidas oportunamente. Por ello, con su arma reglamentaria se dirigió a la casa de la familia M [REDACTED] conduciendo su automóvil, mientras realizaba varios llamados telefónicos: uno de esos llamados fue para decirle a Y [REDACTED] M [REDACTED] que lo esperara en la casa de la familia de O [REDACTED] donde estaban los niños. Mientras realizaba esa maniobra distractiva condujo hasta la casa donde vivía la familia M [REDACTED] y, con su arma reglamentaria, realizó varios disparos contra la madre de Y [REDACTED] G [REDACTED] F [REDACTED] de 44 años, y contra el sobrino de aquella, BM de 7 años, impactando tres disparos en el cuerpo de la mujer y cuatro en el del niño, que causaron sus muertes”*.

Y prosigue estableciendo: *“Del relato de los testigos y de la prueba instrumental surge que al momento de la ejecución de los disparos hubo cuatro instantes sucesivos: 1) Cuando C ■■■ M ■■■ ve venir a O ■■■ con el arma en la mano y cierran la puerta de la casa, 2) Cuando oyen disparos, con la puerta cerrada, fuera de la casa, encontrándose B jugando con la bicicleta en la calle: fue en ese momento cuando O ■■■ disparó contra el niño, 3) Cuando G ■■■ F ■■■ abre la puerta y, desesperada y a riesgo de su propia vida, sale de la casa corriendo en dirección al cuerpo del niño que ya estaba en el suelo: allí O ■■■ dispara contra la madre de Y ■■■, 4) Cuando G ■■■ M ■■■ toma su arma, dispara contra O ■■■ y corre tras él”*.

“Luego de esto, O ■■■ huyó del lugar y llamó a Y ■■■ M ■■■ para informarle que había matado a su madre y a su sobrino, cumpliendo así la amenaza realizada tiempo atrás”.

Otro dato por demás relevante es que la sentencia penal caracterizó al delito como “homicidio transversal”, prevista en el inciso 12 del art. 80 del Código Penal. Es decir, un homicidio calificado que prevé pena de reclusión o prisión perpetua: “al que matare”... “con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°”. El inciso 1° hace referencia al “su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia”.

La contundencia de lo juzgado se lee en otro tramo del razonamiento de la Cámara en lo Criminal: “El Hilo de Ariadna que nos guía hacia la responsabilidad por el hecho de O ■■■ tiene como eje la ira y el deseo de venganza. Éste se fue anunciando por medio de amenazas de matar a su madre y a su sobrino que tuvieron lugar tiempo atrás (según los testimonios ya considerados), así como de sucesivos y crecientes hechos de violencia, y que se consumó el día 21 de setiembre, cuando al observar su ex pareja con otro hombre, resolvió llevar a cabo su amenaza, tomando su arma reglamentaria, conduciendo su automóvil, pidiendo a Y ■■■ M ■■■ de forma distractiva que se quedara con los niños, y ejecutando las dos muertes, para, como fin de este iter delictivo, llamar por teléfono a Y ■■■ y, como consumación de deseo de venganza, causar un inmenso sufrimiento y desesperación al decirle que había

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-TERCERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

matado a su madre y su sobrino”.

Culpar a la Sra. Y■■■■■ M■■■■■ por la atrocidad que cometió su ex pareja en contra de sus familiares es penoso, injusto, deshumanizado y, como si no fuese suficiente, jurídicamente incapaz de alterar el resultado al que la sentencia recurrida arribara.

Las mujeres tienen reconocidos, específica y categóricamente, el derecho a vivir una vida sin violencia y sin discriminaciones, a que se respete su dignidad, a la igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres y a un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización (art. 3, ley 26.485). El ejercicio de la defensa en juicio tiene sus límites.

A lo ya analizado en cuanto al encuadre de la responsabilidad estatal emergente de las elaboraciones de la jurisprudencia de la Corte Suprema que ya he ponderado, cabe agregar la falta de servicio cristalizada en el fracaso el sistema de prevención, cometida por la fuerza de seguridad al incumplir con la Resolución 71/2001. La Sra. Jueza lo razona así, al igual que lo hiciese la Cámara Penal, cuando expresa: *“lo que explica que O■■■■■ aún tuviera portación de arma reglamentaria al momento de los hechos a pesar de que las autoridades policiales ya tenían en el mes de agosto registro de las amenazas y hechos de violencia ocurridos hasta este momento”*.

Resalto que tal argumento contenido en el fallo no es cuestionado por el Estado en su apelación, por lo que se halla firme. Aquí estamos frente a otra arista de la responsabilidad estatal por falta de servicio.

El fallo de la Primera Cámara en lo Criminal analiza que: “las autoridades policiales tenían conocimiento al menos ya en el mes de agosto de los hechos de violencia que habían sucedido. Así, .. se observa Nota Nro. 661/14 de fecha 11 de agosto de 2014, firmada por Subcomisario R■■■■■ G■■■■■ y Suboficial Ppal S■■■■■ remitida al Sr. Jefe de Policía Departamental Guaymallén Este, en la que se solicita un cambio de destino en sus funciones como Oficial Ayudante para Y■■■■■ M■■■■■, donde se deja constancia del conocimiento que habían tomado sus superiores en la Policía de la Provincia de Mendoza tanto de la denuncia por Amenazas que realizó

Y■■■■ M■■■■ contra J■■■ O■■■■ así como de un altercado posterior en el inmueble que tenían en común y en la que intervino otro efectivo compañero de la oficial en C■■■■ S■■■■. Lo propio surge de la declaración testimonial de R■■■■ H■■■■ G■■■■ G■■■■ Asimismo... se encuentra la Nota 1540/14 de fecha 7 de agosto por la cual el Comisario Inspector Trepicchio (Jefe de Policía Departamental de Guaymallén Este) pone en conocimiento del Titular de la Sucomisaria Ceresoli la existencia del expediente por Amenazas en perjuicio de Y■■■■ M■■■■, adjuntando Nota 391/14 de fecha 4 de agosto de 2014 que le fuera remitida por el Lic. N■■■■ de B■■■■ informando la existencia de la denuncia por Amenazas... se encuentra copia de un Acta realizada por el Oficial Auxiliar D■■■■ M■■■■, firmada por J■■■ O■■■■ de fecha 21 de julio de 2014 a las 22 horas, donde consta que O■■■■ se retira del domicilio que compartía con Y■■■■ M■■■■ y sus hijos, porque ‘su señora esposa le ha manifestado en forma verbal que estaría saliendo con otra persona (...) retirándose el Sr. O■■■■ con un pequeño bolso con efectos personales’.

Otras pruebas analiza nuestra homóloga Penal: el Expediente Administrativo de la Inspección General de Seguridad que tiene como Asunto “Investiga situación ocurrida con el Auxiliar PP J■■■ M■■■■ O■■■■ y con la Of. Ayte. PP Y■■■■ E■■■■ M■■■ F■■■■”. Expediente Administrativo que tiene como Asunto “UID Capital E/Preventivo Nota Nro. 391/14 Expte P 78071/14 Amenazas, Involucrado: Auxiliar PP J■■■ M■■■■ O■■■■ A■■■■ (1685 D 2014 00107 Inspección General de Seguridad E02).

Por mi parte, aunque ya invocado en la demanda que diera inicio a los autos 301.440, agrego que –pocos días después de los homicidios base de estos procesos- la Inspección General de Seguridad dictó la Resolución N° 380/2014, por la que modificó aquella Resolución del año 2.001. En sus considerandos se lee que “a los efectos de agilizar los mecanismos preventivos de actuación de las Áreas del Ministerio de Seguridad y Ministerio de Gobierno que intervienen, en los casos o circunstancias de que funcionarios policiales o penitenciarios se encuentren comprendidos dentro de lo dispuesto en la Resolución N° 71-2001...este Directorio de I.G.S., de común acuerdo(,) entiende la necesidad de ampliar el contenido de la resolución mencionada, incorporando a su parte resolutive la obligatoriedad de la retención preventiva

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-TERCERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

del armamento provisto por parte del titular o jefe inmediato superior de la dependencia o área, en que presten servicio los funcionarios involucrados en las situaciones expuestas en los considerandos de la Resolución N° 71-2001” (ver: B.O. 02/12/2014).

La responsabilidad del Estado por falta de servicio ha sido una doctrina que se elaboró por la jurisprudencia de la Corte Federal con apoyo normativo en el art. 1112 del Código Civil, vigente al tiempo de los hechos. Tal imputación de responsabilidad exige una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad estatal, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (ver, entre muchos: Fallos: 343:184, 321:1124 y 330:563).

Existe una conexión directa entre el accionar estatal y el desenlace luctuoso: conocer el contexto de violencia familiar y de género y no retirarle el arma reglamentaria que portaba el agente público, ni dar siquiera intervención a Sanidad Policial, como era lo previsto reglamentariamente. Es decir, hubo alertas serias y graves, sin activación de un obrar idóneo en consecuencia de toda una estructura estatal encargada de la seguridad pública.

Con todo lo analizado, me decido por desestimar el recurso presentado en los autos 54.421.

VI. Las cuantificaciones resarcitorias en la causa “M[REDACTED], M[REDACTED] G[REDACTED] y otros”.

En este proceso lo único que se cuestiona por la parte actora son las magnitudes indemnizatorias.

Adelanto que no considero viable el recurso.

En la sentencia se cuantificó la indemnización por el daño moral en \$ 1.500.000 en favor de la madre del niño B., a valores de diciembre de 2.019, fecha de la decisión. En la ampliación de demanda (abril de 2.017), que es donde se explicitaron numéricamente cada uno de los rubros reclamados, se peticionó la cantidad de \$ 400.000.

La Sra. Jueza, invocando como antecedente un caso fallado en el año 2.019 por la Justicia Nacional, fijó en un millón de pesos el resarcimiento por el daño extrapatrimonial causado a cada una de las tres hijas (Sra. Y[REDACTED],

M■■ G■■ y C■■) por la muerte de la madre (G■■ F■■). También se asignó la misma suma resarcitoria, por el mismo concepto, al Sr. D■■ M■■, quien era el esposo de la Sra. F■■. Solo los tres últimos han cuestionado la cuantificación, la que aclaro, fue practicada a la fecha de sentencia de primera instancia (10/12/2019). La queja es por falta de actualización, basada en la depreciación monetaria.

En la ampliación de demanda, recordemos presentada en abril de 2.017, cada una de las dos hijas (C■■ y M■■ G■■) peticionó la suma de \$ 200.000. El viudo, la cantidad de \$ 300.000.

Si tomamos cualquiera de esas sumas reclamadas y le aplicáramos el interés con la Tasa Banco Nación Libre 72 meses nos daría, como resultado, una suma menor que la señalada en la sentencia apelada, por lo que no es admisible el planteo de que la magistrada no tuvo en cuenta la depreciación monetaria.

Nótese que la tasa de interés que menciono es de las más altas, superadora de la tasa de inflación en los periodos considerados. Además, véase que a las cifras cuantificadas por la Sra. Jueza cabe adicionarle los intereses moratorios señalados en su fallo desde la fecha de los hechos, lo que termina de deslucir la queja de los accionantes.

Por ejemplo, \$ 400.000 con más los intereses a la mencionada tasa desde el día de los hechos al día de sentencia (142,24%) hubiesen dado una suma de \$ 968.974, menos de dos tercios de lo que nominalmente la sentencia ha reconocido.

Debo recordar que la demanda constituye una petición encaminada a lograr la iniciación de un proceso, a cuyo efecto quien la formula ejerce y agota el derecho de acción que le compete (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, 2º edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 278).

Los Códigos Procesales imponen a la parte actora expresar en su escrito inicial “*la designación precisa de lo que se demanda, con indicación del valor de lo reclamado o su apreciación, si se tratare de bienes*” (art. 165, CPC; art. 156, CPCCyT). Es justamente a los efectos de que la pretensión pueda ser individualizada, identificada, delimitada. La ley procesal no admite las peticiones implícitas o genéricas (ver: Highton, Elena - Areán, Beatriz, *Código*

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-TERCERA PODER JUDICIAL MENDOZA

Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo 6, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, p. 284.).

Se requiere la exacta determinación cualitativa y cuantitativa del objeto de la pretensión. La exigencia de precisar el monto reclamado se relaciona con el principio de congruencia, el que tiene su fundamento en el art. 18 de la Constitución Nacional. Cuando el actor, como en el caso, hace la reserva de que la cuantía final del reclamo se condiciona al resultado de las pruebas producidas, se atenúa dicha exigencia pero supeditado a la prueba que se produzca (Palacio, *op. cit.*, p. 286-288).

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contiene una precisión que no tenemos en el Código Procesal de Mendoza. Al establecer los requisitos de la demanda, dice así: *“La demanda deberá precisar el monto reclamado, salvo cuando al actor no le fuere posible determinarlo al promoverla, por las circunstancias del caso, o porque la estimación dependiera de elementos aún no definitivamente fijados y la promoción de la demanda fuese imprescindible para evitar la prescripción de la acción. En estos supuestos, no procederá la excepción de defecto legal”* (art. 330).

Dicha norma responde a un cambio operado en la jurisprudencia de la Corte Federal hace varias décadas. En el caso “Pribluda de Hurevich” (año 1.966, Fallos 266:223) proclamó: *“Cuando el daño no puede determinarse en sus justos alcances sino después de producida la prueba, es razonable que el actor deje supeditado el monto de su reclamo al resultado de aquélla, formulando la correspondiente reserva. Si los jueces, en tales casos, acuerdan más de lo pedido en la demanda, no hay agravio constitucional”*. Agregó también otro razonamiento que aplica al caso y es fruto de uno de nuestros conocidos males: la inflación. Precisó: *“No es violatoria de las garantías de la propiedad y de la defensa en juicio la sentencia que tiene en cuenta los valores vigentes al tiempo de dictarse el fallo”*.

Ahora bien, el monto reclamado en un proceso de daños, por más que sea sujetado a lo que en más o en menos resulte de la prueba y del criterio del juzgador, no es un requisito meramente formal. Una demanda por daños no puede ser una demanda en blanco. El actor debe indicar a cuánto asciende su reclamación. De lo contrario, deberíamos asumir que este tipo de pleitos son procesos sin monto.

Vinculado a esta cuestión, es aguda la observación del juez Rosenkrantz en un caso fallado a fines de 2.019, en donde expresó: *“no puede elevarse el monto de la liquidación por encima de lo requerido por el hecho de que la actora no ha indicado, ni en la demanda ni durante el desarrollo del proceso, que existiesen obstáculos que le impidieran conocer el monto definitivo de los daños reclamados al momento en que efectuó la liquidación de los mismos. En estas condiciones, el principio de congruencia exige que la sentencia definitiva se mantenga dentro de los límites cuantitativos y cualitativos fijados por la propia actora en el objeto de su pretensión”* (caso “Bergerot, Ana María c/ Salta, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, 12/diciembre/2019, Fallos 342:2198 y sus citas).

Una demanda debe estar formulada de modo tal que la parte accionada esté en condiciones de allanarse. En este pleito, la actora solo sujetó la determinación del quantum final al porcentual de incapacidad que resulte de la prueba. Es tal porcentaje el que permite cierta elasticidad, pero a la vez condiciona la flexibilidad de la cuantía del resarcimiento que el juez pueda reconocer.

En definitiva, en virtud de todo lo hasta aquí desarrollado, me inclino por estimar parcialmente el recurso de la aseguradora y admitir el de la demandante. Este es mi voto.

Los Dres. Claudia Ambrosini y Gustavo Colotto adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. SEBASTIÁN MÁRQUEZ LAMENÁ DIJO:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas por principio de la derrota (art. 36-I, del CPCCT). La base regulatoria para el primero de los recursos analizados es de \$ 208.640. En cuanto al segundo recurso, como no tiene una suma concreta implicada, propongo regular los emolumentos profesionales conforme el art. 10 de la ley 9.131, pero ajustando los mismos conforme las facultades previstas en el art. 1.255 del Código Civil y Comercial, dado que el mínimo de 3 JUS que la norma arancelaria prevé resulta desproporcionado para la efectiva materia del recurso y labor cumplida: una falta de consideración de la desvalorización monetaria que no fue tal.

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-TERCERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Así voto.

A la misma cuestión, por sus fundamentos, los Dres. Claudia Ambrosini y Gustavo Colotto adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 31 de mayo de 2.021.

Y VISTO:

El acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

1º) Rechazar, con costas, el recurso de apelación presentado por el Gobierno de Mendoza en los autos 54.521-252.125 caratulados "M [REDACTED] Y [REDACTED] E [REDACTED] c/ Provincia de Mendoza p/ daños y perjuicios".

2º) Desestimar, con costas, el recurso de apelación interpuesto por los actores en la causa 54.427-301.440 intitulada "M [REDACTED], Y [REDACTED] E [REDACTED] c/ Provincia de Mendoza p/ daños y perjuicios".

3º) Regular los honorarios de alzada por el recurso tramitado en autos 54.421 del siguiente modo: a los Dres. G [REDACTED] T [REDACTED] en la suma de pesos seis mil doscientos cincuenta y nueve con 20 (\$ 6.259,20) y S [REDACTED] P [REDACTED] en la suma de pesos veinte mil ochocientos sesenta y cuatro (\$ 20.864), sin perjuicio de complementarios e IVA de corresponder (arts. 3, 15 y 31, ley 9.131). Aclárese que se omite regulación a los letrados del Estado por resultar éste condenado en costas (art. 1, ley 5.394).

4º) Regular los honorarios de alzada por el recurso tramitado en autos 54.427 del siguiente modo: a los Dres. M [REDACTED] D [REDACTED] A [REDACTED] en la suma de pesos diez mil (\$ 10.000), F [REDACTED] B [REDACTED] L [REDACTED] en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000) y M [REDACTED] M [REDACTED] M [REDACTED] en la suma de pesos diez mil quinientos (arts. 3, 10, 15 y 31, ley 9.131 y 1.255 del Código Civil y Comercial).

NOTIFÍQUESE Y BAJEN.

sml

DRA. CLAUDIA ALICIA AMBROSINI
ROCCUZZO
Jueza de Cámara

DR.GUSTAVO ALEJANDRO COLOTTO
Juez de Cámara

DR.SEBASTIAN MÁRQUEZ LAMENÁ
Juez de Cámara

Ante mí,

DRA. ALEJANDRA LORENA IACOBUCCI
AZCARATE
Secretaria