

Voces: VIOLENCIA FAMILIAR - FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO PROVINCIAL - POLICÍA PROVINCIAL - PODER DE POLICÍA

Partes: Q. R. B. y otro c/ Provincia de Córdoba | ordinario, daños y perjuicio otras formas de responsabilidad extracontractual, recurso de apelación

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba

Sala/Juzgado: quinta

Fecha: 23-jul-2014

Cita: MJ-JU-M-87167-AR | MJJ87167

Producto: COR,DP,MJ

Responsabilidad por omisión del Estado por la muerte de la víctima y su hijo como consecuencia de un episodio de violencia familiar, al no haber dado efectiva respuesta a las numerosas denuncias realizadas por la víctima. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Sumario:

1.-Debe revocarse la sentencia recurrida y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios deducida contra el Estado provincial a raíz de un hecho de violencia familiar que culminó con la vida de la madre y de su hijo, pues surge probado que la víctima, pese a sus numerosos requerimientos de protección a la policía local, mediante la realización de reiteradas exposiciones y denuncias, ha sido desatendida en sus peticiones por los órganos administrativos y judiciales competentes y habilitados para ello, desembocando tal omisión en su muerte y la de su pequeño hijo.

2.-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 en el seno de las oficinas habilitadas, es necesario poner mayor énfasis investigativo en casos cuyas circunstancias hacen presumir la gravedad de la cuestión, ya que si el Estado proporciona idéntico tratamiento deficitario a todas las denuncias originadas en acontecimientos de violencia familiar, podría generar mayores riesgos para aquellas personas que acuden al sistema en busca de protección, ya que se encontraría en evidencia frente a sus agresores.

3.-Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres, debiendo contar en particular 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; así, 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.

4.-Cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, responde directamente por la falta de una regular prestación, dado que aunque la falta sea derivada del hecho de los 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.

En la Ciudad de Córdoba a los veintitrés días del mes de Julio de dos mil catorce, siendo las 10.30 horas se reunieron Acuerdo Público los Señores Vocales de esta Excma. Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en presencia de la Secretaria autorizante, en estos autos caratulados "Q. R. B. Y OTRO C/ PROVINCIA DE CORDOBA- ORDINARIO- DAÑOS Y PERJ.- OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL- RECURSO DE APELACIÓN- EXPTE. 200847/36 "venidos del Juzgado de Primera Instancia y Trigésimo Quinta nominación en lo Civil y Comercial, en virtud del recurso de apelación deducido por los actores Sr. R. B. Q. y Sra. V. C. L. en contra de la sentencia Número cincuenta y siete dictada por la Dra. M. Cristina Sanmartino con fecha 09/03/2009, cuya parte resolutive dice: " I- Rechazar la demanda promovida por los Sres. R. B. Q. y V. C. L. en contra de la Provincia de Córdoba.- II.- Eximir a los actores del pago de las costas del juicio, en los términos del art. 140 del CPC y C. III.- Regular los honorarios de los Dres. Pablo Jerez Novillo y José Arturo Muñoz en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos cuarenta y ocho mil (\$48000), y los del Dr. Manuel Antonio González Castro en la suma de pesos nueve mil seiscientos (\$9600). Protocolícese, hágase saber y dese copia."

Previa espera de ley, el tribunal plantea las siguientes cuestiones a resolver: 1) ¿Es procedente el recurso de apelación deducido por la parte actora del juicio principal? 2) En su caso: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?.

De acuerdo con el sorteo de ley, el orden de emisión de los votos será el siguiente: Dra. Claudia E. Zalazar, Dr. Rafael Aranda y Dr. Joaquin Ferrer.

LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO: -I) La sentencia apelada contiene una relación de causa que satisface las exigencias previstas en la norma del art.329, CPC., por lo que me remito a su lectura en honor a la brevedad. Contra la Sentencia Numero Cincuenta y siete del nueve de marzo de dos mil nueve (fs853/864) cuya parte resolutive ha sido transcripta supra, la parte actora plantea y fundamenta su recurso de apelación (fs.884) el que ha sido concedido por el Tribunal A quo, quedando habilitada la competencia funcional de esta Alzada. Radicados los autos ante esta Sede, la demandada contesta agravios (fs.910). Dictado y consentido el proveído de autos, queda la causa en estado de estudio y de resolución.

II) Agravios: A los fines de un correcto abordaje de los temas introducidos en apelación (arts. 332 y 356, CPC.) corresponde identificar con precisión los agravios que han sido traídos a esta alzada por el apelante; los que se concentran en los siguientes motivos:

Como argumento del primer agravio los recurrentes afirman, que el rechazo de la demanda dispuesto por el tribunal a quo fundado en la falta de configuración de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción resarcitoria resulta contrario a derecho, en tanto aquel argumento es fruto de diversas afirmaciones genéricas y sin conexión con la causa, realizadas por el juzgador dando las siguientes razones en su sustento:

En primer lugar sostienen los apelantes que la magistrada, en la resolución que atacan, sostuvo que sólo existió una denuncia por amenazas, que entre dicha fecha y la de los asesinatos pasó solamente un mes. Mencionan que este modo de concebir los hechos resulta contradictorio con las pruebas rendidas en autos y a su vez carente de todo sustento jurídico y experiencial, dando a continuación razones de ello basados en el examen de las pruebas obrantes en la causa. Manifiestan, que en su decisión la misma sentenciante fue quien trajo a colación que el 29 de Agosto del año 2000 existió sumario 5069/00 y que se imputó a Ariel Alejandro Chávez los delitos de coacción, privación ilegítima de la libertad, abuso sexual con acceso carnal en la persona de M. B.n Q. y el delito de amenazas en la persona de R. Q. Ponen de resalto que luego la misma juzgadora reconoció que el 30 de Agosto del año 2000 por exposición obrante a fs. 285, M. B.n Q. solicitó al personal policial se le haga conocer a su esposo Ariel Alejandro Chávez se abstenga de concurrir al domicilio de su padre para evitar problemas y que el 31/08/ 2000 puso en conocimiento del Asesor de familia del primer turno haber sido víctima de maltrato físico y moral por parte de su esposo por lo que se retiró del hogar conyugal.- Expresan que ha quedado demostrado el error mediante el cual la sentenciante afirma que existió solo una denuncia, ya que por el contrario fueron más de tres las presentaciones realizadas, atento a lo cual dicen que, estando acreditada la subjetividad de la juzgadora, circunstancia que la condujo al rechazo de la demanda, se torna procedente la apelación por ellos incoada.

En segundo lugar los recurrentes atacan lo referido en el decisorio, en cuanto la sentenciante afirma que dada la celeridad con que se desencadenaron los acontecimientos que condujeron a la muerte de M. B.n Q. y de su pequeño hijo, no existió a su juicio inacción, tanto del personal policial afectado a la investigación de los hechos como del órgano judicial competente.- Refieren los recurrentes que en este aspecto la juzgadora incurre en arbitrariedad, fundada tan sólo en una mera concepción personal suya, desconociendo tanto la realidad como la legislación vigente y aplicable.- Explican que al efectuar esta afirmación, la sentenciante no solo persiste en el error de que tan sólo existió una única denuncia, sino que asimismo violenta el principio de razón suficiente, al no dar razones de porqué no existió a su juicio inacción policial o de órgano jurisdiccional competente.- En referencia a la celeridad en que acaecieron los hechos sostienen que resulta incomprensible, que una juez diga que la celeridad entre la última denuncia y las muertes, un mes, impidió al Estado otorgar protección a las víctimas.

Argumentan que lo que sucede es que la juez de primer grado no puede reconocer que el sistema falló indicando que ello queda demostrado en el testimonio de quien fuera Fiscal General de la Provincia, en el cual se reconoció justamente la falla del sistema, y que no tiene dudas que los errores estructurales de éste incidieron en el proceso causal del caso. Afirman que respecto a este testimonio la Juez dice que "solo contiene apreciaciones personales sobre el sistema penal vigente, señalando sus deficiencias" sin dar motivo alguno que sirvan de sustento a su postura. Agregan que semejantes afirmaciones sostenidas por la juez inferior, desconocen la actuación de normas jurídicas provinciales e internacionales, violentándose las garantías constitucionales del acceso a la justicia y de tiempo útil.- A este respecto los recurrentes citan y transcriben los artículos 6 y 7 de la "Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer- Convención de Belem do Para - de fecha 06/10/94 ratificada en nuestro país 05/07/96 y entrando en vigor el 03/08/96 destacando que esta norma particular omitida por la sentenciante, entre los fundamentos de su decisorio, demuestra la omisión del Estado porque en aquella, entre los derechos consagrados para la mujer, está el derecho a que se le respete la vida, su integridad física, psíquica y moral. Ponen de resalto que cuando aconteció el hecho esta norma internacional tenía más de cuatro años de vigencia en el país señalando que ante la existencia de una denuncia penal debió procederse a la detención del imputado de acuerdo al Código Procesal Penal vigente. Concluyen sosteniendo que el fallo que impugnan, no solo no respeta la base fáctica, sino que además no reconoce prueba, resuelve la cuestión con desconocimiento de derechos y por último lo subsume en una mera subjetividad bajo la calificación de celeridad en el acontecimiento de los hechos, por lo que debe revocarse la sentencia impugnada y hacerse lugar al presente agravio, con costas.

Como tercer argumento los apelantes se oponen a lo sostenido por la jueza en referencia a la atribución de responsabilidad que al Estado compete respecto de los hechos base de la presente. Así explican que la sentenciante ha afirmado al fallar que "para generar responsabilidad del Estado por el hecho cometido por un tercero extraño y ajeno al Estado provincial, tal el caso concreto de autos, considerando que los actores atribuyen a la demandada no haber brindado protección a las víctimas "por falta de la investigación penal correspondiente, negligencia del personal policial, no haber hecho actuar los mecanismos necesarios en tiempo y forma antes las reiteradas denuncias de hechos de gravedad, es necesario que las omisiones o retardos estén sujetos a altos estándares de anormalidad en la prestación del servicio", poniendo de relieve que tal criterio carece de todo sustento legal y jurídico. Enfatizan que jamás la juez indica de dónde surge que la omisión o retardo debe estar sujeto a altos estándares de anormalidad, remarcando asimismo la vaguedad e imprecisión del término "alto estándar de anormalidad". Recuerdan que la responsabilidad del Estado por sus omisiones procede en casos de falta de actuación frente a conductas prescriptas; es decir el hecho omisivo que genera responsabilidad en el Estado implica lisa y llanamente la violación de un deber jurídico siendo responsable cuando por disposición jurídica está obligado a cumplir el hecho omitido, en concreto todo eso se traduce en la exigencia de que el Estado se encuentre en una situación en la que está obligado a actuar. Destacan que atento la normativa penal vigente en ese momento, la normativa internacional citada y lo dispuesto por los arts. 1074 y 1112 del Código Civil, el Estado se encontraba en una situación en la que estaba obligado a actuar, quedando claro así que no es una cuestión de mero análisis de un estándar jurídico sino de un deber de actuación conforme a derecho, lo que en el caso no se configuró. So stienen entonces que dadas las circunstancias especiales de la causa, el Estado aparece comprometido, cabiéndole responsabilidad por no haber tomado las medidas necesarias para evitar e impedir los homicidios ocurriéndose en una falta de servicio por omisión (art. 1112 CC) la que consiste en no haber brindado seguridad a M. B.n Q. y su hijo, lo que configura un deber particular y específico de salvaguardar su integridad física. Exponen que los hechos narrados y probados en la causa, han dejado demostrado un sin número de actividades y de denuncias que acreditan la inactividad del Estado, ya que las normas legales vigentes, la razón, el sentido común indicaban, junto a la costumbre, el deber de persecución penal por el Estado, en razón del principio de legalidad y a su vez el deber de otorgar protección a B.n Q. tras las amenazas, siendo que con anterioridad fue violada, privada de libertad, etc, lo que demostraba la violencia a la cual iba a ser sometida y pronosticaba sin más el trágico desenlace.

Concluyen señalando que la responsabilidad imputada al Estado surge claramente, de lo normado por el art. 43 del CC, en correlación por lo dispuesto por el art. 1112, 1074 y el art. 1113 primera parte CC; por lo que debe hacerse lugar a este agravio, declarando la responsabilidad del Estado y en consecuencia revocar la sentencia impugnada con costas.

En cuarto lugar los recurrentes continúan atacando el decisorio de la juzgadora, esta vez refutando lo afirmado por aquella en referencia a la necesidad previa de una investigación penal preparatoria que justifique la decisión de disponer la detención de Ariel Alejandro Chaves como consecuencia de la denuncia penal formulada por M.B.n Q. Sin perder de vista y resaltar que la libertad es uno de los bienes más valiosos tutelado por nuestra Constitución Nacional a través del instituto del Habeas Corpus, los impugnantes remarcan, que la juez en este punto yerra en tanto fija únicamente su atención en la libertad olvidando que pudieron darse otras medidas de coerción distintas. Aducen que, bajo este argumento, se pretende poner en crisis valores constitucionales bajo el axioma vida versus libertad, situación ante la cual indican, no hay dudas que el mayor valor es vivir. Hacen presente que esta postura no toma en cuenta la proporcionalidad que abarca no solo la adecuación a delitos leves y al riesgo que sufre la víctima en un delito como el de amenazas, agregando que se dejó de lado en el caso las medidas del 268, la prohibición de acercarse, la de mantener contacto con la víctima, etc, mencionando que de las constancias de autos se advierte, que el movimiento de la causa se produjo recién después de los asesinatos.

Por último y en quinto lugar, los apelantes cuestionan que el a quo disponga el rechazo de la demanda

entendiendo que no se encuentra configurado en el caso el nexo de causalidad adecuada en los términos del art. 901 CC entre el daño denunciado por los accionantes (derivado de la muerte de su hija y de su nieto) y la acción u omisión atribuida al Estado provincial a través de sus órganos afectados al cumplimiento de la función judicial. Expresan que la juez inferior en este punto niega la realidad invocando el absurdo para rechazar la demanda, bajo el pretexto de que cada ciudadano debe estar con guardia policial personal, indicando que aquí no se trata del deber genérico de seguridad, si no de la seguridad y protección en el caso concreto solicitada y no otorgada. Alegan que es claro que el asesinato se pudo evitar, de haber funcionado el sistema penal ante la denuncia, la protección y la actuación de los órganos policiales y jurisdiccionales. Reiteran que Chavez mata, pero esa acción pudo ser evitada mediante un servicio concreto de seguridad en el caso concreto por lo que ponen de relieve, nos encontramos en presencia de una relación de causalidad entre la omisión y el resultado dañoso, pues el Estado ante su abstención ha quedado causalmente ligado con el resultado dañoso. Manifiestan que el nexo causal desconocido por la juez se encuentra acreditado enfatizando que la víctima realizó varias denuncias que no son tenidas en cuenta, ante lo cual el estado debió promover inmediatamente la investigación y persecución penal del denunciado y otorgar protección y seguridad a M. B.n Q. y su hijo lo que no hizo. Finalizan sosteniendo que por todo lo expuesto es que debe hacerse lugar al presente agravio en todas sus partes y en consecuencia, revocarse la sentencia impugnada con costas.

El segundo agravio planteado por los apelantes cuestiona, la desatención por el tribunal a quo del testimonio prestado por la Sra. Mónica Arguello bajo el fundamento que la declarante ha testificado únicamente por comentarios. Refieren que no hay razón para descartar este testimonio desde que existe el llamado testigo de oídas, el cual adquiere pleno valor por su coincidencia con los dichos y constancias obrantes en autos motivo por el cual sostienen debe hacerse lugar al presente agravio.

El tercer agravio expresado por los impugnantes gira entorno a la descalificación realizada por la sentenciante del testimonio prestado en la causa por el Dr. Marcelo Britos. Argumentan a este respecto que yerra la magistrada, destacando que se trata de un testigo calificado, quien efectuó dichos que no son abstractos ni genéricos si no que por el contrario refirieron directamente al caso en cuestión, realizando apreciaciones del sistema penal vigente a ese momento, del caso en concreto y de la causalidad en aquel de las deficiencias del sistema. Apuntan que si se toma en consideración dicho testimonio, no cabe duda que el silogismo judicial hubiera sido distinto, en tanto en el se advierte la omisión y deficiencia del sistema en el caso concreto y su vinculación con los asesinatos.

Por último dejan también manifestado como agravio, el análisis que la sentenciante efectúa respecto de los sumarios policiales, sosteniendo en relación a ellos su examen parcial con el único fin de liberar al estado provincial de su responsabilidad.

III- Adentrándonos al examen del primer agravio, podemos resumir que la cuestión debatida se centra fundamentalmente en si se encuentran configurados en el caso traído a estudio los requisitos esenciales para determinar la existencia de responsabilidad civil parte del Estado, por un hecho de violencia familiar que culminó con la vida de la Srta. Q. y de su hijo y que sería imputada a la omisión o negligencia del actuar del ente estatal.

A este respecto considero apropiado de modo preliminar a resolver el presente recurso, realizar algunas precisiones en referencia a la responsabilidad civil en general y la del Estado como sujeto en particular.

Es sabido que para la procedencia de la acción resarcitoria en un caso en particular, deben concurrir necesariamente los siguientes presupuestos: daño, antijuridicidad entendida como la contradicción de un hecho con el ordenamiento jurídico en violación al deber genérico de no dañar, la relación de causalidad que enlace la acción u omisión con el resultado dañoso cuya reparación se reclama y el factor de atribución de carácter subjetivo u objetivo que permita sindicar al responsable.

La responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad. En efecto, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, responde directamente por la falta de una regular prestación, dado que aunque la falta sea derivada del hecho de los 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 aquel, 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 o no de la responsabilidad del Estado y sus alcances. Así, por un lado sentó que 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. Por otra parte, 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, en el mismo precedente de la Corte Suprema de Justicia que se ha traído a colación, se 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".

Así las cosas, si bien es cierto que en litigios como el presente 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 312:21 38; 313:1636; 323:3599; 325:1265, 3023; 326:608, 1530, 2706); se ha sostenido en casos similares al que se examina que "resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones y respecto de estas, 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).

Con base en estas premisas, y asumiendo desde un principio que entre las finalidades fundamentales del Estado se encuentra el deber de velar por la seguridad, vida e integridad física de cada ciudadano corresponde entonces examinar los medios de que disponía el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño; agregando que dicho estudio debe realizarse a la luz de los tratados internacionales que regulan la materia y que han sostenido como primer y último garante de dichos derechos al Estado; sin que las conclusiones de esta Cámara, por lo tanto, puedan erigirse sin más como reglas generales aplicables a otros supuestos.

III) En este orden de ideas y en relación al caso de autos, es dable referir, que existen mandatos expresos y determinados en reglas de derecho, conformadas por las disposiciones contenidas actualmente en la ley de violencia familiar; y que si bien la misma no se encontraba vigente al momento del hecho base de esta acción ya los tratados internacionales suscriptos por nuestro país habían previsto, para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, la obligación del Estado de la

adopción de medidas tendientes a la prevención, sanción y eliminación de hechos de violencia ocurridos en el marco de una vida familiar e igualmente se encontraba vigente la ley nacional 24.417 de Protección contra la violencia familiar (BO 03.01.95) .

En los últimos treinta años, la comunidad internacional ha reconocido cada vez más la violencia contra la mujer como problema de salud pública, violación de derechos humanos y barrera al desarrollo económico. En 1993, en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció oficialmente su derecho de vivir libre de violencia, derecho que se reconoció posteriormente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como "Convención de Belem do Pará" a la cual adhirió nuestro país mediante ley 24.632/ 96, la cual en su art. 7.º, además de condenar en forma expresa todas las formas de violencia contra la mujer y comprometerse a adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, establece claramente la responsabilidad del Estado.

La norma referenciada en su inciso a) prescribe que es deber de los Estados Partes el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) se prevé que los Estados Partes deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y en el inciso c) se establece el deber de incluir en la legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Es claro entonces, que el sistema estatal ante la presencia de posibles casos de violencia familiar, se encontraba, aún antes de la sanción de las leyes específicas sobre la materia (Ley Provincial N° 9283/2006), obligado a actuar procurando erradicarlos, todo a los fines de prevenir de ese modo consecuencias fatales como la acaecida en los presentes.

En la causa, el eje central de la discusión es determinar si la víctima Sra. M.B.n Q., pese a sus numerosos requerimientos de protección a la Policía de la Provincia de Córdoba, mediante la realización de reiteradas exposiciones y denuncias, ha sido desatendida en sus peticiones por los órganos administrativos y judiciales competentes y habilitados para ello, desembocando tal omisión en su muerte y la de su pequeño hijo. Y por otra parte, determinar si las omisiones o retardos arguidos por los actores, se encuentran sujetos a "los altos estándares de anormalidad en la prestación del servicio" a que hace alusión el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará referenciada; y que son justamente en los que la sentenciante basa su rechazo de la demanda por entender que los mismos no se encontraban acreditados.

A los fines de desentrañar el sentido de la "anormalidad en la prestación de servicio" -y sin desconocer que se trata de resoluciones posteriores al hecho de marras- quiero traer primeramente a colación lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso M. Da Penha (informe 54/01, M. Da Penha Maia Fernandez, Brasil, del 16 de abril del 2001) en el cual dicho tribunal valora la existencia de un patrón o "pauta sistemática" en la respuesta estatal, que expresa a su juicio una suerte de tolerancia pública con la situación de violencia denunciada, no sólo en perjuicio de la víctima, sino con relación a otros casos idénticos o con características comunes; subrayando que dicha ineffectividad discriminatoria crea un ambiente que favorece la violencia doméstica que sufren las mujeres.

Asimismo considero ajustado referirnos particularmente al caso "Campo Algodonero" resuelto por la misma Corte Interamericana en el año 2009 donde se define con precisión el estándar de "debida diligencia" establecido en el artículo 7 a fin de determinar el alcance del deber estatal de protección de los derechos frente a los actos de particulares; los criterios jurídicos que permiten atribuir esos crímenes de particulares al Estado, retomando la doctrina del riesgo previsible y evitable. (Abramovich Víctor

"Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso "Campo Algodonero" en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", "www.anuariocdh.uchile.cl").

La Corte Interamericana ya había considerado en otros precedentes que la atribución de responsabilidad del Estado por actos de particulares puede darse cuando el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes, con esta función de protección, pero sólo en aquellas circunstancias particulares en que se considere que los agentes estatales cumplían una posición de garante con relación a la acción de los particulares; tomando insisto como base la doctrina del riesgo previsible y evitable.

No se trata de atribuir responsabilidad estatal frente a cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares. El deber del Estado de adoptar medidas de prevención y protección está condicionado, según la Corte, 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, en consecuencia, al menos 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. 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; siendo esto último lo más conflictivo a los fines de marcar la normalidad o anormalidad del estándar. Siguiendo con estos lineamientos, resulta razonable afirmar que 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 propia Convención establecía.----En tal sentido, el grado de contribución estatal a la existencia o persistencia del riesgo será 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.

Así es que la Corte en el fallo que venimos analizando sostiene 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 tiene, además de las obligaciones genéricas contenidas en la convención americana, una obligación reforzada a partir de la convención de B elem do Para." (CIDH, Caso Campo Algodonero, párrafo 258).

En definitiva, y a los fines de resolver el presente caso, debemos tener en cuenta que 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 por actos de particularidades.

V) Delimitados estos conceptos podemos decir que si bien de la prueba arrojada al proceso surge cierto accionar del Estado en aras de investigar los hechos denunciados por la víctima, a criterio de la suscripta dichas actuaciones no han adquirido la relevancia suficiente e idónea para tener por cumplida la obligación que el sistema legal le impone a través del principio de convencionalidad. Ello es así, ya que no ha cumplimentado esa obligación reforzada tomando las medidas que eran necesarias ante el riesgo particularizado denunciado por la Sra. Q. a los fines de prevenir y evitar el desenlace fatal.

Del análisis de las constancias de la causa tenemos que si bien es cierto que la Sra. Q. sólo había realizado una denuncia en sentido técnico, que es la que data del 9 de noviembre del año 2000 (sumario 768/00 ante la Dirección de Asistencia a la Víctima del Delito y Violencia Familiar); no podemos desconocer las otras exposiciones llevadas a cabo por la víctima, y que correctamente relata la sentenciante en la resolución a fs. 263 y que datan de agosto del mismo año: la denuncia N° 569/00 en la cual se imputa a Chavez de los delitos de coacción, privación ilegítima de la libertad y abuso sexual con acceso carnal en la persona de M. B. Q.; la exposición de fecha 30 de agosto del 2000 (fs. 285) por la cual la Sra. M. B.n Q. solicita al personal policial le haga conocer al Sr. Chavez se abstenga de ocurrir al domicilio de su padre -en la cual manifiesta que dicha denuncia la hace por no encontrar respuestas favorables en los tribunales de familia (sin embargo debemos tener en cuenta que con fecha 07.09.00 se arribó en esa sede a un acuerdo de tenencia y alimentos (fs. 71)- y por último la presentación llevada a cabo por la Sra. Q. por ante la Asesoría Letrada de Familia del primer turno con fecha 31 de agosto del 2000 en los mismos términos.--- También cabe precisar que la denuncia del sumario 768/00 por amenazas formulado por la Sra. Q. en contra de su marido Chavez, con conocimiento de la Fiscalía del Tercer Turno, distrito 1, fueron remitidas con posterioridad a la Unidad Judicial N° 1 donde fuera imputado Chavez por amenazas. Que con fecha 10 de noviembre del 2000, la Sra. Quiñonez realiza una nueva exposición Policial N° 116/00 en la división de Protección de las Personas a fin de que su marido fuera citado por el Sr. Comisario, para que le hiciera saber que debía abstenerse de molestarla. Que se cursaron dos citaciones a Chavez y no pudieron concretarse por no existir moradores en el domicilio (ver informe del Director de la Policía Judicial obrante a fs. 282 del sumario penal).

Asimismo, debemos resaltar que en la denuncia de fecha 9 de noviembre del 2000 que fuera remitida a la Unidad Judicial N° 1 (N° 768/00) ya se advierte la gravedad de la situación por la que atravesaba la víctima. Conforme surge de fs 108 la Sra. Q. había denunciado que es constantemente amenazada por su marido para reanudar la convivencia y hasta la había amenazado de muerte haciendo extensiva esa amenaza respecto al mismo hijo de ambos; siendo en esa misma oportunidad que se le aconseja que evite todo contacto con su marido y que tome todas las prevenciones. Ahora bien, recién fue ordenada la citación de Chavez con fecha 24 de noviembre a concurrir a la Unidad judicial (formalizada la notificación con fecha 12.12.00 para el día 18.12.00- o sea después el hecho- ver fs.686) la que conforme surge de autos habría tenido inconveniente su citación por el domicilio denunciado; "constando en el sumario la orden de individualizar el domicilio de Chavez y solicitar la orden de allanamiento para secuestrar el cortaplumas...". Sin embargo, a pesar de las manifestaciones de que no pudieron citarlo y el error en el domicilio que habría denunciado la Sra. Q., lo cierto es que según testimonio de la Comisario de la Policía de la Provincia de Córdoba, Sra Elena Marta Alvarez (ver fs. 283) con fecha 12 de noviembre del 2000 el Sr.Chavez, había sido detectado y arrestado, mediante actuaciones contravencionales N° 150/108- por encontrarse en las inmediaciones del domicilio de la familia Q.- en razón de infracción al art. 52 del Código de Faltas, habiéndose dictado su absolucón, porque la Sra. Q. no se había presentado a declarar.

A más de ello cabe agregar que conforme surge de la constancia de fs. 141 se habría realizado una denuncia en octubre ante el Juez de Familia.

Tras lo expuesto, cabe colegir una desincronización del actuar policial y una multiplicidad de denuncias ante distintos centros de atención para estos casos, en los que la víctima no habría recibido las

respuestas adecuadas y protectorias en relación a su caso particular; y es en definitiva lo que señala en su testimonio -a mi entender calificado- el ex Fiscal General de la provincia Dr. Oscar Marcelo Brito cuando manifiesta que "... a partir del hecho de esta causa, dictó una instrucción general en virtud del cual todo órgano judicial en lo penal que tuviera noticia de un hecho de los denominados de violencia faxeara el texto de la denuncia a una unidad especial sita en la Jefatura de la provincia:". A más de ello reconoce abiertamente en su testimonio que no tiene dudas que las fallas estructurales del sistema incidieron en el proceso causal de este caso (la negrita me pertenece); lo cual debe ser valorado para resolver la causa, aceptando de este modo el tercer agravio introducido por el apelante.

En este punto quiero traer a colación un fallo dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de la Ciudad de Buenos Aires -que fuera altamente elogiado en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema-, el cual el tribunal cuestionó en duros términos la inacción policial y judicial para proteger a la víctima. Puntualmente dicha resolución objetó que "las sucesivas denuncias" efectuadas por la mujer "recibieron tratamiento separado, empobreciendo la investigación, sin advertir que todas se dirigían al mismo agresor, se encadenaban unas con otras y reflejaban los extremos de incremento de intensidad en una espiral típica de los casos vinculados a esta clase de violencias." En dicho caso, la seccional demoró casi un mes en notificar al acusado de que se había dictado una orden judicial que le impedía acercarse a su ex pareja; en el caso que nos ocupa ni siquiera se lo habría podido notificar y habiendo sido apresado por una contravención habría sido absuelto (aun cuando se exprese que sea por ausencia de declaración de la Sra Q., quien ya habría declarado en reiteradas oportunidades).

Lo relacionado, sumado con los antecedentes psicológicos y penales del causante directo del daño Sr. Ariel Chavez nos autoriza a concluir que, en este caso puntual, previo al acaecimiento de los crímenes, ha existido un cierto grado de previsibilidad de los hechos que el sistema estatal y sus funcionarios no debieron ignorar, y que en definitiva han llegado a contribuir causalmente en la concreción del daño cuya indemnización se pretende.

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 en el seno de las oficinas habilitadas (vgr una consigna policia en cada vivienda de la denunciante); es necesario para evitar desenlaces como el ocurrido en la presente, poner mayor énfasis investigativo en casos cuyas circunstancias hacen presumir la gravedad de la cuestión. Es que si el Estado proporciona idéntico tratamiento deficitario a todas las denuncias originadas en acontecimientos de violencia familiar, podría generar mayores riesgos para aquellas personas que acuden al sistema en busca de protección, ya que se encontraría en evidencia frente a sus agresores.

Tampoco debemos olvidarnos la protección que realiza los tratados de derechos humanos en general a las personas "en estado de vulnerabilidad" en el que sin duda alguna engastaba la situación de la Sra. Q.

Amén de lo expresado, y entendiendo que no puede soslayarse la circunstancia de que el propósito criminal del Sr. Chavez igualmente se podría haber consumado y que ha sido en definitiva el autor material de los hechos- considero ajustado a derecho resolver que la conducta omisiva del Estado que venimos referenciando, debe calificarse como un "elemento facilitador" del lamentable suceso ocurrido -ingresando de esa manera como una concausa- ; por lo que corresponde endilgarle al Estado Provincial el cincuenta por ciento de la responsabilidad de los hechos base de esta acción.

Por todo lo expuesto, considero que debe revocarse la sentencia de primera instancia en cuanto dispone el rechazo de la demanda instaurada, ya que conforme a lo relatado se encuentran configurados los requisitos que hacen a la acción resarcitoria.; y en definitiva condenar al Estado Provincial para que proceda a indemnizar a los Sres R. B. Q. y V. C. L. en el cincuenta por ciento de los daños peticionados; los que serán analizados a continuación. VI) Los actores peticionan en concepto de daño moral la suma de pesos cien mil (\$100.000) a cada uno de ellos, con más intereses y la suma de pesos

treinta y siete mil ochocientos (\$37.800) en concepto de lucro cesante por la muerte de su hija.

En lo relativo a la indemnización por daño moral, hemos señalado con anterioridad que éste puede ser conceptualizado como la "modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (PIZARRO, R., "Daño Moral. Prevención / Reparación / Punición", Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996, pág. 47). En otras palabras, hay daño moral cuando se producen consecuencias perjudiciales derivadas de la lesión a un interés legítimamente protegido" (Sandoval Luque Esteban, "Principales aspectos del daño moral en el incumplimiento contractual", nota L.L.Cba. III, pág. 397); lo que no hay duda en la presente causa se produce ipso iure ante la brutal muerte de la hija y nieto de los peticionantes; los que nos exime de realizar una mayor valoración de la prueba.

Ahora bien; una vez comprobada la existencia de esta modificación disvaliosa del espíritu, corresponde abocarse a la difícil tarea de cuantificar la indemnización correspondiente. Respecto de este punto, este tribunal tiene dicho con voto del Dr.Griffi en autos "Seguel Gustavo c/ Clínica Privada del Sol SRL" (fallo luego confirmado por el TSJ con fecha octubre de 2006 - ver LLC año 24 N° 1 - febrero 2007) que "Nuestra ley civil establece que tanto el daño material como el moral deben resolverse en una indemnización pecuniaria que fijará el juez y para ello deberán tenerse en cuenta las consecuencias psíquicas y morales que el hecho haya producido en el actor, tales como los sufrimientos, angustias, abatimientos, expectativas frustradas, etc., sin que llegue a ser fuente de un beneficio inesperado ni de un enriquecimiento injusto".

A los fines de la determinación de la indemnización interviene el "libre arbitrio". Esta Excma. Cámara, con anterior integración, señaló con anterioridad que ".este acto creador del juez, se ofrece dentro de un marco más o menos amplio, según que la previsión del caso ofrezca clara solución o no de las normas a aplicar, pero por amplio y extenso que resulte en definitiva su arbitrio, no por ello ha de ser producto del capricho, ni expresión de voluntad omnímoda suya, manifiestamente arbitraria -de hecho podría serlo, es el riesgo de lo humano patente en el orden de todas las ciencias-, sino que ha de atenerse a la realidad, objetivamente, según una crítica reflexión, cuya eficacia ha de resultar necesariamente de su concordancia con las valoraciones vigentes, según la convicción de la comunidad.En este orden de ideas, está demás destacar la jerarquía de la ciencia jurídica, como garantía de objetividad en el pensamiento del juez, toda vez que en ella ha de encontrar el juez, en el ejercicio de su arbitrio, el auxilio necesario para fundar su decisión en derecho".- Luego se ".admite el arbitrio judicial como un dato; pero al mismo lo circunscribe a lo que realmente es, puesto que por extenso que resulta su ejercicio, no excede la función judicial y operar dentro de los límites señalados a ésta en el ordenamiento jurídico; vale decir, su constante integración en la labor inexcusable de adecuación de las normas generales, a través de las circunstancias, y por sus elementos jurídicos relevantes, del caso mediante la norma individual, que es la sentencia en el orden judicial" (Ernesto Eduardo Borga, "Arbitrio Judicial", en Enciclopedia Jurídica Omeba, T. I, p.758).

En esta tarea de fijar el monto del daño moral, debemos tener presente que resulta imposible mensurar el dolor en cada caso particular, pues se trata de algo subjetivo y variable de una persona a otra.- Por eso, la solución que se adopte en cada supuesto dependerá de las circunstancias del caso y quedará librada a la apreciación judicial.- Y si bien es cierto que dejar librado al mero arbitrio judicial la determinación del monto del daño moral dificulta a las partes el contralor del modo y de los elementos tenidos en cuenta para arribar al mismo; también lo es que en esta materia resulta difícil establecer parámetros que puedan ser razonablemente admitidos por los tribunales que satisfagan todas las preocupaciones (C5CC"Ríos Daniel Víctor c/ Díaz Walter y otro - Ordinario Daños y Perjuicios - Expte. 592308/36", S.N° 140 del 25/08/2006).

Vale agregar que en la labor cuantificadora puede el Tribunal consultar otra jurisprudencia, pero no se encuentra vinculada por ésta, sino que debe efectuar una ponderación a la luz de las particulares circunstancias de la causa.-

En esta línea de pensamiento, considero adecuada la suma de cien mil (100.000) pesos solicitada por cada uno de los progenitores, ya que el suceso no sólo trajo aparejada la muerte de su hija sino también de su nieto de corta edad. En consecuencia, y dado que la responsabilidad endilgada al Estado Provincial es del 50% corresponde abonar a cada uno de los padres la suma de pesos Cincuenta mil con más intereses desde la ocurrencia del hecho lesivo y hasta su efectivo pago, los que se establecen en la tasa pasiva más el dos por ciento mensual; en atención a la naturaleza de la indemnización de que se trata.

En cuanto al pedido de lucro cesante por la muerte de la Sra Q., no puede soslayarse que los progenitores tienen la expectativa de acompañamiento por los hijos, no solo en lo afectivo sino también en orden a la seguridad económica; por ello la muerte de aquellos genera un "riesgo de inseguridad" el cual es resarcible, no como daño consumado, pero sí como pérdida de una chance, representada por la expectativa de sostén, apoyo y colaboración en la ancianidad y ante los problemas que la vida puede representar (cfr. Zavala de González, M.; "Resarcimiento de daños - Daños a las personas", t. II-B, p. 246, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993).- Así, en el orden normal de las cosas la vida humana joven está destinada a perdurar; por tanto no puede ignorarse que su potencialidad futura tanto en el aspecto estrictamente económico como en otras facetas de la vida de relación, se corresponde con un curso de probabilidad: ".es una esperanza fundada objetivamente.lo que se resarce cuando se pierde una "chance" no es la lesión de una afección legítima sino la privación de una expectativa de contenido económico." (Matilde Zavala de González: "Resarcimiento de daños", Tomo 2 b., p. 252).-

Atento lo descripto y valorando las circunstancias del caso bajo análisis, estimo procedente el reclamo de este rubro que hacen los actores, partiendo de una concepción solidarista de la familia; pero debiendo reencuzarse la misma no como lucro cesante sino como pérdida de chance.

Repárese que esta posición es acorde con una visión axiológica de lo que es o debe ser una familia, por lo que deviene natural pensar que existirá la devolución a la hora de la madurez de los esfuerzos que en la niñez se recibieron para el crecimiento y realización personal, "chance" de ayuda futura que por otra parte ".es presumible en principio, cualquiera sea la condición económica de los padres." (Zavala de González, ob.ct.,p.265).- Todo ello se puede inferir razonablemente desde que la Sra Q. se fue a vivir con su hijo a la casa de sus padres, lo que no ha sido controvertido en autos.

No cabe duda que la muerte de un hijo importa para los padres la frustración de a legítima esperanza de ayuda, una "chance" cierta de ser apoyados en el futuro, lo cual encuentra sustento en el art. 277 del Código Civil que impone a los hijos el deber de prestar servicios a su padres y los arts.367 y 372 del mismo cuerpo legal, el de darles alimentos.- Tal acción es a título propio, no en calidad hereditaria, gravitando más intensamente en supuestos en que el grupo familiar es de escasos recursos, tal como ha quedado demostrado en los autos conexos a la presente causa donde se ha tramitado el beneficio de litigar sin gastos." Así ha dicho la jurisprudencia (en situaciones análogas) que : "cuando se trata del fallecimiento de un niño de corta edad, se presume el daño material que ello representa a sus padres, de humilde condición, pues de ordinario los hijos devuelven los esfuerzos y los cariños que los progenitores les brindan en la minoridad con una positiva ayuda y sostén a la hora de la vejez" (ED, 116-281; 102-221 - La Ley, 1986-A, 413; 1983-B, 318; JA, 1983-III-167).

Por esta razón y siendo que ".esa pérdida debe ser considerada una pérdida de chance e indemnizable por tener contenido patrimonial" (CFR:Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5a Nominación de Córdoba - LLC 1995, 770), corresponde indemnizar el daño emergente ocasionado por la muerte de una hija en plena juventud, bajo tal concepto.

A los fines de determinar el monto resarcitorio, tengo en cuenta que la valoración del detrimento que ocasiona la muerte de una joven hija de 19 años de edad, debe apreciarse con suma prudencia a cuanto a lo que razonablemente podría haber ayudado a sus padres; se configura así la valoración de una "chance" cuya definición exige de desconocidas variables que no surgen precisamente de un cálculo matemático.

Teniendo en cuenta estas premisas y atendiendo a la edad de la víctima (19 años); la de los actores al momento del fallecimiento (sesenta el padre y cincuenta y dos la madre) tomando como promedio de vida probable los setenta y cinco años, considero que el aporte de su hija debe estimarse en unos quince años y en un porcentaje de sus remuneraciones, el cual estimo, atento las propias manifestaciones de los accionantes en la demanda, en un veinte por ciento de la suma que resulte del cálculo del lucro cesante que hubiera correspondido.

En efecto, ha sido criterio reiterado de esta Cámara, que para cuantificar la indemnización por pérdida de chances, resulta acertado realizar una disminución proporcional a la suma resultante de la indemnización que hubiera correspondido en concepto de lucro cesante, en atención a que lo que se está indemnizando son justamente chances. Por tal motivo, se torna necesario efectuar los cálculos de cual hubiera sido tal indemnización por lucro cesante, a los fines de luego aplicar la reducción proporcional estipulada.- A tal fin, siguiendo el criterio fijado recientemente en la causa: "FUMERO, CAROLINA CECILIA C/ MANA, ANGEL ERNESTO - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ. - ACCIDENTES DE TRÁNSITO - RECURSO DE APELACIÓN - EXPTE.1626678/36" (Sentencia del 23/06/2014), debemos diferenciar el lucro cesante pasado del lucro cesante futuro.

a.- Pérdida de chance pasada.

Cabe realizar entonces los cálculos pertinentes a los fines de efectuar el "cómputo lineal de las ganancias perdidas" entre la fecha del hecho (09.12.2000) hasta el dictado de la sentencia de primera instancia (09/03/09). Para tal fin, y atento a no haberse acreditado debidamente los ingresos de la Sra. Q., deberemos tener en cuenta las variaciones del Salario Mínimo Vital y Móvil a través del tiempo (datos suministrados por el ministerio de trabajos disponibles en <http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/bel/belDisplaCuadro.asp?idCuadro=25&idSubseccion=2>). Períodos, evolución del Salario Mínimo Vital y Móvil y su fijación proporcional al 20%, conforme lo señalado anteriormente, atento tratarse de chances perdidas: 09/12/2000 al 01/07/2003: \$40 por mes (SMVM \$200; Resolución 2/93); 01/07/2003 al 01/08/2003: \$50 (SMVM \$250; Resolución 388/03); 01/08/2003 al 01/09/2003: \$52 (SMVM \$260; Resolución 388/03); 01/09/2003 al 01/10/2003: \$54 (SMVM \$270; Resolución 388/03); 01/10/2003 al 01/11/2003: \$ 56 (SMVM \$280; Resolución 388/03); 01/11/2003 al 01/12/2003: \$58 (SMVM \$290; Resolución 388/03); 01/12/2003 al 01/01/2004: \$60 (SMVM \$300; Resolución 388/03); 01/01/2004 al 01/09/2004: \$70 (SMVM \$350; Resolución 1349/03); 01/09/2004 al 01/05/2005: \$90 (SMVM \$450; Resolución 02/04); 01/05/2005 al 01/06/2005: \$102 (SMVM \$510; Resolución 2/05); 01/06/2005 al 01/07/2005: \$114 (SMVM \$570; Resolución 2/05); 01/07/2005 al 01/08/2006: \$126 (SMVM \$630; Resolución 2/05); 01/08/2006 al 01/09/2006: \$152 (SMVM \$760; Resolución 2/06); 01/09/2006 al 01/11/2006: \$156 (SMVM \$780; Resolución 2/06); 01/11/2006 al 01/08/2007: \$ 160 (SMVM \$800; Resolución 2/06); 01/08/2007 al 01/10/2007: \$180 (SMVM \$900; Resolución 2/07); 01/10/2007 al 01/12/2007: \$192 (SMVM \$960; Resolución 2/07); 01/12/2007 al 01/08/2008: \$196 (SMVM \$980; Resolución 2/07); 01/08/2008 al 01/12/2008: \$240 (SMVM \$ 1200; Resolución 3/08); 01/12/2008 al 09/03/2009: \$248 (SMVM \$ 1240; Resolución 3/08).-

La sumatoria de los periodos mencionados, determina que la indemnización por pérdida de chances, por el periodo que va desde la fecha del hecho (09.12.2000) hasta el dictado de la sentencia (09/03/09), debe ser cuantificada en la suma de Pesos Diez Mil Seiscientos veinticuatro (\$10.624); por lo que el

Estado en atención a que ha sido condenado por el 50% deberá responder por la suma de pesos Cinco mil trescientos doce (\$5.312) con más los intereses desde que cada suma es debida la que se establecen en la tasa pasiva más el 2% mensual hasta su efectivo pago.

b. Pérdida de chance futura.

Desde la fecha de la sentencia entonces, debe aplicarse la fórmula Marshall, teniendo en cuenta el valor del salario mínimo vital y móvil vigente al momento del dictado de la resolución definitiva de primera instancia.- La fórmula Marshall entonces se enuncia de la siguiente manera: " $C = a \times b$ " En donde: "C" es el monto indemnizatorio a averiguar; "a" es la disminución patrimonial periódica a computarse; "b" equivale al lapso total de periodos a resarcir.

Conforme lo expuesto, en el caso de autos "a" equivale a la disminución de ingresos, multiplicado por doce meses a lo que se le suma un interés puro. Para calcular la disminución de ingresos, corresponde multiplicar el monto del SMVM a la fecha de la sentencia (\$1240) por los doce meses (\$14.880) y sumársele el seis por ciento anual (\$892.8) lo que totaliza la suma de Pesos 15772,8.

El ítem "b", por su parte, asciende a 4,9173 (seis años faltantes). - En síntesis, "C" es igual a \$77.559, 58.- Dicha suma, correspondiente a la indemnización que correspondería por lucro cesante, debe reducirse proporcionalmente, al 20% por ciento, conforme el porcentaje establecido anteriormente para cuantificar las chances perdidas, lo que da la suma de pesos 15.511,91; correspondiendo al Estado abonar el 50% de dicha suma la que asciende a la suma de pesos Siete mil setecientos cincuenta y cinco con noventa y seis centavos (\$7755.96); con más intereses desde la fecha del dictado de la sentencia que se fijan en la tasa pasiva más el 2% mensual hasta su efectivo pago.

En consecuencia, y por todo lo expuesto anteriormente, el rubro correspondiente a pérdida de chance reclamado en la presente debe acogerse por la suma de Pesos TRECE MIL SESENTA Y SIETE CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$13.067,96); con más los intereses establecidos para cada rubro en particular.

VI) A modo de conclusión y por las implicancias generales que tiene el tema que hemos tratado en el presente fallo me permito realizar algunas consideraciones.

En primer lugar considero adecuado transmitir algunas de las recomendaciones del Informe llevada a cabo por la Organización Panamericana de la Salud en el año 2013 ("Resumen del Informe "Violencia contra la Mujer" en América Latina y el Caribe- Análisis comparativo de datos poblacionales de 12 países", de Sarah Botti, Alessandra Guedes, Mary Goddwin y Jennifer Adams Mendoza) y entre ellas son: "Hay una necesidad de mejorar la respuesta de instituciones clave de todos los sectores frente a la violencia contra la mujer. Las mujeres que sufren violencia en América Latina y el Caribe no siempre buscan ayuda, a menudo porque no saben donde ir o no confían en que recibirán una ayuda eficaz, compasiva y confidencial..." ". Los tomadores de decisiones y los responsables por políticas y programas deben abordar las normas y actitudes que en la región respaldan las inequidades de género y consideran la violencia contra la mujer como asunto "privado". Esas normas siguen generalizadas en muchas partes de la Región y pueden desanimar a las mujeres de solicitar ayuda o desalentar a los miembros de la familia y la comunidad de ayudar a las mujeres que sufren malos tratos o abuso. Cambiar estas normas y actitudes pueden contribuir a la prevención y a la respuesta frente a la violencia contra la mujer, así como a promover más ampliamente la igualdad de género..."

-En segundo lugar quiero instar al Estado Provincial, para que en casos como el presente donde debe tenerse en cuenta la naturaleza de los hechos cuya indemnización se persigue, el pago de la misma sea en forma inmediata y voluntaria; sin que deba procederse a la ejecución forzada de la sentencia y menos aún sin que se cite a los fines de su demora ni la consolidación ni las leyes de emergencia. En

estos casos, donde se encuentran plenamente controvertidas las garantías que debe brindar el Estado y el estado de vulnerabilidad de sus ciudadanos, la conducta del Estado debe ser ejemplificadora y buscar de algún modo paliar los sufrimientos que el hecho lesivo ha provocado a los actores.

VII) Costas: Como consecuencia de todo lo resuelto, las costas deben imponerse en ambas instancias en forma proporcional el 50% a cada una de las partes; debiendo practicarse nuevas regulaciones de honorarios por las tareas desarrolladas en primera instancia.- En cuanto a los honorarios por esta instancia, corresponde fijar los del Dr. Manuel Antonio Gonzalez Castro en el treinta y cinco por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art.36 de ley 9459.

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia Elizabeth Zalazar.---EL SEÑOR VOCAL JOAQUIN F. FERRER A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia Elizabeth Zalazar.---LA SEÑORA VOCAL DRA. CLAUDIA ZALAZAR A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO:Propongo: 1) Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la actora en contra de la Sentencia Número cincuenta y siete dictada por la Dra. M. Cristina Sanmmartino con fecha 9/03/2009 y en consecuencia, hacer lugar a la demanda incoada por los Sres. R. B. Q. y V. C. L. de Q. en contra de la Provincia de Córdoba, condenando a ésta a abonar a los accionantes la suma de Pesos Cincuenta mil (\$50.000) a cada uno de los progenitores en concepto de daño moral, con más intereses desde la fecha del hecho de acuerdo a lo establecido anteriormente, y de Pesos Trece mil sesenta y siete con noventa y seis centavos (\$ 13.067,96) en concepto de chances perdidas; con más los intereses establecidos para cada rubro en particular. 2) Imponer las costas en ambas instancias en forma proporcional en el 50 % a cada una de las partes, debiendo practicarse nuevas regulaciones de primera instancia 3) Fijar los honorarios del Dr. Manuel Antonio Gonzalez Castro, por la actividad desplegada en esta sede en el treinta y cinco por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459.-

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia Elizabeth Zalazar.---EL SEÑOR VOCAL JOAQUIN F. FERRER A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia Elizabeth Zalazar.

SE RESUELVE:) Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la actora en contra de la Sentencia Número cincuenta y siete dictada por la Dra. M. Cristina Sanmmartino con fecha 9/03/2009 y en consecuencia, hacer lugar a la demanda incoada por los Sres. R. B. Q. y V. C. L. de Q. en contra de la Provincia de Córdoba, condenando a ésta a abonar a los accionantes la suma de Pesos Cincuenta mil (\$50.000) a cada uno de los progenitores en concepto de daño moral, con más intereses desde la fecha del hecho de acuerdo a lo establecido anteriormente, y de Pesos Trece mil sesenta y siete con noventa y seis centavos (\$ 13.067,96) en concepto de chances perdidas, con más los intereses establecidos para cada rubro en particular. 2) Imponer las costas en ambas instancias en forma proporcional en el 50 % a cada una de las partes, debiendo practicarse nuevas regulaciones de primera instancia 3) Fijar los honorarios del Dr. Manuel Antonio Gonzalez Castro, por la actividad desplegada en esta sede en el treinta y cinco por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459.-Protocolícese, hágase saber y bajen.-

Fdo.: Claudia E. Zalazar

Rafael Aranda

Joaquín F. Ferrer

Vocales de Cámara

