

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Santa Rosa, Sala I, "R. D. N. y otros c/ Provincia de La Pampa y otro", 4/9/2013.

Santa Rosa, 04 de septiembre de 2013

VISTOS:

Los presentes autos caratulados: "R. D. N. y Otros c/ Provincia de La Pampa y Otro s/ Daños y Perjuicios Exp. E/10" en trámite ante este Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 4 de esta Primera Circunscripción Judicial y de los que,

RESULTA:

Que se presentan los Dres. R. y M. M. en representación de G. Y. y D. N. R. (esta última a su vez es representante necesaria de sus dos hermanos menores, D. E. y D. Y.) y promueven demanda de daños y perjuicios contra el Estado provincial.

Explican que son hijos de R. A. R. , agente de la policía provincial, quien con el arma reglamentaria mató a su esposa y luego se suicidó en el hogar en el que vivían.

Relatan los pormenores del homicidio y se explayan también sobre la vida del matrimonio con sus hijos y la de éstos luego de la tragedia vivida.

Se detienen en los antecedentes psiquiátricos del padre y refieren que el Estado provincial debería haber actuado "con severidad" ante el riesgo que implicaba que el dependiente portara un arma de fuego.-

Aseguran que la Policía de La Pampa no obró con "la debida atención y conocimiento del estado del agente" R. R. .

Relatan un episodio de gatillo fácil ocurrido en 1995 en General San Martín en el cual el padre de los demandantes habría sido investigado por homicidio y luego sobreseído, pero a raíz del cual quedó públicamente como un "asesino" en el pueblo y toda la familia fue objeto de repudio social.

Afirman que ese fue el comienzo de los problemas psiquiátricos y psicológicos del policía, quien fue trasladado a Miguel Riglos y nuevamente estuvo involucrado en un episodio de "gatillo fácil".-

Indican que en esa localidad R.se intentó suicidar, para lo cual se encerró en una habitación matrimonial y se disparó. Después de ese suceso el matrimonio se separó por un año y medio aproximadamente, lapso tras el cual reanudaron la convivencia.

Relatan otros sucesos que, según dicen, agravaron el cuadro psiquiátrico de R. y refieren que estuvo internado en la Clínica Imago, en el año 2002.

Mencionan un expediente interno de la Policía, iniciado en el año 2007 a raíz de la presentación de dos certificados médicos que daban cuenta de que R. presentaba "angustia" y "síndrome depresivo" y que motivaron la concesión de licencias médicas que fueron sucesivamente prorrogadas.

Señalan que en el marco de esas actuaciones el policía R. hizo entrega voluntaria del arma reglamentaria el 30 de enero de 2007 y que el 28 de febrero de ese año el médico policial, Dr. Miguel Aragón, emitió un informe en el que manifestó que era necesario que realizara un tratamiento con médico de la especialidad y que se encontraba incapacitado para el servicio mientras durara la patología.

Días después, el 7 de marzo de 2007, el médico psiquiatra Aldo H. Ilarregui emitió un certificado médico mediante el cual informó al Jefe del Servicio de Sanidad Policial, que el agente R. se encontraba en condiciones de volver a trabajar, e incluso de portar su arma reglamentaria y por ello la misma le fue restituida.

Destacan "la poca importancia que se le dio al caso, ya que en poco más de dos meses, lo consideraron curado, y listo para seguir con el ejercicio de sus funciones como empleado policial [.]"

Acusa al Estado de haber permitido que una persona con serios y notables antecedentes psiquiátricos, varios intentos de suicidio y varios sumarios por procedimientos policiales dudosos, involucrado al menos una vez en los llamados "casos de gatillo fácil", volviera a portar un arma.

Endilgan responsabilidad objetiva al Estado argumentando que por la ley 1064 el Poder Ejecutivo responde directamente por los hechos cometidos u omitidos por los agentes policiales y es el responsable de "controlar que éstos estén en condiciones óptimas para ejercer la función que le encomiendan." -

Agregan que como el Estado "es el propietario y guardián del arma que portan los agentes, que por definición es una cosa riesgosa en los términos del art. 1113 del Código Civil, responde en caso de que haga un uso desmedido de ella."

Aseguran que el Estado Provincial responde asimismo por omisión en la vigilancia que debió haber instrumentado para asegurar el correcto uso y destino del arma asignada a su dependiente y para que éste se encuentre en condiciones psicofísicas para su utilización y portación.

Detallan los rubros reclamados. Fundan en derecho y ofrecen prueba.

A fs. 66 se dispone el secuestro de los expedientes administrativos relacionados con el policía R. y a fs. 132 se ordena citar a la demandada y correrle traslado de la demanda.

A fs. 140 se presenta el Dr. J. A. V. , Fiscal de Estado, con el patrocinio de los Dres. M. E. A. y C. R. C. y a fs. 142 contestan demanda.

Reconocen la producción del hecho luctuoso y sus circunstancias, pero aseguran que el Estado no debe indemnizar por falta de relación de causalidad entre el hecho dañoso y el

accionar del dependiente. Niegan responsabilidad refleja por el hecho del dependiente, aduciendo que éste se encontraba fuera de servicio cuando asesinó a su mujer.-

Aseveran que el principal no puede quedar comprometido por hechos exclusivamente personales del agente, carentes de toda relación con la actividad de interés para el comitente en cuyo ámbito aquel deja de ser dependiente para convertirse en un extraño.

Añaden que R. abusó del uso del arma que portaba con lo cual su parte, aún cuando propietaria de la misma, no resulta responsable.-

Dicen que los demandantes al fundar el derecho citan el artículo 1112 sin explicación alguna y entonces refutan cualquier "falta de servicio" imputable a su parte.

Sostienen que la Policía de La Pampa inició en cada oportunidad las actuaciones administrativas correspondientes y en cuanto a la portación del arma reglamentaria, manifiestan que la misma se retiró y se reintegró en base a los certificados médicos o informes de profesionales idóneos.

Destacan que los accionantes omiten hacer referencia al historial de calificaciones de R. durante su carrera policial e indican que las mismas, que eran producto de la evaluación que hacía la Junta de Calificaciones de las aptitudes para el servicio, eran altas.

Refutan la afirmación de la contraria acerca de que el suceso era previsible y que las autoridades policiales actuaron incorrectamente al reintegrarle a R. el arma, con el argumento de que es "sustancialmente infundada".

Rechazan el monto indemnizable pretendido y peticionan la desestimación de la pretensión.-

A fs. 170/171 obra el acta de la audiencia preliminar que se llevó a cabo donde se fijaron como hechos objeto de prueba: a) Estado de salud mental, tratamiento siquiátrico recibido, internaciones y antecedentes de suicidio del Sr. R. A. R. ; b) mecánica del homicidio y suicidio que tuvieron lugar el día 2 de octubre de 2008 en esta ciudad; c) responsabilidad del Estado Provincial en el hecho ocurrido en la fecha referida y d) procedencia de los rubros reclamados y cuantía de los mismos. Se abrió la causa a prueba.

Producida la prueba, las partes alegaron sobre el mérito de la misma y a fs. 416 pasan los autos a despacho para el dictado de la sentencia y,

CONSIDERANDO:

I. En el presente proceso está en discusión la responsabilidad del Estado Provincial por el femicidio cometido por un policía en perjuicio de su esposa y su posterior suicidio. Se trata de un crimen perpetrado con el arma reglamentaria del homicida y cuando éste se encontraba de franco en su hogar.

En el caso de daños a terceros realizados por agentes policiales fuera del servicio, pero con empleo del arma reglamentaria, la jurisprudencia exhibe -tal como enseña Ramón D. Pizarro- criterios encontrados acerca de la responsabilidad del Estado, siendo absolutamente mayoritario el que postula el deber de responder en estos supuestos (el autor citado efectúa un extenso desarrollo del tema en "Responsabilidad patrimonial del Estado por daños

causados por agentes policiales con el arma reglamentaria. Con particular referencia a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de La Nación y del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba", LLC 2010, 725. También la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci se ocupa exhaustivamente de la cuestión en el voto emitido in re "D'Ulivo Susana c/ Ortiz Alvarado, Félix y otro, LLGran Cuyo 2004, Abril, 190, AR/JUR/5400/2003).

El criterio que postula la obligación del Estado de responder por los daños causados por agentes policiales en franco de servicio, además de mayoritario, es el adoptado por la Corte Suprema desde la causa "Panizo" (Fallos 300:639, La Ley 1978-C.) en adelante.

En el precedente citado, que trataba del homicidio del joven Panizo cometido por su amigo Ricciardelli, oficial de policía de la provincia de Buenos Aires, quien le disparó en la calle y fue condenado por homicidio culposo (conf. Galdós Mario, "La relación de dependencia y la responsabilidad del Estado como principal, por el hecho del policía." L.L.1996, C, 557) el Alto Tribunal condenó a la Provincia de Buenos Aires a resarcir los daños "por el homicidio culposo cometido por un oficial ayudante de la policía provincial con el arma de la repartición, pues si bien el acto no fue realizado dentro de los límites específicos de la función propia del cargo, guardó conexidad con el hecho denunciado."

La doctrina se afianzó con el dictado en la causa "Furnier" (L.L. 1996 C, 558, con nota de Mario Galdós) en el que se resolvió que "basta que la función desempeñada haya dado la ocasión para cometer el acto dañoso para que surja la responsabilidad del principal, pues es obvio que el accidente no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión." (se trataba del homicidio de un policía, cometido por otro, como consecuencia del disparo accidental de la pistola que utilizaba, mientras se encontraban fuera de servicio).

La Corte agregó que "si los agentes están obligados a actuar en cualquier momento a fin de prevenir la comisión de delitos que pongan en peligro la seguridad de la población, y en su consecuencia a portar el arma, resulta lógico advertir que los perjuicios que de ello deriven sean soportados por la colectividad en general y no solo por los damnificados. Si la protección pública genera riesgos, lo más justo es que esos riesgos sean soportados por quienes se benefician con ella."

Pero, como apunta la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci (del voto emitido en el fallo más arriba citado) los fundamentos de naturaleza subjetiva tampoco son ajenos a la jurisprudencia de la Corte. En efecto, también es doctrina del Alto Tribunal la expuesta in re "B.B.G. c. Provincia de Misiones" (5/7/1994), causa en la que condenó a la provincia demandada como responsable civil por el homicidio cometido por un comisario en perjuicio de un hombre que mantenía una relación sentimental con la mujer que tiempo atrás había convivido con él. Dijo el Tribunal que tal conducta comprometía la responsabilidad de la provincia demandada de la que el homicida era dependiente y sostuvo que la conducta de éste había sido "incompatible con la de quien debe tener a su cuidado -y en un cargo jerárquico- la preservación racional de la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes, lo que requiere -como condición indispensable- una preparación técnica y psíquica adecuada. La carencia de estos requisitos que en la especie parece indiscutible, torna aplicable la doctrina del Tribunal según la cual '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' (Fallos 130:312), las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado." Y agregó que esa doctrina resultaba "particularmente apropiada al caso si se advierten los

rasgos de la personalidad del codemandado Rivas detallados en el informe médico que corre a fs. 258/260 del expediente penal agregado por cuerda. Allí se alude a 'fallas en el área afectiva (emotiva) que lo predispone a las crisis emotivas (distimias) con accesos agresivos' que lo conducen a 'reacciones descontroladas ante los stress.' -

En idéntico sentido, volvió a pronunciarse en la causa "Izaurre, Roque R. c. Buenos Aires, Provincia de y otro." (L.L. OnLine: AR/JUR/5201/1999) y más recientemente en la causa "Cossio, Susana I., c/ Policía Federal Argentina y otro" en el que la mayoría del Tribunal, con remisión a los fundamentos del Procurador General, revocó la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala III) que había desestimado la demanda de la viuda e hijo de una persona muerta por un disparo de arma de fuego efectuado por un agente de la Policía Federal Argentina que se encontraba gozando de franco de servicio.

II. En el caso a resolver no se controvierte la obligación que pesaba sobre el agente policial de portar en forma permanente el arma reglamentaria con la que asesinó a su mujer y luego se suicidó, sino lo que está en discusión es la relación de causalidad entre ese hecho y la comisión del ilícito.

En este punto, como ya se vió, la doctrina judicial no deja margen para excluir de responsabilidad al Estado al establecer que, en situaciones como la presente, es la función la que dá ocasión para cometer el hecho dañoso, que no se habría producido si no se le hubiera suministrado el arma al agente y exigido su portación permanente. De allí, que el hecho de que el agente no estuviera prestando servicios cuando asesinó a su mujer no sea óbice para responsabilizar al Estado que debe asumir los riesgos que, como en el sublite, genera la protección pública, única razón por la cual se impone a la fuerza policial la obligación de portar armas tanto dentro como fuera del servicio.

Ahora, la creación de ese riesgo no solo comprende la obligación de responder por los daños que de él se derivan, sino también la de poner la mayor diligencia posible para tratar de evitarlos. Y ese deber de diligencia por parte del Estado debe traducirse en un adecuado y permanente control de la aptitud técnica y psíquica de aquellos a quienes entrega armas de fuego. En el caso concreto tal prevención no existió.

En efecto, frente a un agente como R. , que según surge de los términos de la demanda, había estado involucrado, al menos en dos ocasiones, en episodios de "gatillo fácil" y tenía antecedentes de trastornos depresivos, por los cuales se le había retirado el arma reglamentaria, las previsiones tomadas por la superioridad para restituirlo al servicio y proveerle nuevamente el arma, fueron mínimas. El expediente administrativo agregado confirma lo afirmado en la demanda respecto de que luego de haber gozado de licencia por padecer de un síndrome depresivo, diagnosticado por el médico policial, Miguel Aragón y sin más trámite que la presentación de un certificado extendido por un psiquiatra ajeno al Servicio Médico de la Policía, el agente afectado obtuvo la restitución a sus tareas y el reintegro del arma reglamentaria. También se observa que meses más tarde (julio de 2007) el psicólogo de la policía, Licenciado Rodríguez Arauco, certificó que R. se encontraba "sin tratamiento en la actualidad", siendo que el médico Aragón había indicado que era necesario tratamiento con médico de la especialidad. Ese mismo profesional integro una junta médica que dictaminó -en mayo de 2008- que la afección del agente no guardaba relación directa con el Servicio Policial y que el empleado presentaba "sensibilidad severa a manifestaciones somáticas producto de elementos estresantes inespecíficos" y en función de ello se recomendó que realizara "consultas preventivas a fin de potencialmente evitar repetición de episodios de esa índole." (el

subrayado es agregado).

De las "consultas preventivas" no hay constancia alguna y de la repetición de los episodios que se buscaba evitar no hay dudas: solo unos meses después el policía asesinó a su mujer y se mató. Y lo hizo en el hogar, donde estaban presentes sus hijos, a los cuales, según declaró una de ellas en la causa penal, ya había intentado matar en una ocasión al tratar de estrellar el auto en que viajaba toda la familia contra un camión (ver declaración de G. Y. R.). Como es fácil de apreciar, las consecuencias de la violencia del agente policial pudieron haber sido todavía más tremendas de lo que fueron.-

Pero la fuerza policial subestimó la peligrosidad del agente R.y no lo desarmó ni siquiera cuando dispuso someterlo a una junta médica o cuando ésta recomendó (el informe elaborado por los tres facultativos que la integraron es verdaderamente deficitario) que realizara "consultas preventivas" destinadas a evitar nuevos episodios de "estrés emocional".

Y tal omisión de previsión por parte de la institución no admite justificación si se tiene en cuenta que, lamentablemente, hechos como los referidos no son de una excepcionalidad tal que no puedan considerarse previsibles.

A modo de ejemplo, se puede ver el Reporte Anual de Alerta Temprana - Homicidios República Argentina (sin Buenos Aires) 2009, elaborado por la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia, Seguridad y DD.HH., que desagrega los homicidios dolosos por "clase de imputados", incluyendo las siguientes categorías: civil, policía en servicio, policía fuera de servicio, seguridad privada, otra fuerza de seguridad y sin datos, y del que resulta que de un total de 1160 homicidios dolosos, 10 fueron cometidos por policías fuera de servicio y 25 por policías en servicio.

En el Informe de Investigación de Femicidios en Argentina 2012, elaborado por el Observatorio de Femicidios en Argentina "Adriana Marisel Zambrano", Coordinado por la Asociación Civil "La Casa del Encuentro", se lee que sobre un total de 255 femicidios cometidos el año pasado, 12 lo fueron por integrantes de fuerzas de seguridad.

La información estadística transcrita, aporta un dato de la realidad insoslayable, que es la alta incidencia de los homicidios dolosos cometidos por policías "fuera de servicio". A nadie asombrará, seguramente, que un 2% de los homicidios dolosos sean cometidos por policías en servicio, ahora, que "fuera del servicio", se cometan casi el 1% es alarmante y habla de que casos como el que nos ocupa no son aislados.

Por ese motivo le cabe al Estado "el irrenunciable deber de ejercer una vigilancia eficaz en la elección y comportamiento de aquellos cuya profesión es la de velar por la seguridad de la comunidad." (del voto de la Dra. Mariana de Vidal, Cáma. Nac. Fed. Civ.y Com., Sala II, 6/6/2002, Doc. Jud. 2002-2-1201, citado por la Dra. Kemelmajer de Carlucci en causa D'Ulivo).

Los datos estadísticos también resultan de utilidad para contestar a quienes, años antes de que los mismos se sistematizaran y desde la consideración de los femicidios como "homicidios pasionales" se preguntaban "¿cuál puede ser la incidencia [de] que el agresor sea policía?" (Gherzi, Carlos, A. "Responsabilidad del Estado por actos dañosos de sus dependientes (Artículo 1113, Código Civil)", L.L. 1985 - C, 319).

El juzgamiento de situaciones como la presente no puede desatender los datos de la realidad como destaca, con maestría, la jurista Aída Kemelmajer de Carlucci, en el fallo más arriba citado, en el que afirmó que "no escapa al conocimiento común que los casos en que el arma reglamentaria se usa contrariando los fines del servicio tienen una elevada frecuencia: 'animus jocandi' , al influjo de pasiones, por negligentes manipulaciones, etc. Lo cierto es que no son pocos los casos que llegan a los estrados tribunales porque con un arma reglamentaria provista a un agente de policía se causaron, aunque fuera del servicio, daños gravísimos. La argumentación es tan aparente que ni siquiera observa el estándar del realismo que en todo pronunciamiento jurisdiccional debe observarse; es "vox populi" que no existe ni capacitación ni seguimiento [...] Es conforme al orden natural y ordinario de las cosas que quien tiene un arma puede causar, por culpa o dolo, daños a terceros y, por ende, no puede escapar a la previsibilidad de que quien suministra un arma a otro, que su manipulación torpe o voluntariamente esgrimida culmine en daños para terceros."

Las razones expuestas llevan a responsabilizar al Estado Provincial por el daño causado por el agente policial dependiente "en ocasión" de sus funciones y que por tanto corresponde su condena con fundamento en los artículos 43 y 1113, 512 y 1109 del Código Civil. Pero además de lo ya dicho, cabe puntualizar que el caso a resolver tiene su causa en la violación de los derechos humanos de una mujer, que fue víctima de violencia, tratándose de una situación que cuenta con la protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para lo cual el Estado Argentino ha suscripto instrumentos tales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención de Belén do Pará, ratificada por el Congreso Nacional en 1996 mediante Ley 24632.-

La aludida Convención define a la violencia contra las mujeres como "cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (art. 1º) e impone a los Estados Partes -entre otros- el deber de " abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; " (art. 7, ap. A), así como también el de "establecer mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces." (art. 7, inc.g.).

El compromiso asumido en el orden internacional, así como también la legislación sustantiva dictada en el orden interno (Ley Integral de Violencia Nº 26.485) son fuente de la obligación de resarcir, en el caso concreto, a los hijos de la mujer asesinada por su marido, un agente policial armado.

Sentado ello y atento a que la indemnización pretendida no fue cuestionada desde la existencia o cuantía de los daños padecidos y teniendo en cuenta, además, que el monto reclamado constituye una prudente razonable estimación de los perjuicios padecidos por los demandantes, haré lugar al mismo, con base en los artículos 1084, 1085 y 1078 del Código Civil.

Por todo lo expuesto:

RESUELVO:

I) Hacer lugar a la demanda interpuesta por G. Y. y D. N. R. (esta última a su vez representante necesaria de sus dos hermanos menores, D. E. y D. Y.) contra la PROVINCIA DE LA PAMPA por los motivos dados en los considerandos y condenar a ésta última a pagar a las actoras el monto reclamado con más los intereses que correspondan desde el día del acaecimiento del hecho ilícito, bajo las pautas dadas por la Ley Provincial N° 1745.

II) Imponer las costas a la demandada y regular los honorarios de los Dres. R. y M. M. , en forma conjunta, en el 21,7 % del monto reclamado, los de los Dres. J. A. V. , M. A. y C. C. , también en forma conjunta, en el 16,8 % del mismo monto y los de la perito psicóloga en el 4% del mismo monto.

III) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.

Fabiana B. Berardi

Jueza