

Juzgado Correccional y de Garantías de 8a Nominación de Salta, “M.J.A.”, 3/11/2011.

Salta, noviembre 3 de 2011.

Considerando:

1) Que, conforme se desprende de la requisitoria fiscal de realización de juicio, y cuyo contenido obra agregado a fs. 508/510, se le atribuye a J. A. M., ser el autor material del delito de Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público, previsto y reprimido por el art. 249 del Código Penal, toda vez que en fecha 04 de Agosto de 2004 incumplió con la orden judicial impartida por el Sr. Juez de Instrucción Sumaria de Tercera Nominación, en el Sumario Penal N° 808/04, a su cargo.

2) Que, en la oportunidad prevista por el Art. 383 de C.P.P., se invita al acusado J. A. M., a prestar declaración, bajo las formalidades y prerrogativas de ley que le fueran explicadas y manifiesta que no va a declarar.

3) Que, durante los tres días de plenario, y de conformidad a lo normado por el Art. 389 del Código de Rito, se recibieron las testimoniales de R. V., M. P., J. A. T., G. A. y M. C. Q., ofrecidas por las partes.

4) Que de las testimoniales del personal policial (las tres personas mencionadas primeramente) surge que el imputado estaba a cargo de la tramitación del Sumario Penal N° 808/04 de la Sub-Comisaría de Campo Castañares, que su obligación, como auxiliar de justicia, era cumplir con el trámite de manera diligente. Surge también que cumplía funciones varias como ser, recibir denuncias, dar curso a los sumarios penales, contravencionales y administrativos y realizar el patrullaje de la zona.

Asimismo, se desprende de que sólo había un oficial por turno (tercios de ocho horas), que no contaban con fotocopidora en la dependencia, que el trámite para la extracción de copias consistía en llevar las actuaciones a Jefatura de Policía, en donde había una fotocopidora para todo el distrito, por lo que le anotaban en un cuaderno y le asignaban un turno para su extracción.

En caso de no realizarse ese trámite debían poner de su bolsillo para la extracción mencionada por cuanto en la dependencia policial no contaban con fondos destinados a tal fin; que no conocían la ley de Violencia Familiar (excepto T. quien la conocía pero no en profundidad) y que no habían recibido instrucción alguna respecto a la mencionada ley ni por parte del jefe, ni por parte de la escuela de policía ni por parte de la justicia, que tomaron conocimiento del cúmulo de denuncias realizadas por R. A. después de sucedido el hecho cuando por parte del Procurador y de la Justicia le solicitaron los informes pertinentes, que todos fueron sancionados administrativamente por su actuación negligente. T. afirmó que M. era un excelente Oficial pese al hecho que se le imputa porque sus funciones eran varias y los recursos para dar cumplimiento a las directivas eran pocos. Del testimonio de G. A. se desprende que su hija R. no le comentó de los problemas que tenía con su cónyuge a los fines de no darle más preocupaciones ya que en ese momento el dicente tenía una hija gravemente

enferma, la que se encontraba hospitalizada y la que fallece nueve días después de haber ocurrido el fatal hecho con R.. Testimonia, que al haberse quedado sin familia, su nieta V. vive con él, su mujer y una hija que quedó viuda. Que hasta el día de la fecha V. padece las secuelas físicas y morales a consecuencia del hecho. Que tiene las cicatrices de las lesiones proferidas por su padre, en el cuello, el brazo y la panza y donde va es la chica del caso Y.- A.. Que por las secuelas va al psicólogo, y que con un gran esfuerzo de parte del dicente, estudia la carrera de abogacía en la Universidad Siglo XXI y es muy buena alumna. A su turno, M. C. Q. nos relata el calvario que su amiga R. A. padeció por la Violencia proferida por Y., que siempre la acompañó a radicar las pertinentes denuncias a las que no le daban importancia porque nunca se hizo nada; que R. le entregó días antes de que suceda el hecho una carpeta conteniendo todas las denuncias realizadas en contra de Y. y los papeles referentes al divorcio que estaba gestionando; que V. siempre fue buena alumna. Añade que la noche de los hechos le tocaron la puerta de su vivienda y le dijeron: mataron a R., que ella se dirigió a la vivienda de su amiga donde vio a V. tirada en el pasto cubierta con una frazada y le preguntó: mamita que pasó? Y ella le contestó: "mi papá me mató, mató a mi mamá y a mis hermanos".

5) Se procedió a incorporar las pruebas documentales e informativas mencionadas en el Acta de Debate y acto seguido se le concede la palabra para alegar al patrocinante letrado del Actor Civil y Querellante conjunto, Dr. R. O. J., quien luego de una clarísima y elocuente exposición solicitó la Condena de J. A. M. por el delito por el cual venía requerido a Juicio a la pena de inhabilitación por seis meses y la Condena Civil al Estado Provincial por el monto demandado (\$1.200.000- Pesos un millón doscientos mil más intereses) o lo que la infrascripta considere pertinente. A su turno la Sra. Agente Fiscal Penal N° 2, Dra. María Inés Loyola solicita la condena del encartado en autos respecto al delito de Incumplimiento de los deberes de Funcionario Público (Omisión de los Deberes de Oficio) previsto y reprimido en el art. 249 del C.P. a la pena de un año de inhabilitación y el pago de una multa de \$5000 (Pesos cinco mil). El Sr. Fiscal de Causas Policiales y Penitenciarias Dr. G. V. R. solicita la condena a una pena similar. Posteriormente alega la Defensa técnica del imputado J. A. M., Dres. A. M. D. J. y G. M. y solicitan la absolución lisa y llana de su defendido respecto al delito de Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público y subsidiariamente la Absolución por el Beneficio de la Duda. Por último el Dr. A. B. representando al civilmente demandado Estado Provincial de Salta alega y solicita el rechazo de la demanda civil por no reunirse los requisitos para condenar al Estado por los actos de un tercero que no es dependiente del Estado, en el caso, el Señor Y.. Respecto a lo alegado me remito por razones de brevedad a lo volcado en el Acta de Debate.

6) A partir de esta síntesis, en esta etapa del plenario, en donde necesariamente debe fundarse y motivarse la sentencia, sostengo que en lo penal, los elementos de prueba producidos e incorporados al debate no resultaron suficientes para arribar a un fallo absolutorio ni tampoco para originar en la resolvente la certeza plena y necesaria que requiere un veredicto condenatorio.

7) En efecto, y a los fines de fundamentar la presente sentencia, debemos recordar que el Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público (omisión de los deberes de oficio),

previsto en el art. 249 del C.P., protege el correcto funcionamiento del servicio público procurando un desenvolvimiento diligente de la administración sin que ésta se vea afectada por la inercia dolosa del funcionario público que ejerce en ella un cargo determinado.

8) El supuesto delictual previsto en la norma mencionada se configura objetivamente mediante conductas omisivas que se traducen en el incumplimiento del acto correspondiente cuando existe el deber de actuar. La negativa a su ejecución puede ser expresa o tácita. La omisión o la demora "ilegal" es el elemento normativo del tipo, requiriéndose para completar la figura el elemento subjetivo, es decir, que el autor conozca que el acto que omite es propio de su función y que tal conducta omisiva es ilegal, además, que tenga la posibilidad de actuar, ya que la inexistencia de esa posibilidad dará como resultado que no se le pueda imputar el hecho. El elemento normativo del tipo hace que el dolo deba ser directo, no pudiéndose admitir de ninguna manera el dolo eventual ni el directo de segundo grado.

9) En cuanto al sujeto activo, sólo puede ser autor del delito el funcionario público en ejercicio de su propia función o tarea administrativa.

10) Por otra parte, el accionar analizado en esta previsión consiste en que la omisión tiene por objeto cualquier acto que el funcionario tenga que cumplir según su oficio. (Núñez Ricardo "Derecho Penal Argentino", segunda edición, edit. Lerner).

11) Ahora bien, confrontando la norma mencionada con el caso concreto y a los fines de motivar mi Fallo, observamos que, J. A. M., Oficial de la Policía de Salta, de conformidad al art. 77 del C.P., resulta ser un funcionario público en atención, a que la norma referida designa de esa manera a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o nombramiento de autoridad competente.

12) Que, del plexo probatorio incorporados a la causa, recobra vital importancia a los efectos del veredicto al que se arribó, tener en cuenta la documental obrante a fs. 79/80, toda vez que en ella se plasma la orden impartida por el Juez competente al funcionario actuante de realizar determinados actos propios de su función como auxiliar de justicia. Ella reza: "fs. 79: " Salta 4 de Agosto de 2004... Pudiendo los hechos denunciados constituir actos de violencia familiar, proceda la preventora a extraer fotocopias de las presentes actuaciones y remitirlas inmediatamente al Defensor de menores e incapaces a los efectos que inicie la presentación que correspondiere por ante el Juzgado de Primera instancia en lo civil de Personas y Familia (conf. Ley N° 7202/02)", A fs. 80 M. informa al Juez de Instrucción Sumaria Tercera Nominación: " Salta, 04 de Agosto de 2004. " ...en esta preventora se instruye Sumario Penal N° 799/04 por s/Lesiones y Amenazas, en p/R. A. y seguida en c/ J. Y., con intervención del mismo Juzgado a su cargo / que las mencionadas actuaciones que se mencionan son en relación al mismo hecho, que en ésta ya se dio la correspondiente intervención judicial y en las Defensorías de Menores por tales expresiones, dado que ambas denuncias tenían cierta relación de hecho, solicitándole la acumulación por tratarse del mismo acusado....". Surge de lo transcripto, el incumplimiento en que incurrió M. al no llevar a cabo la orden del Juez, es decir se configura el elemento objetivo de la figura en cuestión, no obstante ello nos falta descubrir si se configuró el elemento subjetivo para decir que estamos en presencia del tipo del art. 249 del

C.P.. Lo informado a fs. 80 (no coincidente con la realidad) ¿se debió a un obrar doloso de M.? ¿actuó de esa manera con conocimiento de que omitía dar cumplimiento a un acto de su función? o ¿ se encuentra presente una justa causa que provocó en el agente el apartamiento de la orden dada y en consecuencia se excluye el tipo referido? En su alegato, la Sra. Agente Fiscal (la que tiene el onus probandi) afirma que el imputado conocía que su informe era falaz, dice que " miente sobre la existencia de fotocopias e intervención en el otro sumario" y dice que debería haber verificado antes de emitir ese informe ya que el sumario 799/04 se encontraba en la misma comisaría. La Fiscal se pregunta ¿porqué no dio intervención? ¿porqué no podía sacar fotocopias o porqué ya se había dado intervención en el sumario 799/04? ¿Cuál de las dos fue? Dice que lo cierto es que éste pretendió apartarse de la orden y sostiene que, sus declaraciones indagatorias son el elemento probatorio eficaz para comprobar lo que está afirmando, en atención a que, la estrategia defensiva que usa M. en ese acto, nada tiene que ver y difiere totalmente de lo que relata en el informe. Que M. no informó en forma inmediata que no podía sacar las fotocopias por no tener condiciones materiales para hacerlo. Que el cambio de relato que hace en la indagatoria, es prueba acabada de su incumplimiento doloso pretendiendo cubrir su accionar con información diferente, a más ello, considera que otro elemento de incriminación es que el informe cuestionado, fue realizado el mismo día en que se impartió la orden judicial cuando podría haber corroborado por cuanto el Sumario Penal 799/04 se encontraba en la misma dependencia.

13) Más allá de las consideraciones que posteriormente formularé sobre el acto de la indagatoria, la cuestión a resolver es descubrir si M., al realizar el informe, obró con conocimiento de que omitía un acto propio de su función (dolo directo) o si el apartamiento de la orden judicial fue debido a un error o falsa creencia de lo que afirmaba. Justamente, mi duda sobre la existencia del acto doloso se encuentra en las mismas pruebas que la Sra. Agente Fiscal usa para solicitar la condena. El imputado informa en fecha 04/08/04 el cumplimiento de una parte de lo ordenado: " la intervención al Defensor de Incapaces en el Sumario Penal N° 799/04 de la Sub - Comisaría de Castañares". Considero que la realización del informe en forma inmediata, el mismo día de conocer la orden del juez, sin que aún hubiere acaecido el hecho fatal, ni ningún hecho de iguales características, es prueba acabada de que el imputado podría haber estado incurso en un error cuando informó el contenido de fs. 80, que excluiría la tipicidad. Sin embargo, la absolución no pudo ser lisa y llana en atención a lo vertido en sus testimonios por R. V., M. P. y J. A. T. que nuevamente me colocó en estado de incertidumbre sobre si M. cometió un error al informar que ya se había dado intervención al Defensor de Incapaces en el Sumario 799/04 o si obró a sabiendas de que su proceder era contrario a lo que debía ser, es decir con conocimiento de que se encontraba omitiendo un acto funcional para no tener que realizar la tediosa y burocrática espera que demandaba la extracción de fotocopias en la Jefatura de Policía (la cual contaba con solo una fotocopiadora y un cuaderno de turnos para toda la jurisdicción), conforme los testimonios mencionados a los cuales me remito en razón de brevedad.

14) En lo referente a las consideraciones acerca de la declaración indagatoria, se debe tener en cuenta que la misma no tiene naturaleza probatoria sino que actúa en el proceso como medio

de defensa, por lo que no se la puede tener en cuenta, a los efectos de la sentencia, cuando su utilización está encaminada a inculpar al encartado. Que siendo la figura atribuida desde la perspectiva de la imputación subjetiva - únicamente compatible con el pleno conocimiento y voluntariedad respecto del retardo de la conducta debida (esto es, dolo directo), lo cual no pudo probarse en autos pero tampoco desvirtuarse, ante el equilibrio probatorio expuesto y la imposibilidad de inclinar la balanza de la Justicia para algunos de los lados posibles por la incertidumbre que me anega, es que decidí favorecer al encausado con el beneficio de la duda y mantener incólume el principio de inocencia constitucionalmente receptado en el art. 18 del la Constitución Nacional.

15) Tal circunstancia, empero, resultará suficiente para desincriminar penalmente al encartado pero esto no quita - ni en un ápice - la gravedad que reviste desde lo funcional la actitud negligente, la irregularidad en el servicio demostrada en la actuación que le cupo a J. A. M., en el caso concreto.

16) Acto seguido, pasaré a analizar la Demanda y contestación Civil.

17) A fs. 41/48 de la Actoría Civil el accionante con el patrocinio letrado del Dr. R. O. J. solicita al imputado y al co-demandado el Estado de la Provincia de Salta, a título de indemnización por el daño ocasionado a la niña V. E. Y. A. la suma de \$300.000 (Pesos trescientos mil), reclama por daño moral por la muerte de la madre de la niña, la suma de \$300.000 (Pesos trescientos mil) y la suma de \$600.000 (Pesos seiscientos mil) por la muerte de sus pequeños hermanos, en atención al daño moral provocado a V. por la tragedia que sufrió y las consecuencias físicas, psíquicas y en la vida de relación que padece ésta.

A su turno a fs. 73/77 el Estado Provincial de Salta, representado por el Procurador Fiscal actuante al momento de la contestación, rechaza la demanda fundamentado en la falta de responsabilidad por parte del Estado, la inexistencia del nexo causal y la imposibilidad de ampliar la responsabilidad del Estado e impugna la valuación del daño. A fs. 81/83 J. A. M. opone excepción por Falta de legitimación pasiva y en subsidio contesta demanda. Respecto a esta, la pronunciación que oportunamente emití apartando a J. A. M., adquirió firmeza conforme fs. 144/145 de la actoría civil y

18) Luego de esta breve síntesis y por imperio legal pasaré a fundamentar y motivar el Fallo en el cual condené civilmente al Estado Provincial y que adelanté en mi veredicto.-

19) El régimen de la Responsabilidad extracontractual Estatal por su actividad ilícita fue evolucionando a través de los tiempos hasta llegar a la actualidad a constituir un instituto de corte iuspublicístico, con aplicación del art. 1112 del C.C., recurriendo de esta manera a las normas civiles de manera subsidiaria, conforme fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Tres son las particularidades que caracterizan a nuestro Régimen de Responsabilidad extracontractual del Estado por los hechos ilícitos que su actividad o la falta de ella provocaren. Ellas son: 1) La responsabilidad directa: lo que se traduce en la no aplicación de lo dispuesto en la norma del art. 1113 primera parte del C.C. toda vez que en este artículo se regula la

responsabilidad indirecta del patrón o empleador por el comportamiento de sus dependientes. Esto es así por cuanto cualquiera sea la posición jerárquica que tenga el agente público en la estructura de la administración, se lo identificará con la propia autoridad administrativa, " no son mandatarios ni representantes del Estado sino órganos suyos, integrando en esta última calidad la Estructura misma del Estado. De ahí, que la conducta, actuación o comportamiento, valen como si fuesen del Estado mismo" (C.J.S - Tomo 74:39) (Tomo 78:1009/1018). Por lo que cabe de manera subsidiaria, la aplicación del precepto del art. 1112 del C.Civil, conforme Fallo de la C.S.J.N. (Fallo 306:2030; 320:266). 2) La segunda particularidad es que la Responsabilidad Estatal es de base objetiva: Esto es así por cuanto la culpa o dolo del funcionario, no constituyen elementos determinantes de la responsabilidad estatal, sino, la falta del sistema o del aparato administrativo.

No obstante ello , la responsabilidad del ente no se haya desvinculada del obrar del agente del hecho dañoso pues la falta de servicio, se predica de conductas y no de resultados " No es preciso demostrar la culpa del funcionario para que sea viable el deber estatal de resarcir por falta de servicio, sí lo es, acreditar la falta o culpa del sistema administrativo o de la organización administrativa" (Pablo Esteban Perrino: La Responsabilidad de la Administración Pública por su actividad ilícita- Publicado en la Revista Española Documentación Administrativa N° 267/270, Mayo- Dic. 2004). En el debate, quedó demostrado este extremo a través de las testimoniales del personal policial cuando mencionan: " había un oficial por cada tercio de ocho horas, un solo oficial que debía dar trámite a los sumarios penales, contravencionales y administrativos, realizar patrullajes por la zona, recepcionar denuncias y dar curso a las mismas"; " un consultor para toda la dependencia quien debía concurrir a los Tribunales a los fines de entregar los sumarios y/o retirarlos como así, efectuar las notificaciones a Defensorías y Fiscalías llevando personalmente el sumario" " Castañares es una zona conflictiva y de temer y solo hay un oficial por turno"; " en fecha 2004 se duplicó el número de sumarios penales, tenían obligación de controlar los detenidos, la patrulla, de dar trámite a los sumarios penales y otros que venían de otros organismos, los que venían de convenio, parece algo extraordinario pero eso es la realidad" " yo jamás manejé fondos para sacar fotocopias". "Era tanto el cúmulo de sumarios penales que se tramitan en la Comisaría que nosotros sacábamos fotocopias en Jefatura de Policía, donde nos anotaban en un cuaderno y nos daban turno" " antes del hecho teníamos lamentablemente que esperar y no teníamos una prioridad, era por el orden del turno que nos daban, yo corroboro que tenían que poner de su propio bolsillo, ellos tenían que dar una solución, yo varias veces tuve que poner de mi bolsillo" " solución no nos daban así estaba hecho el sistema", " no recuerdo la ley de Violencia Familiar, no teníamos instructivo alguno sobre Violencia Familiar, ahora dicen Violencia Familiar", " no teníamos como policías instrucciones específicas sobre violencia" " yo no conocía la ley, no había instrucciones especiales" " no teníamos fotocopidora" " No había en la dependencia academia" " no tuvimos academia por la ley 7202, ni del jefe ni de la escuela, ni judicial". 3) Reparación plena: es decir el deber de indemnizar la totalidad de los daños ocasionados ya sean de carácter patrimonial o extramatrimonial; presentes o futuros; emergentes y lucro cesante.

20) Cuatro son los elementos que no pueden faltar para que resulte procedente la responsabilidad Estatal 1) Daño o perjuicio 2) Posibilidad de imputar jurídicamente los daños a organismos que integren la estructura administrativa pública 3) Relación de causalidad 4) Existencia de un factor de atribución. Respecto al primero de los requisitos expuestos, debo decir que éste debe ser injusto y recaer sobre intereses jurídicos patrimoniales o espirituales. "Aun cuando el administrado entienda haber sufrido un perjuicio directo y cierto éste puede no ser reparable porque no resulta de una lesión a una situación jurídicamente protegida, falta pues, uno de los elementos que componen el daño: la lesión a un interés protegido por el derecho" (C.S.J.N. Fallo 317:1531). "Lo que el derecho Tutela, el daño vulnera" - (De Cupis). La vida, la integridad física y moral de las personas, la familia...entre otras, son bienes que se encuentran jurídicamente protegidos por el Estado y que han sido vulnerados, sin hesitación, en el caso sub examine. Adviértase que V. E. sufrió un daño irreparable al perder a su familia primaria, por la muerte de su madre y sus únicos dos hermanos y el encierro de por vida de su padre, además de haber sufrido daños en su cuerpo los cuales aún hoy perduran conforme constancias de la actoría civil y de la causa de Homicidio calificado por el vínculo, reiterado(tres hechos), Tentativa de Homicidio en concurso real agravados por alevosía y ensañamiento, Amenazas reiteradas (4 hechos), Violación de Domicilio, coacción y lesiones leves agravadas por el vínculo Nº 2468/05 tramitado en la Cámara Tercera en lo Criminal. Asimismo el daño debe ser cierto, ni hipotético, ni potencial, sino un detrimento real. A su vez debe ser evaluable económicamente y subsistente al tiempo de ser resarcido. Nuevamente, y a las mismas pruebas me remito. No obstante ello, elevada doctrina sostiene también que el perjuicio puede no subsistir y aún así ser procedente la indemnización cuando la desaparición sobreviviente sea por circunstancias ajenas, lo que no es el caso. El segundo de los elementos mencionados se encuentra presente toda vez que J. A. M. se desempeñaba como personal policial, integrando de esta manera la estructura de la administración, conforme constancias de la causa. " Si el obrar lesivo proviene de una persona física que se desempeña como un servidor público, para imputar la responsabilidad del Estado es preciso demostrar que aquel ha obrado en el ejercicio de las funciones propias del ente público en el cual presta servicio, y que ha actuado dentro del marco legítimo o aparente de sus funciones". (Gordillo, Agustín A. - Tratado de Derecho Administrativo 5ª Ed. Tomo I Cap. 12, pág. 4 a 7). La relación de causalidad (tercer elemento) se refiere al vínculo causal que debe existir entre el daño y la conducta Estatal por acción u omisión. Siguiendo los lineamientos de la Teoría de la causalidad adecuada, utilizada en materia civil, para considerar que un hecho es la causa de un determinado evento dañoso, es necesario que realice un juicio de probabilidad o previsibilidad y en consecuencia corresponde que me pregunte si el comportamiento omisivo de J. A. M. al no haber dado cumplimiento a la orden del Juez, resultó apto por sí mismo para desencadenar el nefasto hecho. Al analizar constancias de autos y las pruebas producidas por las partes, advierto que en fecha 10/06/2004, R. A. radica la primer denuncia exaltando la violencia de Y. de la que fue víctima ella y sus hijos. En fecha 11/06/2004, su amiga M. C. Q. pone en conocimiento de la autoridad policial el mismo hecho de violencia cometido por Y. hacia A., de los cuales fue testigo y a su vez denuncia hechos de los cuales la misma Sra. C. fue víctima. Esta segunda denuncia fue en la que se imparte la orden judicial objeto del incumplimiento, fs. 79: "Salta 4 de Agosto de 2004...

Pudiendo los hechos denunciados constituir actos de violencia familiar, proceda la preventora a extraer fotocopias de las presentes actuaciones y remitirlas inmediatamente al Defensor de menores e incapaces a los efectos que inicie la presentación que correspondiere por ante el Juzgado de Primera instancia en lo Civil de Personas y Familia (conf. Ley N° 7202/02)". A fs. 80, con igual fecha, obra el informe de J. A. M. dirigido al Juez de Instrucción Sumaria Tercera Nominación (Juez que impartió la orden) haciéndole conocer que: " ...en esta preventora se instruye Sumario Penal N° 799/04 por s/ lesiones y Amenazas, en p/ R. A. y seguida en c/ J. Y., con intervención del mismo Juzgado a su cargo / que las mencionadas actuaciones que se mencionan son en relación al mismo hecho, que en ésta ya se dio la correspondiente intervención judicial y en las Defensorías de Menores por tales expresiones, dado que ambas denuncias tenían cierta relación de hecho, solicitándole la acumulación por tratarse del mismo acusado...". Haciendo mío lo expresado en su alegato por el Sr. Fiscal de Causas Policiales y Penitenciarias, el informe referido hizo entender que se dio cumplimiento al primer párrafo del decreto, lo que llevó a confusión a los que ulteriormente tuvieron el expediente haciéndolos caer en el error de que las medidas previstas en la ley de Violencia Familiar N° 7202/02 ya se habían ordenado. Ellas son: "art. 7º: a) exclusión del autor o autora, de la vivienda donde habita el grupo familiar. b) Prohibir el acceso del autor al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo o estudio. c) Ordenar el reintegro al domicilio a petición de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad personal, excluyendo al autor. d)...e)... f)...". No hay duda que este incumplimiento fue la causa adecuada determinante del hecho fatal "Causa adecuada es la condición idónea para provocar el resultado" (Pablo Esteban Perrino - Publicado en Revista Española-Documentación Administrativa N° 267/270, Mayo-Dic. 2004). Me pregunto: ¿Podría haber sucedido igual el luctuoso suceso aunque las medidas cautelares indicadas por la ley referida se hubiesen adoptado? y me respondo: que sí existe probabilidad que hubiere sucedido pero lo cierto es que, si sucedía y se hubiesen adoptado las medidas mencionadas el Estado no sería responsable. Ahora bien, el Dr. Barbarán, Fiscal de Estado, en su alegato dice: " el daño debe producirse sin intervención externa que interfiera en el nexo causal, en este caso, el actuar de un tercero, esto afecta al principio de exclusividad. Se debe tener un objetivo directo en el nexo causal, el hecho claramente no provino de una actividad estatal, el autor del hecho dañoso no es un dependiente del Estado". Haciendo mío lo dicho por la Doctrina diré que " no se excluye la responsabilidad Estatal en los casos en que el daño haya sido ocasionado, además de la actividad o inactividad de la administración por el hecho de un tercero, o la acción de la propia víctima o por fuerza mayor". En el caso que nos ocupa, no obsta la Responsabilidad del Estado el hecho de que la muerte haya sido ocasionada por Y. toda vez que conforme lo dicho precedentemente el incumplimiento a la orden judicial fue la condición idónea para provocar dicho resultado. 4) El Factor de atribución, cuarto elemento para la procedencia de la responsabilidad estatal, es la falta de servicio, traducida en el funcionamiento defectuoso, incorrecto de la Administración y conforme lo sostuvo la Corte Nacional en el caso "Vadell" se sustenta en el art. 1112 del C. Civil, cuya norma , pese a estar prevista en dicho cuerpo normativo es de carácter ius publicista, pues, establece la responsabilidad de las personas públicas estatales por el ejercicio irregular de la función pública. Este factor se compone, de la existencia de una obligación de obrar normativamente

impuesta y en forma concreta; del incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa, y, que la actividad que la administración omitió realizar, era materialmente posible. En nuestra Provincia, la obligación de obrar del Funcionario Policial la impone concretamente La Ley Orgánica de la Policía N° 6192/83, en el Capítulo IV, art. 15 al referirse a la función de policía judicial, cuando dice: "el preventor actuará como auxiliar de la Justicia en los términos de la Ley Procesal, cuando el Juez se haga cargo de las actuaciones sumariales,...". El incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa se tradujo, en el caso, en la omisión absoluta al cumplimiento de la orden judicial, la cual, era materialmente posible de ser realizada, ya que, conforme surge de las testimoniales del personal policial, M. tuvo la posibilidad de verificar si lo informado se correspondía con la realidad y en su caso actuar en consecuencia; por otro lado, tenía la posibilidad de extraer las fotocopias, amén del régimen de turnos para la extracción de las mismas, o en su caso informar al juez la imposibilidad de realizar esa tarea, lo que hubiere derivado en que éste tome conocimiento y adopte otra medida o bien haber llevado personalmente el sumario penal para que el Defensor de Menores e Incapaces tomara conocimiento del hecho y adopte las medidas pertinentes. En cuanto a las consecuencias que en materia extracontractual deben ser indemnizadas me remito al art. 904 del Código Civil que dice: "Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas". Al respecto me remito a todo lo dicho.

21) Por todo lo argumentado en los acápites precedentes es que hice lugar a la demanda civil incoada por V. E. Y. A. en contra del Estado Provincial de Salta por el monto de \$1.050.000 mas intereses del 12% anual calculados desde el momento de ocurrido el hecho hasta el de su efectivo pago, debiéndose abonar dicha suma a los diez días siguientes de quedar firme la sentencia. Con costas a la demandada. El monto de condena se inscribe en una prudente media existente en los Tribunales de nuestra Provincia, a más de que " Cuando se trata de fijar indemnización por la pérdida de una vida humana, tanto en el aspecto material como moral, esa determinación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto, sin que corresponda fijarla mediante cálculos matemáticos ni a reglas de estricta aplicación mecánica. Debe fijarse una suma única comprensiva tanto del daño material como del moral". (Sala V de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial - Tomo XIII: 223/28). En el caso no sólo consideré la pérdida de tres vidas humanas y la lesión a la integridad física de una persona por separado, sino la pérdida "de la familia" con las consecuencias morales y espirituales que esta situación generó, genera y seguirá generando en V. E., única sobreviviente del infausto suceso acaecido en la madrugada de aquel 28 de agosto de 2004.

22) Los presentes constituyen los fundamentos, que con el veredicto oportunamente dictado, al que me remito breviter causae, integran la sentencia en la presente causa. —
Mónica graciela Faber.