

SENTENCIA NUMERO: 18.

En la ciudad de Córdoba, a los veintitrés días del mes de marzo de dos mil veintitrés, de conformidad a lo dispuesto por el Acuerdo número un mil seiscientos veintinueve (1629) Serie “A” del seis (06) de junio del año dos mil veinte (punto 8 del Resuelvo) dictado por el Tribunal Superior de Justicia, los Señores Vocales de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de esta Ciudad, proceden a dictar sentencia en los autos caratulados **“S., D. M. Y OTROS C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA - ORDINARIO - TRAM. ORAL” - (EXPTE. N° XXX)**, venidos a este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación deducido por la parte demandada, en contra de la Sentencia N° xxx del día 31/10/2022, dictada por la Sra. Juez de Primera Instancia y 15° Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, por la cual se dispusiera: “Resuelvo: 1°) Hacer lugar a la demanda interpuesta por los actores en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba. En consecuencia condenarlo al Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba a pagar una vez firme la sentencia, en el plazo del art. 806 del CPCC y bajo apercibimiento de ley, la suma de pesos de pesos dos millones novecientos setenta y un mil ochocientos veintidós con siete ctvos. (\$2.971.822,07) al Sr. S. D. M., la suma de pesos dos millones treinta y cuatro mil ochocientos treinta y tres con veintidós ctvos. (\$2.034.833,22) a la Sra. U. C. V. y la suma de pesos tres millones doscientos cuarenta y tres mil setecientos cuarenta y cuatro con setenta y cuatro ctvos. (\$3.243.744,74) al menor T. G. E. V., con más intereses conforme el Considerando respectivo. 2°) Imponer las costas al demandado, Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba. 3°) Regular los honorarios de los Dres. M. L., S. D. D. V., S. W. P. N. y A. R. A. en conjunto y proporción de ley en la suma de pesos tres millones novecientos cuarenta y siete mil doscientos sesenta y seis con ochenta y dos ctvos. (\$3.947.266,82) con más la suma de pesos catorce mil novecientos veintidós con veintisiete ctvos (\$14.922,27) previstos en el art. 104 inc.5to del CA. Regular los honorarios de los peritos oficiales psiquiatra F. E. J. y psicóloga P. G. en la suma de pesos noventa y nueve mil cuatrocientos ochenta y uno con ochenta ctvos (\$99.481,80) para cada uno de ellos. No regular en esta oportunidad honorarios a los Dres. L. G. D. L., G. S., S. M. y F., M. atento lo dispuesto por el art. 26 del CA interpretado en sentido contrario. 4°) Todos los estipendios profesionales regulados devengarán, desde la fecha

de su regulación y hasta la del efectivo pago, el interés que resulte de aplicar la tasa pasiva que publica el BCRA incrementada en el 2% nominal mensual. Asimismo se adicionará el 21% de IVA, si al momento de la percepción, los profesionales acreditan ser responsables inscriptos. Protocolícese, hágase saber y dese copia.”-.

Este Tribunal, en presencia de la Actuaría, se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1. ¿Resulta procedente el recurso de apelación incoado por la parte demandada?

2. ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?

Efectuado el sorteo de ley, la emisión de los votos resulta en el siguiente orden: 1º) Dra. Silvana María Chiapero, 2º) Dra. Delia Inés Rita Carta de Cara y 3º) Dr. Fernando Martín Flores.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARIA CHIAPERO DIJO:

1. Contra la Sentencia N° xxx dictada con fecha 31/10/2022 por la Sra. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia y 15º Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, interpuso recurso de apelación la demandada, siendo concedido por la a quo (2/11/2022).

Radicados los autos en esta Sede, la recurrente expresa agravios (13/12/2022), los que son contestados por la actora (21/12/2022) y la Asesora interviniente (3/2/2023). Dictado y firme el proveído de autos, queda la causa en estado de estudio y resolución.

2. Promovida acción ordinaria de daños y perjuicios tendiente a obtener el resarcimiento de los sufridos por los padres y el hijo menor de edad de la mujer fallecida con fecha 7/7/2019 cuando al salir a la vereda de su casa fue sorprendida por su ex pareja y padre de su hijo quien le disparó con un arma de fuego, la magistrada de la anterior instancia resuelve condenar a la Provincia de Córdoba por haber incurrido en omisión dirimente en el resultado dañoso (muerte de la hija y madre respectivamente de los actora). Para así decidir se le achaca al Estado Provincial el quehacer omisivo de sus operadores judiciales y policiales en sus deberes de acción y prevención para erradicar la violencia de género, en razón del incumplimiento—precedido de numerosas denuncias y pedidos de auxilio previos de la víctima como asimismo de la situación de alto riesgo y peligrosidad en la que se encontraba— de efectivizar la medida de consigna policial que había sido ordenada con carácter urgente dos días antes de la consumación del hecho que culminó con la vida de G. S.

3. Agravios

Se queja la demandada de lo resuelto con relación al nexo de causalidad y a la atribución de responsabilidad a su parte (séptimo considerando). Dice que la condena descansa sobre un aserto arbitrario y carente de fundamento ya que la falta de servicio no constituyó una causa del hecho, sino que pudo ser una simple condición –facilitadora de la ocasión- pero no la verdadera causa jurídica y material dado que no es capaz por sí misma de evitar el daño.

Afirma que “... *el Estado se ve legalmente impedido de adoptar las medidas que hubieran garantizado un resultado distinto del acaecido; puesto debiera haber recurrido (en la visión del polo actor) a medidas que hubieran infringido garantías de resguardo constitucional*”.

Repara en que, aun acreditado que la Policía de la Provincia incumplió la medida de establecer una consigna o guardia en el domicilio de la víctima, la atribución de su responsabilidad frente al resultado dependía de que la actora probara que el agresor solo podía darle muerte en su domicilio y no en otro lugar, dado que tiene que existir una adecuada relación de causalidad entre la supuesta omisión y el daño. Sostiene que las alegaciones de su parte requerían de una evaluación concreta de relevancia y su efectiva ponderación frente al daño teniendo en cuenta la confesión judicial de la contraria en la pieza inaugural. Luego de transcribir fragmentos de la demanda, señala que la parte actora reconoce allí que la actividad estatal -frente al accionar del agresor- fue profusa y diligente de acuerdo al plexo normativo que rige su accionar (disponiendo una serie de medidas de restricción como provisión del botón de pánico e incautación de un arma de fuego) y que el daño pudo tener un grado de contribución estatal consistente en la falta de servicio. Resalta que nada de esto fue resuelto por la quo, quien intentó vestir la desnudez de fundamentos con una profusa e inconducente enumeración de la normativa sobre la violencia de género, pero evitando ingresar a la dirimente cuestión relativa a la importancia (o grado de importancia) de la causal que se le endilga y la incontestable realidad de que por sí sola no pudo, conforme el normal acontecer de las cosas, ser la causa eficiente del daño. Alega que al menos y conforme propuso la propia parte actora, debió evaluar la incidencia causal de aquella. Solicita en definitiva que se rechace la demanda o bien se modifique la atribución total de responsabilidad a su parte.

4. Contestación de la actora.

La parte actora expresa que la defensa respecto a que la muerte pudo ocurrir en cualquier lugar es contraria a la ciencia, “*adivinadiza*”, y absolutamente infundada porque ni su parte ni ningún ser humano puede probar lo que no ocurrió. Manifiesta que

la prueba recabada demuestra la existencia de un hecho, esto es, el asesinato de una persona que el Estado debía cuidar, ocurrido en el domicilio que el Estado debía proteger, siendo todos los fundamentos de la recurrente una mera discrepancia con el resultado.

5. Contestación de la Asesora

A su turno, la Asesora interviniente adhiere a la contestación de la parte actora y agrega que la demandada no sólo reconoce su responsabilidad en el femicidio, sino que intenta -erróneamente- replantar el grado de responsabilidad que la sentenciante le atribuye, sin argumentar en concreto dónde residiría la supuesta arbitrariedad alegada. Resalta la fundamentación de la a quo respecto a la falta de debida diligencia para prevenir el delito conforme los lineamientos de la Corte Suprema.

6. Análisis de los agravios

6.1.- La detenida lectura del escrito de expresión de agravios revela que la demandada ha dejado incontrovertidas algunas afirmaciones sentenciales sobre las que se ha edificado la condena, las que por tanto han adquirido firmeza, a saber: a) Que la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes, no es indirecta ni basada en la culpabilidad, ya que cuando se trata de un servicio público que presta a la comunidad, responde de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas y la responsabilidad es objetiva; b) Que pese a que la Ley 26994 (norma transitoria art. 4), dispone que la responsabilidad del Estado nacional y de sus funcionarios por los hechos y omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones será objeto de una ley especial, (como igualmente lo prescriben los artículos 1764, 1765 y 1766 del Código Civil y Comercial de la Nación al establecer la inaplicabilidad de las disposiciones del Capítulo 1, del Título V, “*Otras fuentes de las obligaciones*” de manera directa ni subsidiaria), en el ámbito provincial no se ha dictado normativa especial alguna por lo que corresponde acudir al Código Civil y Comercial con el único fin de cubrir el vacío legal; c) Que las circunstancias de tiempo y lugar del fallecimiento de la Srta. G.S., las denuncias previas formuladas, y la modalidad empleada por el R. E. T. que desencadenaron en la muerte de aquélla, son las que surgen del expediente penal reservado *ad efectum videndi* y que la magistrada tuvo a la vista para sentenciar.

2.- Admitidas estas cuestiones, el único reproche recursivo radica en que – a juicio del Estado Provincial- no existiría entre la falta de servicio y el resultado dañoso (fallecimiento de la hija y madre respectivamente de los actores), una adecuada relación de causalidad por medio de la cual pueda atribuírsele la obligación de responder por el

resultado dañoso (muerte como consecuencia de un disparo de arma de fuego disparado por su ex pareja y padre de su hijo).

Sostiene que la supuesta falta de servicio pudo haber revestido el carácter de una simple condición facilitadora de la ocasión; pero no la verdadera causa jurídica y material de la muerte, porque R. E. T. pudo haberle dado muerte en un lugar distinto de su domicilio.

Sostiene que no se responde por haber aportado una condición necesaria, ni por el mero hecho de haber facilitado o provocado la ocasión del daño, sino que solo se responde cuando se ha aportado aquella condición que normalmente resulta idónea para producir el resultado, es decir la que resulte la causa adecuada o idónea para producir tal daño conforme un juicio póstumo de probabilidad, que no habría sido aportada por el Estado.

Endilga falta de fundamentación al fallo, ya que la juzgadora se habría limitado a citar una profusa normativa sobre violencia de género para concluir –sin fundamentos valederos- que la falta de servicio no fue una simple condición facilitadora de la ocasión, sino que fue la causa idónea que permitió dar muerte a la víctima.

6.2- A la luz de las normas del derecho privado interno, la causa jurídica del daño es el antecedente idóneo (adecuado) para producirlo, según las reglas de probabilidad corriente.

Por tanto, para determinarla es menester efectuar un juicio de probabilidad (prognosis póstuma) que indique el daño se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, es decir, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas.

Es verdadero que –como entiende la recurrente- el Derecho no responsabiliza a quien coloca una simple condición del daño porque, aunque sea necesaria, además debe ser adecuada e idónea para producirlo. Ello así porque hay que distinguir entre causa, que es el antecedente idóneo para producir el resultado y las condiciones que son los demás factores de ese resultado. En ese carril el CCCN vigente mantiene el criterio de que interesa la causa adecuada, en el sentido de que además de necesaria, sea apta o idónea para generar el resultado “*según el curso natural y ordinario de las cosas*”, equivalente a una genérica previsibilidad objetiva en función de reglas de la experiencia (art.1727 CCCN)

Desde la perspectiva del derecho privado interno, el examen que incumbe realizar al juzgador es suprimir mentalmente el curso de los acontecimientos tal como ocurrieron en concreto, y formular un juicio de probabilidad en abstracto, interrogándose acerca de si el suceso motivo de juzgamiento tenía poder eficiente para producir la consecuencia

dañosa de manera que exista adecuación entre el hecho y el resultado. Dado el hecho ¿Era objetivamente previsible que ocurriera el resultado? Esta indagación se realiza *ex post facto*, después de que el daño – en el caso irreversible- ha acontecido, por lo que corresponde desandar el camino de los hechos para arribar a una conclusión válida.

Ahora bien cuando, como aquí acontece, no se trata de acciones sino de omisiones, la cuestión tiene sus particularidades, pues el sistema ha superado el principio que dice “*de la nada, nada resulta*” para pasar a establecer que una omisión es reputada jurídicamente como causa, aunque el origen del daño sea materialmente ajeno, si se pudo impedir su producción y las circunstancias no coartaban su actividad (arts.1710 inc. b, 1717, 1722 y 1749, atinentes al deber de prevenir daños, a la ilicitud de las omisiones, al abuso de la libertad de no obrar y a la responsabilidad directa por omisiones que ocasionan daños).

Aunque de las omisiones no se sigan propiamente efectos nocivos, la relación de causalidad con el daño “...*debe ser juzgada en forma análoga a la que se juzga en las acciones activas, teniendo en cuenta el acto esperado o debido, y la regularidad, normalidad o habitualidad y el daño, por medio de juicios de prognosis póstuma*” (Parellada, “Causalidad y actos omisivos (o conducta inerte)” en Revista de Derecho de Daños, 2003-2, ps. 103 y ss.). “*Una omisión es causal cuando la acción esperada tenía aptitud para evitar el resultado, en cuya virtud, de ser realizada, verosíblemente habría detenido el curso nocivo*”. (SCBA, 11/04/2007, Revista de Derecho de Daños, 2007-2, p.374, citado por Zavala de González, en “*La responsabilidad civil en el nuevo Código*”, Tomo II, Alveroni Ediciones, pág. 190).

Ahora bien, cuando además se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, el mismo responde directamente por la falta de una regular prestación, dado que, aunque la falta sea derivada del hecho de sus agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de aquél, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (CSJN, Fallos 321:1124).

El Máximo Tribunal de la Nación en el caso “Mosca” (Fallos 630:653) dejó establecido dos parámetros fundamentales a la hora de discernir la existencia de responsabilidad extracontractual del Estado y sus alcances: a.- No debe formularse un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio, por lo cual la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva; b.- Esa responsabilidad

directa y objetiva entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos 321:1124). Ahora bien, también ha señalado que: *"En el caso de la omisión ilegítima rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado, razón por la cual, como en toda pretensión indemnizatoria que involucre una reparación de daños y perjuicios no puede estar ausente el nexo causal entre el daño invocado y la prescindencia estatal, de manera que las consecuencias dañosas puedan serle imputadas, debiendo responder si el perjuicio es consecuencia de la omisión en una relación de causa a efecto sin elementos extraños que pudieran fracturar la vinculación causal y, dentro de ese marco, quien reclame la correspondiente indemnización debe probar, como principio, esa relación de causalidad"*.

Si bien es cierto que se ha precisado que la mera existencia de un poder de policía que corresponde al Estado nacional o provincial no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (Fallos 312:2138; 313:1636; 323:3599; 325:1265, 3023; 326:608, 1530, 2706); se ha sostenido también que: *"resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones y respecto de éstas, si son relativas a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley solo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible."* (Corte Suprema de Justicia de Salta en autos *"C/C. J. A - Recurso de casación"*-Expte CJS 35.049/11), sentencia del 16/10/2012, publicada en La Ley on line AR/JUR/78868/2012

Pero para un adecuado análisis de la cuestión tampoco puede perderse de vista que – a despecho de lo que se afirma en el recurso respecto de la inutilidad de las profusas citas sobre normativa relativa a la violencia de género - el derecho privado está constitucionalizado, por lo que en el análisis no pueden obviarse las directivas internacionales que surgen de los Tratados de Derechos Humanos y los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad. Como explicita la Comisión redactora del CCCN en los Fundamentos del Anteproyecto (luego convertido en ley): *"La*

mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado” (sic, el resaltado no consta en el original

Por tanto, la normativa de fuente convencional y el encuadramiento de la cuestión en el marco de la falta de servicio en que ha incurrido el Estado Provincial no merece el reproche que hace el recurrente pues resulta insoslayable, pertinente y plenamente aplicable tanto lo normado por la Convención para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará, ratificada por Argentina por ley 24.632), en cuanto su art. 7° traza un elenco de conductas que incumbe adoptar a los Estados, tales como las enunciadas en el inciso “b) *actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*”, como la Ley 26.485 de “*Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales*”, cuya adhesión en nuestra provincia de Córdoba se dispuso mediante Ley N° 10352, en cuanto define los estándares de protección que constituyen verdaderos mandatos expresos y determinados de actuación para el Estado, que es responsable por su omisión, entre ellos el de “*la debida diligencia estricta o reforzada*” que obliga a actuar en la prevención, investigación y sanción de la violencia contra las mujeres.

Tampoco pueden soslayarse los precedentes de la Corte Interamericana en materia de atribución de responsabilidad del Estado por actos de particulares, donde se dejó establecido que no se trata de atribuir responsabilidad estatal frente a cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares, sino que el deber del Estado de adoptar medidas de prevención y protección está condicionado, por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos

determinado y por la posibilidad razonable de prevenir y evitar ese riesgo. Esta doctrina del riesgo requiere la presencia de cuatro elementos: 1) que exista una situación de riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares; esto es, se requiere que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual y además que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse de inmediato; 2) que la situación de riesgo amenace a un individuo o aun grupo determinado, es decir, que exista un riesgo particularizado; 3) que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo; 4) Finalmente que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo.

En ese contexto el Estado Provincial no puede liberarse de responsabilidad por la consumación del riesgo, si ha contribuido a ello por no adoptar medidas de garantía que la propia Convención establece. Por ello el grado de contribución estatal a la existencia o persistencia del riesgo se erige en un factor decisivo para evaluar los requisitos de evitabilidad y previsibilidad del riesgo en una situación determinada; siempre partiendo de un deber de diligencia reforzado en función del art. 7 de la Convención de Belem do Para.

En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: *“Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo, con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva de los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la convención americana, una obligación reforzada a partir de la convención de Belém do Para.”* (CIDH, Caso Campo Algodonero, párrafo 258).

En definitiva, la Corte ha fijado un límite en la atribución al Estado por crímenes particulares, a partir de la existencia de un riesgo particularizado referido a la víctima; y que dicho Estado tiene un deber de **diligencia reforzado** que lo coloca en una posición de **garante ante el riesgo de violencia basada en el género**; y ello se refleja en el

examen de los factores de previsibilidad y evitabilidad en la aplicación de la doctrina del riesgo como criterio de atribución de responsabilidad.

Despejado el marco conceptual y normativa aplicable, el agravio requiere desentrañar si las omisiones judiciales y policiales que surgen del expediente penal han adquirido la relevancia suficiente e idónea para tener por cumplida la obligación que el sistema legal le impone al Estado Provincial, es decir, si ha cumplimentado esa obligación reforzada tomando las medidas que eran necesarias ante el riesgo particularizado denunciado por G.V. a los fines de prevenir y evitar el desenlace fatal.

A tales fines resulta menester repasar la plataforma fáctica que ha quedado establecida en la sentencia

En el Considerando VII) bajo el título *“Plataforma fáctica. Fundamento de la responsabilidad. Nexo de causalidad”* la juzgadora afirma que el evento luctuoso efectivamente aconteció y fue determinado penalmente en los autos caratulados: *“T. R. E. PSA Homicidio calificado por el vínculo etc. (SAC xxx) del C.P y 415, 550 y 551 del C.P.P”* de donde surge acreditado lo siguiente: *“...que con anterioridad a su fallecimiento la víctima había realizado denuncias por diferentes hechos de violencia, a saber: el día 12/03/2019, formula denuncia penal en contra de su ex pareja T. R., ante la U.J. N° 5: Srio. xxx (xxx) caratulado “LESIONES LEVES”, con intervención de la Fiscalía de Instrucción de Distrito I Turno 5°. De la misma se ordena la siguiente medida: “Restricción y Prohibición de acercamiento por el plazo de 3 meses” por el Juzgado de la Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Genero de Séptima Nominación Secretaria dieciocho, que fuere notificada fehacientemente a T. el 15/03/2019 a hs. 09:40. (ver fs.261 y siguientes expediente xxx reservado en secretaria) Al haber incumplido T. la orden de restricción y acercamiento a G. de fecha 13/3/2019 y notificada fehacientemente a T. el 15/3/2019, formula la **segunda denuncia** porque el día 24/03/2019 T., atentó contra su integridad física y lo hizo con el fin de provocarle un grave daño en su cuerpo y su vida, al mando de una motocicleta, embistiéndola e impactando la motocicleta en el cuerpo de G. S. Radica la segunda denuncia el día 25/03/2019 ante la U.J. N° 5 Srio. xxx (xxx) caratulado “LESIONES LEVES-DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD- AMENAZAS”, con intervención de la Fiscalía de Instrucción de Distrito I Turno 2°. En esa oportunidad G. solicitó el Botón Anti pánico, manifestando según sus propias palabras ante la pregunta de ¿Cómo se siente? DIJO: “CANSADA” y las medidas ordenadas con respecto a este nuevo hecho fueron: **AMPLIAR la medida ordenada del día 13/03/2019 por un plazo de 3 meses pero con***

un radio de 300 MTS. Se le hizo entrega de Botón Anti pánico (SALVA) el día 27/03/2019 y se solicitó informe de Evaluación de Riesgos Victimológicos. El informe de evaluación de Riesgo fue remitido por la Unidad Técnica de Psicología el día 27/03/2019, el cual concluyó diciendo “S. G. M. A.- sería víctima de violencia familiar en sus modalidades: emocional sistemática y física episódica; en RIESGO ALTO para su integridad psicofísica. Se sugieren inmediatas medidas de seguridad, evaluación técnica socio- ambiental, derivación a consulta psicológica e interrupción de contacto”. Las medidas ordenadas con fecha 25/03/2019, fueron fehacientemente notificadas a T. el día 26/03/2019 a hs 12:00. (ver fs. 273 y siguientes del expediente xxx), Sin embargo, ante su incumplimiento, el día 9/04/2019 a las 17.44 hs G. formula una tercera denuncia en contra de T., por otro hecho de violencia ante la Unidad Judicial de Violencia Familiar: Srio xxx (xxx) caratulado “AMENAZAS CALIFICADAS,” con intervención de la Fiscalía de Violencia Familiar del 2º turno, por un hecho que acaeció a las 2: 00 hs., quien en deliberada desobediencia a toda orden de la autoridad T., vuelve a acercarse a G. y esta vez la amenaza exhibiéndole un arma de fuego.

En ese hecho G. debió pulsar el Botón Anti pánico en DOS OPORTUNIDADES en un intervalo de 40 minutos cada uno por la temeraria conducta de T. con la clara intención de provocarle graves daños a su vida. En este tercer hecho G. dijo (según textuales palabras) “ME SIENTO CON MIEDO”. Las medidas que se ordenaron en fecha 11/04/2019 fueron las siguientes: Se ordenó la incautación de dicha arma en el domicilio de T., con resultado negativo y en el punto 2) se ordenó: “Estese a las medidas dispuestas mediante proveído de fecha 13/03/2019”. El día 16/04/2019, G. efectuó otra nueva denuncia, en esa oportunidad en contra del Sr. D. M., cuñado de T., por amenazas proferidas por el mencionado, según sus dichos, de llamar a T. para que venga a agredirla, manifestando que sentía “MUCHO MIEDO QUE ME HAGA ALGO” (sic) según consta en Sumario n° xxx. También consta que el 14/06/2019, G. pulso por 3 vez el botón Anti pánico ante la presencia de T. mencionándolo en la denuncia efectuada el 05/07/2019 porque incumpliendo y desobedeciendo toda medida y orden de la autoridad, T. a los gritos de amenazas e insultos, y con elementos contundentes procedió a dañar la propiedad donde residía G., por lo que ella pulsó una vez más (4 VEZ) su botón SALVA, y ante la llegada del personal policial, otra vez más, T. se retira del lugar. En este episodio denunciado el 5/7/2019 y que consta en copia certificada de fs. 460 del expediente N° xxx que tengo a la vista, ante la pregunta de

cómo se sentía, G. respondió “CON MUCHO MIEDO”. Asimismo, además de las medidas vigentes, es decir Botón anti pánico, medidas de restricción, **solicitó CONSIGNA POLICIAL**. En este nuevo hecho se tomaron las siguientes medidas: **“prorrogar las medidas dispuestas en los proveídos de fecha 13/03/2019 y 25/03/2019, de prohibición de acercamiento de T. en el domicilio, residencia u otros lugares que frecuente la Sra. G. S. en un radio de 300 mts. y prohibir al mismo todo tipo de comunicación con la nombrada...”**. (ver fs. 468 de los autos referenciados). En esa oportunidad el ayudante Fiscal de Unidad Judicial de Violencia Familiar, **solicita a la Comisaria N° xxx de la Policía de la Provincia de Córdoba, de manera URGENTE (sic) establezca una CONSIGNA POLICIAL desde el día de la fecha 05/07/2019, HASTA ULTERIOR RESOLUCION, en protección de la Sra. S. G. DNI xxx, en el domicilio sito en calle xxx**. La misma fue comunicada vía telefónicamente el día 05/07/2019, fue receptada y se tomó razón a través del sub inspector xxx, según consta en el certificado obrante a fs. 216 vta. de los autos registrados bajo el N° xxx, **pero nunca se hizo efectiva tal medida ordenada**. Luego de ello, como afirman los actores, el día 07/07/2019 T. concluyó su propósito: puso fin a la vida de G., asesinándola de tres disparos en el propio domicilio de G., en el mismo lugar a donde T. se le ordenó en varias oportunidades la prohibición de acercarse, en ese domicilio donde se había ordenado una consigna policial, y en la cual tres días antes nadie acató”.

A esta descripción de lo acontecido se agrega que del expediente penal donde se investigó a los policías G. J. R. y M. H. J. por el delito de omisión o retardo de auxilio, surge que los operadores policiales reconocen que las consignas ordenadas por la justicia deben cumplirse inmediatamente aun cuando la orden sea comunicada telefónicamente (como aquí ha acontecido). Así el comisario D. A. A. dijo: *“Quien ordena y designa el cumplimiento de la medida es el Comisario. Y muchas veces no hay personal suficiente, entonces de acuerdo a ello, el Comisario o titular del a comisaría, decide cual se cubre y cual no. Muchas veces para cubrirse de responsabilidad, le comunica esta situación al Jefe de Distrito (hay uno por cada distrito, en total son 13 distritos en Córdoba). Que tiene la mayor de jerarquía del Distrito. El comisario le avisa al Jefe de Distrito que no tiene personal suficiente y espera las directivas, es una forma de cumplir con la obligación como titular de la Comisaría y cubrirse de cualquier eventual responsabilidad.*

Por otro lado, las consignas ordenadas por la Justicia, no importa si son de violencia familiar o no, generalmente llegan por oficio papel, fax o por correo electrónico- Puede

*ser que la orden sea comunicada por teléfono, y si bien en las Comisarias acostumbran esperar el papel o mail para la constancia, **la orden de consigna igualmente debe cumplirse inmediatamente. No importa si la orden es firmada o emanada de un secretario de actuaciones de una Unidad Judicial, o secretario de juzgado o fiscalía, mientras provenga de una autoridad judicial es suficiente. No se debe esperar a que llegue el instrumento en formato papel o digital a la Comisaría dicha orden para que sea cumplida.** Recuerdo que en la Comisaría xxx había un fax, que a veces funcionaba y otras veces no. Y cuando se rompía se solía llevar a Jefatura para que lo arreglen. En cuanto la temática de violencia familiar desconozco si existe un protocolo específico sobre esto, **pero de cualquier modo, cualquier consigna ordenada por cualquier medio, sea por Fiscalía o Unidad Judicial debe ser cumplida, y el responsable es el Comisario.** El oficial de servicio si lo llaman por teléfono debe consignar dicha constancia y dar aviso al titular de la comisaría” (ver fs. 112/144 expediente xxx cuerpo1); b) Que la Secretaria de Fiscalía, Dra. A. M. de C. M. E., certifica que la orden de consigna policial fue comunicada y no cumplida por la policía de la Provincia de Córdoba. Efectivamente, a fs. 63/64 consta lo siguiente: CERTIFICO: Que en la víspera, se recibieron ad effectum videndi los autos identificados en el S.A.C. con el N°xxx; caratulados "T., E. R. p.s.a. Homicidio calificado, etc.", provenientes de la Excm. Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación. Informado ello al Sr. Fiscal de Instrucción, éste accedió al contenido de las actuaciones, disponiendo que por Secretaría se certifiquen las siguientes constancias: Las actuaciones constan a la data con 590fs. útiles en tres cuerpos; constando en esta última, la expresa autorización del Tribunal para que el S.F.I. acceda al contenido de las actuaciones. Que entre las fs. 203 y 204, obra carátula de las actuaciones sumariales N° xxx (int. xxx), iniciadas el 5/7/19 por un hecho del 4/7/19 a las 23hs., prima facie caratulado "desobediencia a la autoridad y daño", actuando como ayudantes fiscales S. N. P. y M. P., secretaria de actuaciones M. F. R., y fiscalía de instrucción interviniente, la de Violencia Familiar el 2° Turno. 3.*

Que a fs. 204, obra decreto del 5/7/19 a las 00,09hs., suscripto por la ayudante fiscal S. P. y la secretaria de actuaciones M. V. M. B., resolviendo receptorle declaración testimonial al Cabo Primero M. S. A renglón seguido, consta el acta de declaración de S., dando cuenta de su intervención ante la activación de un dispositivo de auxilio, en calle xxx. Refirió el policía que en el lugar se entrevistó con G. S., quien le dio a conocer que minutos antes al arribo de la dotación policial, se había presentado en el

lugar la ex pareja de la entrevistada, E. R. T., quien la insultó y rompió un vidrio de la vivienda, lo que la llevó a activar el dispositivo de marras. Al arribo del 'personal policial, T. ya no se encontraba en el lugar. El acta está suscripta por el testigo, por la ayudante fiscal P. y por la secretaria de actuaciones M. B. Que a fs. 209/213, obra declaración testimonial de G. S. y formulario AR 1300 anexo. Dicha documental se encuentra suscripta por la ayudante fiscal P. y la secretaria de actuaciones R. En dicha declaración, S. expuso, además de las circunstancias fácticas del hecho, que T. era su ex pareja, sobre quien pesaba una orden de restricción de contacto; que éste incumplió en reiteradas ocasiones. También consignó haber realizado cuatro denuncias anteriores, que T. contaba con antecedentes penales y/o procesales, habiendo estado privado de su libertad durante veinte de sus cuarenta y dos años de vida. Agregó que T. consumía drogas a diario (marihuana, cocaína y pastillas), y que tenía armas de fuego, describiéndolas como una 9mm y una Bersa, armas que había utilizado para amenazarla, hechos motivos de sus denuncias anteriores, pero que en los allanamientos practicados no habían logrado su secuestro o incautación. Agregó que T. era una persona violenta tanto en el plano físico como verbal, dominante y celoso. Dijo también "que siente temor ya que no puede salir tranquila con su hijo porque él se le puede aparecer y continuamente la amenaza diciéndole que la va a matar a ella y a su pareja". **Informada por la Instrucción sobre el particular, S. solicitó consigna policial.** También dijo sentirse con mucho miedo. **Que en cuanto a los indicadores de gravedad consignados en el formulario AR1300, de treinta y nueve ítems, se declararon la existencia de veintiséis.** De estos, varios estaban señalados como relevantes, y con orden directa de consultar de manera inmediata al funcionario interviniente para que considerase la pertinencia de tomar medidas urgentes. No consta tras la confección y agregado de este funcionario, constancia alguna de consulta del caso con funcionario interviniente. Que a fs. 216, consta oficio de fecha 5/7/19, dirigido al Titular de la Comisaría N° (no consigna número). En su texto, consta que- "El Ayudante fiscal de ésta Unidad Judicial de Violencia Familiar, (...) **solicitarle quiera tener a bien disponer lo pertinente para que de manera urgente establezca una consigna policial desde el día de la fecha, hasta posterior resolución en protección de la Sra. S. G. (...) con domicilio sito en xxx (...)**". El oficio incorporado consta de firma y sello de la secretaria de actuaciones R.. No cuenta con cargo de recibo en su anverso. En su reverso, obra certificado suscripto por R., que reza "**Que me comuniqué telefónicamente con la comisaría xxx donde me atendió el Of.**

Subinspector M. y tomó los datos ya que se encuentran sin fax actualmente". Que a fs. 217, obra escrito sin firmas ni sellos, cuyo texto se compadece con un decreto de imputación y medidas. No consta en éste referencia sobre la consigna policial. Que a fs. 218, obra texto de directivas de sumario digital, de fecha 5/7/19, en la que se ordena notificar imputación y restricción, y citar al imputado a pericia. Que a fs. 219 obra constancia del 6/7/19, suscripta por la secretaria de actuaciones L. Z., en la que certificó no haber podido comunicarse con T. al celular consignado. Que a fs. 250/252, obra oficio digital de fecha 5/7/19, suscripto por V. S. S., del Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de Séptima Nominación" (xxx), dirigido a una comisaría cuya nominación no se encuentra consignada, ordenando que personal policial notificara a T. las medidas de protección y preventivas adoptadas en dichos autos. No consta recepción ni resultado del pedido".

La detenida y minuciosa lectura de las constancias precedentes dan cuenta de las omisiones o actuaciones deficientes acreditadas se presentan nítidas en dos planos de la esfera estatal provincial: a) La jurisdiccional por no haber efectuado los operadores un seguimiento adecuado en el cumplimiento de las medidas ordenadas previamente, dado que ante su violación no se articularon los medidas pertinentes, entre ellas la prevista en el art. 239 del CP. Tampoco se avanzó de manera diligente con la investigación penal e incluso las medidas cautelares ordenadas con fecha 5/7/2019 no le fueron notificadas al Sr. T., como surge del certificado obrante a fs. 220 del expediente N° xxx; b) La correspondiente al ámbito policial, por cuanto luce patente la omisión incurrida en ese plano de la esfera estatal, al incumplir con la consigna policial cuya orden emanó de la secretaria de actuaciones Dra. M. F. R. Pese a que dicha orden (oficio en soporte papel) no cuenta con cargo de recepción, no obsta al efectivo anoticiamiento por parte de la unidad policial pues consta que la orden fue comunicada telefónicamente a la Comisaría xxx siendo atendido el llamado por el Oficial Subinspector M. quien tomó los datos porque se encontraban sin fax en dicha oportunidad. (ver certificado obrante a fs. 63 del cuerpo de copias del expediente N° xxx). El personal policial, no obstante estar notificado de la medida ordenada, omitió disponer los recursos humanos y materiales necesarios para prestar el auxilio requerido por la autoridad competente en resguardo de G.V. A ello se suma que el titular de la Comisaría xxx, J. G., al haberse impuesto de la orden dispuesta de la consigna policial a través de las constancias del libro de guardia de la dependencia, omitió verificar que la medida estuviera cumplida y disponer los correspondientes relevamientos, incumpliendo así su misión orgánica de resguardar la

vida, los bienes y los derechos de la ciudadana, mediante la prevención y conjuración temprana del delito.

Es a partir de esta multiplicidad de elementos y medios disponibles que estaban al alcance del Estado Provincial para evaluar la situación de alto riesgo en la que se encontraba G. V. (denuncias reiteradas e indicadores de gravedad (26 de 39) que mostraban la gravedad de la situación de riesgo en que se encontraba la víctima), que puede concluirse que la omisión de la realización de acciones concretas –ordenadas por la operadora judicial- para protegerla importaron una supina ineficiencia por parte del Estado Provincial quien omitió actuar de manera de evitar lo que el curso regular de los acontecimientos autorizaba a prever. Insisto la falta de servicio surge palmariamente frente al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para una persona y por la posibilidad razonable de prevenir y evitar ese riesgo ya que los operadores no pudieron desconocer a la luz de los numerosos pedidos de auxilio e indicadores palmarios del alto riesgo que padecía la víctima conforme informe de la Unidad de Psicología (remitido el 27/3/19).

Por consiguiente, la falta de servicio se enmarca como una flagrante transgresión a lo normado por la Convención para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará, ratificada por Argentina por ley 24.632) cuyo el artículo 7º traza un elenco de conductas que claramente no fueron adoptadas en la especie, tales como las enunciadas en el inciso “b) **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**” y la Ley 26.485 de “*Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales*”, cuya adhesión en nuestra provincia de Córdoba se dispuso mediante Ley N° 10352 en cuanto define los estándares de protección que constituyen verdaderos mandatos expresos y determinados de actuación para el Estado, que es responsable por su omisión, entre ellos el de “**la debida diligencia estricta o reforzada**” que obliga a actuar en la prevención, investigación y sanción de la violencia contra las mujeres.

La falta de servicio derivada de la inactividad del Estado Provincial frente al mandato expreso y determinado de actuación diligente, surge así configurada, desde que también concurrieron todos los requisitos señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Campo Algodonero” para que exista responsabilidad estatal en el caso de femicidios, a saber: a) la situación de riesgo real por las previas amenazas y violencias perpetradas de manera particularizada y reiterada; b) el conocimiento por

parte del Estado Provincial del riesgo a través de las denuncias y el resultado del informe psicológico que indicaba que la víctima se encontraba en situación de alta peligrosidad; c) la posibilidad razonable que tuvieron los agentes judiciales y policiales de prevenir o evitar el daño, no obstante lo cual no articularon todas las medidas necesarias a su alcance para ello

Por consiguiente, es dable concluir, que la referida omisión en el cumplimiento de deberes legales -regida por la llamada “*relación de evitación*”- enmarca en una falta de servicio con aptitud para acarrear la responsabilidad estatal, desde que no se trata de sucesos que acontecieron fenomenológicamente sino con clara incidencia en las señaladas omisiones estatales.

Existió una desincronización del actuar judicial y policial frente a una situación comprobada de alto riesgo en la que se encontraba la víctima que nos autoriza a concluir que ha existido un grado de previsibilidad del riesgo que el sistema estatal y sus funcionarios no debieron ignorar.

Porque, si bien no puede desconocerse que la realidad actual torna materialmente imposible el control particularizado de cada denuncia por violencia familiar manifestada por las personas (vbgr. una consigna policial en el domicilio de cada denunciante); en el caso existió una orden emanada de autoridad judicial que pese a estar debidamente anoticiada a los operadores policiales fue desoída. El Estado incumplió con su compromiso de evitar desenlaces como el ocurrido en la presente, cuyas circunstancias hacían presumir la gravedad de la cuestión, imponiendo poner mayor énfasis y celeridad en el cumplimiento de las medidas ordenadas.

Altamente ilustrativa es la cita de prestigiosa doctrina autoral sobre el apunto, la que reza textualmente lo siguiente: “*El Estado no está obligado a indemnizar integralmente a todas las personas que sufran un daño por un femicidio, porque no resulta razonable asignarle la reparación de todas las víctimas de la violencia de género, pero sí está obligado a indemnizar a las víctimas cuando el daño se produce por una omisión de sus órganos en el cumplimiento de sus deberes específicos de seguridad frente a las víctimas de violencia de género.*”

Para hacer responsable al Estado por un femicidio se requiere la presencia de cuatro elementos: 1) que exista una situación de riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares; esto es, se requiere que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual y además que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse de inmediato; 2) que la situación de

riesgo amenace a una mujer, es decir, que exista un riesgo particularizado; 3) que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo; 4) finalmente, que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo. Así, para poder imputar responsabilidad se requiere entonces primero que el riesgo sea por sus características evitable y que el Estado esté en condiciones de adoptar medidas capaces de paliar la situación y evitar la materialización del riesgo.

El Estado no podrá invocar la imposibilidad de prevenir la consumación del riesgo si ha contribuido a ello por no adoptar medidas de garantía que la Convención de Belém do Pará o las leyes internas establecen.

En tal sentido, el grado de contribución estatal a la existencia o persistencia del riesgo es un factor decisivo para evaluar los requisitos de evitabilidad y previsibilidad del daño en una situación determinada, siempre partiendo de un deber de diligencia reforzado en función del artículo 7º de la Convención de Belém do Pará.

Observamos que el Estado parte argentino ha adoptado un modelo amplio para hacer frente a la violencia que incluye legislación, concienciación, educación y capacitación. Sin embargo, para que la mujer víctima de violencia disfrute de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política expresada en el modelo descrito debe contar con el apoyo de agentes estatales que respeten las obligaciones de diligencia debida del Estado parte. Estas obligaciones incluyen la obligación de investigar la existencia de fallos, negligencia u omisiones por parte de los poderes públicos que puedan haber ocasionado una situación de desprotección de las víctimas.

El Estado argentino debería cumplir con la Recomendación N° 35 de la CEDAW creando sistemas de reparaciones administrativas sin perjuicio de los derechos de las víctimas y supervivientes a obtener reparaciones judiciales, como lo hace ley Brisa de la CABA que crea una indemnización administrativa, solidaria, tarifada, temporal y periódica en favor de los hijos de las mujeres víctimas de femicidio cuando el agresor fuera su padre, sin desmedro de la reparación integral que se puede obtener en sede judicial. (Medina Graciela, “La responsabilidad del Estado por femicidio. Reparaciones a las víctimas integrales y administrativas, tarifadas y temporales. Responsabilidad Estatal por omisión”, publicado en: Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad del Estado 2018, Tomo I Rubinzal Culzoni, pág 389).

A modo de conclusión parcial podemos afirmar que es incuestionable que el Estado incurrió en una omisión pura ilícita, por fallas en la organización institucional del poder de policía para la protección de personas vulnerables frente a agresiones de terceros. Y

ello es así, en primer lugar, toda vez que rige sobre el Estado un mandato indeterminado, tanto a nivel nacional como supranacional, de tutelar a las mujeres víctimas de violencia de género.

Ahora bien, para dar adecuada respuesta al agravio del Estado Provincial resta dilucidar cuál es el daño resarcible derivado de la omisión en que incurrió el Estado Provincial, al no cumplir con la consigna judicial ordenada ante una situación de violencia de género.

En este sentido, la sentencia en estudio atribuyó la totalidad de la responsabilidad al Estado en el entendimiento que la omisión habría sido la causa idónea para producir la muerte de la víctima, en tanto que éste sostiene que no habría sido la única causa de dicho desenlace, sino que su omisión habría actuado únicamente como concausa del resultado o como un mero elemento facilitador.

Es cierto que, en un caso similar al aquí debatido, la jurisprudencia local ha interpretado que, no pudiendo soslayarse la circunstancia de que el propósito criminal del agresor se podría haber igualmente consumado, debe concluirse que la conducta omisiva del Estado “... **debe calificarse como un "elemento facilitador" del lamentable suceso ocurrido –ingresando de esa manera como una concausa**”. En ese sentido el Tribunal de Apelaciones concluyó que solo “...*corresponde endilgarle al Estado Provincial el cincuenta por ciento de la responsabilidad de los hechos base de esta acción*”. (cfr. Cámara de Apelaciones de Quinta Nominación de Córdoba, Sentencia n° 122 del 23 de julio de 2014, recaída in re: “*Q. R. B. y otro c/ Provincia de Córdoba. Ordinario. Daños y Perjuicios. Otras formas de responsabilidad extracontractual*”

Se advierte que este precedente – no citado por el Estado Provincial- puede estar en la causa y fundamento de la pretensión recursiva enderezada a que se reduzca la responsabilidad estatal en razón de entender que la falta de servicio solo habría contribuido con una **mera concausa** del resultado lesivo.

Sin embargo, el análisis del vínculo causal merece consideraciones desde una perspectiva diversa pues en realidad el Estado Provincial no aportó una concausa del resultado fatal sino que la falta de servicio aportó la causa exclusiva de la pérdida de la oportunidad que tuvo la víctima de que el desenlace fatal (por hecho del agresor) no se produjese.

Es que el hecho de un tercero no constituye una eximente autónoma, dado que únicamente exonera al demandado si reúne los caracteres de la fuerza mayor (art. 1732), lo que equivale a decir que en esos casos la eximente es el caso fortuito (art. 1730). En cambio, el hecho del tercero que no constituye un caso fortuito no permite ni siquiera

una eximición parcial de responsabilidad; lejos de ello, todos los copartícipes (el demandado y el tercero) responden frente a la víctima por el total de la indemnización, independientemente de las acciones que puedan deducir entre sí una vez pagada la deuda (art. 1751, Cód. Civ. y Com.)

Compartimos en cambio con una reconocida doctrina autoral, que interpreta que en supuestos como el de autos no estamos ante una concausa sino ante la causa de daños distintos: *“... el daño-evento está constituido, en el caso, por la pérdida de la oportunidad de que el desenlace no se produzca con que contaba la víctima, y las consecuencias resarcibles son los perjuicios que reclaman sus familiares (damnificados indirectos), y pueden ser de naturaleza patrimonial o moral (28). Así las cosas, entendemos que, en el caso en estudio, el accionar del Estado no actuó como concausa del resultado fatal, sino que, por el contrario, se trató de la causa exclusiva de un daño distinto: la pérdida de la oportunidad para la víctima de que el hecho luctuoso no se produjese. En otros términos, mientras que el accionar del agresor actuó como causa de la muerte, la omisión ilícita del estado hizo perder a la damnificada directa una oportunidad, y es de este último daño fáctico —pérdida de una chance— del que se derivan las consecuencias resarcibles cuya indemnización se persigue.*

Es decir que la pretensión recursiva de que se reduzca la participación causal es viable *“...pero no porque el accionar del Estado actúe como concausa (29) de la muerte de la víctima, sino porque lo que se indemniza es la pérdida de la oportunidad de que dicho desenlace se produzca”*

Por consiguiente, determinada la indemnización por la producción del resultado final – muerte de la víctima- cabe aplicar un porcentaje estimativo y prudencialmente estimado por la chance con que contaba la víctima de que el suceso no ocurriera si el Estado hubiera actuado con la diligencia reforzada que le imponen sus obligaciones legales y convencionales.

Dice la doctrina citada *“ Y, para cuantificar la pérdida de chances, en casos como el presente, es preciso determinar cuál habría sido la indemnización por la producción del "resultado final" —muerte de la víctima—, y a ese resultado se le aplica el porcentaje de chances con que contaba (un 70%, conforme a lo dicho por el tribunal actuante) (cfr “Acercas de la responsabilidad del Estado por la omisión en el auxilio de una víctima de violencia de género”, Sáenz, Luis R. J. Publicado en: RDF 2023-I, 263 Cita: TR LALEY AR/DOC/3675/2022).*

Para arribar a una conclusión válida corresponde entonces evaluar si, de haber concurrido personal policial al lugar de los hechos en cumplimiento de la consigna policial ordenada, el suceso no se habría producido, lo que nos coloca en el ámbito de las probabilidades fácticas de que se haya evitado el suceso protagonizado por el tercero (ex pareja agresora)

Aunque podemos afirmar con certeza que la omisión en que incurrió el Estado hizo perder a la víctima la oportunidad de que el fatídico y letal desenlace no se produjera, no es dable concluir con idéntica certeza que de haber concurrido el personal policial al lugar de los hechos el resultado se hubiera evitado. No resulta posible determinar con certeza si un actuar de la Justicia y la administración acorde con el mandato que le era impuesto por mandatos legales y convencionales, habría evitado el desenlace luctuoso, por lo que la omisión ilícita en que incurrió el Estado provocó, únicamente, una pérdida de chance para la víctima de evitar el suceso.

Dicha incertidumbre no significa prescindir del nexa causal para imputar responsabilidad porque ha quedado establecido el vínculo causal entre el hecho ilícito omisivo y la posibilidad que se ha visto frustrada: es decir que por causa del accionar omisivo de los agentes judiciales y policiales la víctima no tuvo más chances, haciéndole perder a la víctima la oportunidad de que no se produzca el desenlace fatal, y es esa oportunidad perdida lo que debe resarcirse (art. 1739 del Cód. Civ. y Com.)

Así las cosas, entendemos que el accionar del Estado no actuó como concausa del resultado fatal, sino que aquél (en rigor sus agentes) aportaron la causa exclusiva de un daño distinto: la pérdida de la oportunidad para la víctima de que el hecho luctuoso se evitase o no se produjese. En otros términos, mientras que el accionar del agresor actuó como causa de la muerte, la omisión ilícita del estado hizo perder a la damnificada directa una oportunidad de sobrevivir.

En suma, la responsabilidad del Estado por la omisión en el auxilio de una víctima de violencia de género se configura de manera particular con la concurrencia de la antijuridicidad (por la violación de un mandato indeterminado), y de la relación causal que existe entre dicha conducta y el daño padecido por la víctima. El daño ocasionado es la pérdida de la chance que tenía la víctima de evitar la producción del hecho perjudicial, y este daño evento causado por la Administración es distinto del resultado final, que guarda relación causal con la conducta desplegada por el agresor.

Resta entonces cuantificar esa pérdida de chance.

Sobre ello la doctrina sostiene. *“Para cuantificar la pérdida de chance es preciso distinguir, en primer lugar, los casos en que se perdió la posibilidad de obtener una ganancia, de aquellos otros en los que, por el contrario, se frustró la oportunidad de evitar un perjuicio, como ocurre en este caso. En este último supuesto, al perderse una chance de evitar la producción de un desenlace negativo, la valuación de la chance está determinada por el valor del resultado final que efectivamente se produjo. Respecto de dicho valor se determina el resarcimiento correspondiente por la frustración de la chance. En todos los casos, la valuación del "resultado final" debe efectuarse incluyendo todos los rubros indemnizatorios derivados de él (daño moral, lucro cesante, daño emergente), como si se tratara efectivamente del daño que se pretende indemnizar. Una vez determinado el valor del "daño final", la indemnización se calculará mediante la afectación de ese guarismo al porcentaje de chances perdidas”* (PICASSO — SÁENZ, — "Tratado de derecho de daños", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 500).

Por consiguiente, entendemos que dada la gravedad que en el caso representó la desobediencia de la orden judicial impartida (consigna judicial) y la falta de seguimiento del cumplimiento de las medidas ordenadas por parte de los operadores judiciales, debe endilgarse al Estado Provincial la responsabilidad de cubrir el setenta por ciento (70%) de la indemnización fijada en la anterior instancia, la que no ha recibido embate alguno en esta Sede.

Como consecuencia de todo lo resuelto, las costas deben imponerse en ambas instancias en el setenta por ciento (70%) al Estado Provincial y en el treinta por ciento (30%) restante a la parte actora atento la existencia de vencimientos recíprocos; debiendo practicarse nuevas regulaciones de honorarios por las tareas desarrolladas en primera instancia.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SRA. VOCAL DRA. DELIA INES RITA CARTA DE CARADIJO:

Que adhiere al voto y fundamentos expresados por el Sr. Vocal preopinante, votando de la misma manera.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. FERNANDO MARTIN FLORES, DIJO:

Que adhiere al voto y fundamentos expresados por el Sr. Vocal preopinante, votando de la misma manera.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARIA CHIAPERO DIJO:

En mi opinión corresponde:

- 1.- Admitir parcialmente la apelación y en consecuencia reducir la condena endilgada al Estado Provincial al setenta por ciento (70%) atento su contribución causal con la pérdida de la chance que tenía la víctima de que se evitara la producción del hecho ilícito desplegado por su agresor (autor material).
- 2.- Imponer las costas en ambas instancias en el setenta por ciento (70%) al Estado Provincial y en el treinta por ciento (30%) restante a la parte actora atento la existencia de vencimientos recíprocos (arts. 130 y 132 CPCC); debiendo practicarse nuevas regulaciones de honorarios por las tareas desarrolladas en primera instancia.
- 3.- Fijar los honorarios correspondientes a las tareas de Alzada a favor del Dr. N. S. W. en el treinta y cinco por ciento (35%) del punto medio de la escala del art. 36 de la Ley 9459 y los del Dr. M. F. en idéntica suma (arts. 26, 36, 39 y 40 de la Ley 9459)

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SRA. VOCAL DRA. DELIA INES RITA CARTA DE CARADIJO:

Que adhiere al voto y fundamentos expresados por el Sr. Vocal preopinante, votando de la misma manera.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. FERNANDO MARTIN FLORES, DIJO:

Que adhiere al voto y fundamentos expresados por el Sr. Vocal preopinante, votando de la misma manera.

A mérito del **acuerdo** que antecede;

SE RESUELVE:

- 1.- Admitir parcialmente la apelación y en consecuencia reducir la condena endilgada al Estado Provincial al setenta por ciento (70%) atento su contribución causal con la pérdida de la chance que tenía la víctima de que se evitara la producción del hecho ilícito desplegado por su agresor (autor material).
- 2.- Imponer las costas en ambas instancias en el setenta por ciento (70%) al Estado Provincial y en el treinta por ciento (30%) restante a la parte actora atento la existencia de vencimientos recíprocos (arts. 130 y 132 CPCC); debiendo practicarse nuevas regulaciones de honorarios por las tareas desarrolladas en primera instancia.

3.- Fijar los honorarios correspondientes a las tareas de Alzada a favor del Dr. N. S. W. en el treinta y cinco por ciento (35%) del punto medio de la escala del art. 36 de la Ley 9459 y los del Dr. M. F. en idéntica suma (arts. 26, 36, 39 y 40 de la Ley 9459).

PROTOCOLICESE, DESE COPIA Y HAGASE SABER. NOTIFIQUESE.