

Viedma, 3 de abril de 2019.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "DE YULIIS OSCAR ANTONIO Y OTROS C/ COSERES CHRISTIAN DAVID Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-322-C2015, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que RESULTA:

1.- Que a fs. 95/124 se presentan el Sr. Oscar Antonio de Yuliis y la Sra. Graciela Leonor Ceballos, ambos por derecho propio y en representación de los niños C.D.C., M.T.C y J.E.C, y mediante apoderado interponen demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Christian David Coseres y la provincia de Río Negro (Jefatura de Policía de la provincia), por la suma de \$ 6.484.503,40 o lo que en más o en menos se determine en función de la prueba a rendirse en el juicio, con más los intereses, costos y costas.-

Exponen que el día 24 de marzo de 2.013, el Sr. Christian David Coseres emprendió un viaje a bordo de su motocicleta marca Gilera, desde la localidad de Catriel hacia la ciudad de Viedma, a la cual arribó en la madrugada del día siguiente.-

Indican que Coseres se encontraba vestido con el uniforme policial y portando su arma reglamentaria en la cartuchera.-

Relatan que Coseres se acercó al colegio Paulo VI, institución a la cual concurrían los hijos que tenía en común con la Sra. Yanina Beatriz De Yuliis, y esperó la hora de ingreso a clases de los niños. Indican que la intención de Coseres era dialogar con la Sra. De Yuliis.-

Sostienen que Coseres intentó detener a la Sra. De Yuliis tomándola del brazo cuando ingresaba al edificio escolar fallando en el intento, motivo por el cual Coseres se dirigió hacia fuera de la institución.-

Afirman que la Sra. De Yuliis, de camino a la salida del colegio, realiza una llamada desde su celular, pero que rápidamente vuelve sobre sus pasos caminando de regreso al interior de la institución escolar mientras era seguida por Coseres.-

Manifiestan que en ese momento, Coseres ataca a la Sra. De Yuliis por la espalda, desenfunda su arma reglamentaria, y sin mediar peligro ni advertencia previa o motivo alguno, ejecuta dos disparos que provocaron la caída de De Yuliis.-

Señalan que una vez en el piso y de espalda, Coseres le dispara seis veces más a la Sra. De Yuliis que se encontraba en estado de indefensión total, siendo rematada a muy corta distancia por un proyectil que impactó en la base del cráneo, provocándole la muerte de forma instantánea.-

Señalan que Coseres utilizó el arma de fuego reglamentaria para desempeñar su tarea,

es una pistola calibre 9 milímetros color negra, con cachas plásticas, marca FM “Browning”, con número de serie 40014.-

Expresan que una vez culminado el embate, Coseres se retira unos metros para atrás y dejó el arma en el suelo, y pocos minutos después del hecho un policía procede a detenerlo.-

Concluyen que tanto el Sr. Coseres como la provincia de Río Negro son responsables por el hecho ocurrido dando fundamentos jurídicos para ello con apoyo jurisprudencial del decisorio “Chazarreta” del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro.-

Realizan otras manifestaciones, acompañan documental, fundan en derecho, identifican y cuantifican los rubros indemnizables, ofrecen prueba, hacen reserva del Caso Federal y concretan su peticorio.-

2.- Que a fs. 126 contesta vista la Sra. Defensora de Menores e Incapaces y a fs. 139, acreditada la guarda de los niños en cabeza de la Sra. Graciela Leonor Ceballos dicha Defensora a fs. 142 no manifestó objeciones al respecto.-

3.- Que a fs. 127 consta la cédula de notificación dirigida a la Comisión de Transacciones Judiciales sin que se haya expedido al respecto.-

4.- Que corrido el traslado de la demanda a fs. 143, a fs. 427/436 se presenta la provincia de Río Negro mediante apoderada y la contesta.-

Niega por imperativo procesal los hechos expuestos por los actores y relata su propia versión de lo ocurrido.-

Sostiene que de la causa penal caratulada “Coseres Christian David s/ homicidio agravado en razón del vínculo”, Expte. N° S7-13-0507, del registro del Juzgado de Instrucción N° 4 de Viedma, Secretaría 7, se desprende que el Sr. Coseres es autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo (art. 80 inc. 1 del CP), motivo por el cual fue condenado por la Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas.-

Afirma que las circunstancias fácticas del hecho que motivan la demanda, se encuentran acreditadas en la causa penal indicada.-

Cuestiona la atribución de responsabilidad que los actores le endilgan. Señala que la “falta de servicio” o “servicio defectuoso o irregular del agente” (art. 1.112 CC) no es aplicable al caso porque el Sr. Coseres cometió el delito cuando se encontraba fuera de servicio y en un contexto ajeno a éste.-

Indica que en los casos de delitos de carácter criminal es indispensable que el funcionario público cometa el hecho en ejercicio y como consecuencia de sus

funciones.-

Señala que si bien el arma es de su propiedad, ésta ha sido utilizada contra la voluntad de su dueño o guardián, por ende, el evento dañoso no puede caer dentro de su órbita de responsabilidad.-

Explica que existen normas claras de cómo y cuando utilizar el arma de fuego, vedando la comisión de delitos utilizando dicha arma.-

Por otro lado, refiere que la obligación del agente policial de portar el arma de forma permanente, no autoriza por sí sola su uso, concluyendo que el Estado provincial no responde por los actos completamente extraños a la función del agente, en este caso el demandado Coseres.-

Menciona que tampoco le cabe responsabilidad por culpa “in eligendo” o “in vigilando”, porque el hecho acaecido no es una consecuencia lógica, inmediata o directa atribuible al empleador, sino que se debe a una consecuencia remota.-

Concluye que no es responsable porque Coseres no actuó dentro de las funciones permitidas de un agente policial; tampoco utilizó el arma de fuego de la forma prevista por ley, sino que la usó en contra de la voluntad del propietario (provincia de RN); y agregó que, por ello, el nexo causal fue interrumpido y que no hace posible vincular el hecho con una responsabilidad “in eligendo” o “in vigilando”.-

Finalmente argumenta que tampoco es responsable por “falta de servicio” (art. 1.112), dado que, al momento de ocurrido el hecho endilgado, el Sr. Coseres no se encontraba cumpliendo la función de policía (prestando servicio). Basa su postura sosteniendo que no hay falta de servicio en tanto no se vincule la finalidad del agente con el actuar administrativo que corresponda, por ende el obrar de Coseres es de exclusiva índole personal.-

Realiza otras consideraciones, cita jurisprudencia especialmente doctrina emanada del fallo “Feltaño” del S.T.J, acompaña documental, se opone a la procedencia de los rubros reclamados, funda en derecho, ofrece prueba, y concreta su petitorio.-

5.- Que a fs. 487/494 se presenta el Sr. Christian David Coseres, por derecho propio, y asistido por la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes N.º 5 quien invoca la figura de gestora procesal y contesta demanda.-

Niega por imperativo procesal los hechos expuestos en la demanda, desconoce la documentación acompañada y relata su propia versión de lo sucedido.-

Sostiene que se encontraba unido en matrimonio con la Sra. De Yuliis y que al momento del hecho atribuido se encontraban separados hacia varios meses debido al

continuo maltrato y violencia doméstica que De Yuliis ejercía sobre él y los hijos que tenían en común.-

Afirma que por ello en el año 2.012 decidió radicar la denuncia por violencia. Señala que la relación empeoró, y que mediante un llamado telefónico de sus suegros se enteró que De Yuliis consumía y dejaba a los niños encerrados y solos sin cuidado, motivo por el cual el 25/03/13 viajó a la ciudad de Viedma.-

Manifiesta que abonaba periódicamente la cuota alimentaria a favor de sus hijos, por ello cuando le mencionó a la Sra. De Yuliis que le pediría el divorcio le comenzó a gritar e insultar en la puerta de la escuela donde se inició una fuerte discusión.-

Expresa que en ningún momento intentó agarrar a la Sra. De Yuliis, sino que fue ella quien lo increpó, y le dice a gritos que lo va a matar, motivo por el cual intenta irse y terminar la discusión.-

Sostiene que en ese instante, de espaldas a la Sra. De Yuliis, dice sentir el sonido de desenfundado del arma de fuego, interpretando que su pareja lo quería matar, dada la fuerte discusión previa, y que en consecuencia, actuó en defensa propia.-

Explica que su conducta encuentra reparo en el temor y la paranoia de años de maltratos por parte de la Sra. De Yuliis, y por el temor al escándalo público por ser golpeado por una mujer.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, impugna la procedencia de los rubros indemnizatorios, ofrece prueba, y concreta su petitorio.-

6.- Que ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 507 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 522/523, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba y se provee la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 674 se procede a la clausura del período probatorio.-

La parte actora, en uso de sus facultades conferidas por el art. 482 del Código ritual a fs. 677/685 presenta alegato, a fs. 686/688 lo presenta la provincia de Río Negro, y a fs. 689/692 hace lo propio el codemandado Sr. Coseres, y finalmente a fs. 694 la Sra. Defensora de Menores e Incapaces contesta la vista conferida; motivo por el cual a fs. 695 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica

en determinar la responsabilidad civil que los actores endilgan a los demandados como consecuencia del hecho ocurrido el día 25 de marzo de 2.013 que consistió en el homicidio de la Sra. Yanina Beatriz De Yuliis por parte del Sr. Christian David Coseres, como así también establecer -si correspondiere- la procedencia y en su caso la cuantificación de los daños reclamados.-

II.- Preliminarmente corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen.-

Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier.-

La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente basada en el hecho debatido en autos entre las partes no fue constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley.-

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2.015).-

En orden a esa determinación he de aplicar el Código Civil (Ley 17.711). Ello, en tanto el hecho debatido y sus efectos se produjeron durante la vigencia de la normativa citada dado que la muerte de la Sra. de Yuliis ocurrió el 25/03/13.-

Sin perjuicio de lo antes dicho también he de aplicar el art. 19 de la Constitución Nacional, art. 54, 55 y 57 de la Constitución Provincial y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará" aprobada por Ley 24.632.-

III.- Que conforme a cómo ha sido planteada la demanda no puedo sino recordar que la responsabilidad extracontractual del Estado por acción u omisión de sus agentes se funda en la idea objetiva de falta de servicio con base en la previsión del art. 1.112 del Código Civil, sin necesidad de recurrir al art. 1.113 del citado cuerpo.-

La noción de falta de servicio se hace propia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en autos Vadell con fundamento por vía subsidiaria en el art. 1.112 del Código Civil Velezano que por estar vigente a la fecha del hecho (conforme art. 7 del Código

Civil y Comercial) se ha tornado aplicable a los fines de resolver la cuestión. Ello en tanto, una evolución jurisprudencial respecto de la responsabilidad del estado que inicia con los recordados fallos Devoto primero y FF.CC Oeste después.-

Nuestro máximo tribunal nacional sostuvo en autos Vadell que "5°) (...) "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución". Esa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1.112 del Código Civil que establece un régimen de responsabilidad "por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas. 6°) Que ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1.113 del Código Civil al que han remitido desde antiguo, exclusiva o concurrentemente, sentencias anteriores de esta Corte en doctrina que sus actuales integrantes no comparten ( ver fallos: 259:261; 270:404; 278:224; 288:361; 290:71; 300:867). En efecto no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas" (Vadell Jorge Fernando c/ Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización" 18 de diciembre de 1984, Fallos 306:2030).-

Más reciente, en dirección coincidente, la cuestión se ha explicado claramente por parte del Procurador General en autos Cossio "(...) resulta írrita la limitación de responsabilidad del Estado por aplicación de un criterio de imputación que no se ajusta a los principios generales sobre la materia desarrollados en la jurisprudencia del tribunal a partir de 1984 in re "Vadell, Jorge F. v. Provincia de Buenos Aires" (Fallos 306:2030), donde se adoptó el criterio orgánico de imputación de conductas del Estado, a la vez que se dejaron de lado, expresamente, los fundamentos civilistas de su responsabilidad extracontractual. (...) Hoy se ha consagrado el tipo de imputación "orgánica", que ha desplazado a la anterior noción de "representación legal". El paso de una figura a otra se debió, por una parte, a la elaboración -por la doctrina alemana- de la teoría del órgano, como instrumento que habilita de capacidad de obrar a la persona jurídica; y por otra, a la necesidad de dotar de mayor seguridad jurídica a los terceros que se relacionan con el

sujeto inmaterial. Giannini enseña que la imputación al Estado de su responsabilidad extracontractual proviene de la noción de órgano, la cual "...fue introducida en sustitución de la noción de "representante legal", que era la que se utilizaba precedentemente; ello sucedió por dos razones: la primera derivó de una exigencia práctica, y fue la más importante, se constataba que, atribuyendo a la persona física titular del oficio de la persona jurídica la calidad de representante, el que entraba en relación jurídica con la persona jurídica podía encontrarse en situación de menor tutela de su propia situación subjetiva: del error, de la negligencia grave, del "exceso del mandato" podía derivarse que el ente no respondiera y, entonces, el particular quedaba sin resarcimiento. Se quiere, por tanto, a través del concepto de órgano, obtener el resultado consistente en atribuir a la persona jurídica todo tipo de comportamiento del oficio, de modo que el ente respondiese en todo caso frente al particular (...) el derecho positivo, por razones de seguridad de las relaciones intersubjetivas, casi siempre le atribuye a la persona jurídica el riesgo derivado del comportamiento del propio funcionario infiel y, por tanto, se crea una carga de responsabilidad o corresponsabilidad; se trata, sin embargo, siempre de institutos positivos que deben ser analizados caso por caso" (Giannini, Massimo S., "Derecho Administrativo", vol. I, 1991, Ed. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, ps. 159 y 162, trad. de Ortega, Luis)" (Dictamen del Procurador General) CSJN Cossio, Susana I. v. Policía Federal Argentina y otro 24/11/2004.-

En el mismo sentido, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia se ha referido a la cuestión con amparo en el art. 1.112 del Código Civil y en armonía con la Suprema Corte de Justicia de la Nación en autos Chazarreta (STJRNS1 Se. 54/14) y Huinca (STJRNS1 Se. 81/14), y más recientemente en autos Jara Zuñiga (STJRNS1 Se 57/17) , entre otros.-

En el primero de los fallos citados, se expresó que "En la causa "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", pronunciada por la CSJN el 12 de abril de 2011 (B. 140. XXXVI), también se abordaron los requisitos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado. En el referido caso la CSJN expresó: "...3°) Que, para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio; b) la actora debe haber sufrido un daño cierto, y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546). Con respecto al primero de los

recaudos, este Tribunal ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio público, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329: 3065)...”“CHAZARRETA, Gustavo David c/PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. N° 26476/13-STJ- Sentencia N° 54-2014).-

Con relación a la doctrina que emana de autos "Chazarreta" profundizaré su tratamiento al momento de tratar específicamente la responsabilidad del Estado provincial dado que se discute en autos si el tema y caso aquí tratado tiene o no similitudes con los resuelto en ese decisorio.-

Asimismo, en autos Huinca se sostuvo que “En efecto para que se configure la responsabilidad extracontractual por actuación ilegítima del Estado debe existir: 1) Imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado, el que necesariamente debe ocurrir en ejercicio u ocasión de sus funciones, como una imputación objetiva que prescinde del requisito de la voluntariedad -el Estado responderá siempre que haya una falta de servicio por no cumplir los deberes impuestos a los órganos del Estado por la Constitución Nacional, una ley o reglamento-. 2) Falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución Nacional, la ley o reglamento, o por el funcionamiento defectuoso del servicio. La falta de servicio prescinde de la noción de culpa. 3) Daño o Perjuicio en el patrimonio del administrado. El daño debe ser cierto, actual o futuro -se excluye el daño eventual-; debe hallarse individualizado no afectando por igual a todos los administrados; el derecho afectado debe apreciarse en dinero, sea un derecho subjetivo o un interés legítimo. 4) Relación de Causalidad entre el hecho o acto administrativo y el daño causado al particular. Se trata de indagar la causa eficiente que origina el daño (Cf. Abbas, Ana “Responsabilidad del Estado por el accionar de sus dependientes” Cita Online: AR/DOC/2081/2012). La Corte es conteste en sostener que la responsabilidad extracontractual (directa) del Estado por incumplir sus funciones públicas basales es de índole objetiva y se sustenta en la falta o prestación irregular del servicio. Y señala como requisitos que determinan la responsabilidad extracontractual del Estado, con fundamento en el art. 1112 del Código Civil, los siguientes: a.- que haya incurrido en falta de servicio (esto es, que el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente), b.- la existencia de un daño cierto y, c.- el enlace causal entre la conducta estatal

impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue. (Fallos 329:4944). La valoración de la violación o anormalidad del servicio regular (esto es, la falta de servicio como factor de atribución de responsabilidad) o, lo que es equiparable, la ponderación de su funcionamiento irregular, anómalo o defectuoso, o directamente de su incumplimiento total, presupone 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. En otras palabras -concluye la Corte- no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes, sino sobre la prestación del servicio, porque la responsabilidad no es subjetiva sino objetiva (Fallos: 330:563)”. “HUINCA, Emilce Gladys y Otro c/FLORES, Rogelio Audilio y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION” (Expte. N° 26930/14-STJ- Sentencia 84/2014).-

Recientemente en autos Jara Zuñiga mediante sentencia del 14 de julio del 2017 el Superior Tribunal de Justicia se ha expedido al respecto " (...) Acorde con lo expresado y para establecer la existencia de una falta de servicio por omisión se debe efectuar una valoración en concreto, con arreglo al principio de razonabilidad, del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa en el caso, teniendo en consideración los medios disponibles, el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad incumplida y circunstancias de tiempo, modo y lugar (...) A su vez la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, siguiendo dicha orientación jurisprudencial, declaró responsable a un municipio por la omisión del deber de vigilancia de un enfermo psiquiátrico, internado en un hospital de su dependencia, que revestía por su estado psicológico peligro para sí y para terceros, y escapó y produjo la muerte de una persona. El Tribunal consideró que la falta de vigilancia configuró una falta de servicio y la causa adecuada del daño. Además, entendió que la circunstancia de no contar el establecimiento sanitario -por su calidad de hospital general de agudos- con las medidas específicas para asegurar la contención de un paciente que portaba una patología psiquiátrica no mitigaba su responsabilidad. Pues, en tal caso, la institución -luego de atendida la crisis y ante la peligrosidad del cuadro- debió eventualmente activar la inmediata derivación del enfermo a un establecimiento más idóneo o incluso solicitar contención policial, si no se consideraba con capacidad para dar una respuesta médica adecuada. (SCBA., “Alba, Antonia E. y otro c. Municipalidad de Trenque Lauquen”, LLBA, 2005-44 - RCyS, 2005-1043.) (...) En síntesis, en coincidencia con los precedentes expuestos, habrá que verificar si la actividad que se omitió desarrollar era

materialmente posible, pues, como bien se ha dicho, “el derecho se detiene ante las puertas de lo imposible”. Para que nazca el deber de responder, es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño. Es preciso, en suma, que surja la posibilidad de prever y evitar el perjuicio que otro sujeto causa, porque, de lo contrario se corre el peligro de extender sin límite el deber de indemnizar a todo daño que el Estado no pueda evitar por la insuficiencia de medios. Ello podría generar una suerte de responsabilidad irrestricta y absoluta del Estado y transformar a este último en una especie de asegurador de todos los riesgos que depara la vida en sociedad, lo cual es a todas luces inadmisibles. (Cf. Perrino, Pablo Esteban, “La responsabilidad del Estado por omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia”, La Ley 2011-E, 715). JARA ZUÑIGA, Juan y OCARES ARAVENA, Norma Inés c/PROVINCIA DE RIO NEGRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION” (Expte. N° 28895/16-STJ) CS1-250-STJ2016 Sentencia 57 del 14/07/2017.-

De lo dicho surge de modo armónico, que a los fines de analizar supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado por acción u omisión ilícita se aplica la Teoría del Órgano en virtud de la cual la actividad desarrollada por los órganos para el desenvolvimiento de sus funciones o incluso en modo irregular o extralimitado se considera propia del Estado, respondiendo de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas bajo "esa idea objetiva" de falta de servicio que encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1.112 del Código Civil.-

Al respecto, explica Balbín que "Creemos que, con el objeto de construir dogmáticamente la Teoría General de la Responsabilidad Estatal, es necesario sumar -entonces- dos elementos fundamentales. Primero, el reconocimiento al Estado de personalidad jurídica - sujeto de derecho- y, segundo, el nexo entre el Estado y los agentes de modo de residenciar las conductas de éstos en aquél" Balbín Carlos F. Tratado de Derecho Administrativo, 2a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley 2015. Tomo IV. Pag. 298.-

De este modo, tendré como factor de imputación, lo esbozado respecto de la Teoría del Órgano y en consecuencia el traslado o residencia de las conductas de sus agentes estén identificados o no al Estado, si correspondiere en virtud de la edificación casuísticamente esbozada. Dicho más simple, el agente es el propio Estado, aún cuando no esté determinado ya sea por su acción u omisión.-

Respecto del factor de atribución y en tanto se ha diseñado dogmáticamente que la Falta de Servicio no se atribuye subjetivamente sino objetivamente, debo hacer unas

aclaraciones a los fines de que el dogma se transforme en explicable razonablemente, aún en el caso de que la Falta de Servicio se postule bajo el paraguas de un factor de atribución de tipo objetivo y en consecuencia se haya denominado a esa responsabilidad precisamente como objetiva.-

En ese sentido, debo destacar también que el Congreso de la Nación ha dictado una Ley de Responsabilidad del Estado - Ley N° 26.944- y a la fecha la provincia de Río Negro ha dictado la propia bajo número 5.339.-

No obstante la normativa aplicable al presente caso, en virtud de la fecha de ocurrencia del hecho que pueda generar o no la responsabilidad estatal, es el Código Civil de Vélez y su art. 1.112 debo señalar que de la ley nacional - art. 3 Ley 26.944- y Ley 5.339 surge en consonancia con los fallos citados que el factor de atribución es objetivo.-

Efectuada esa digresión he de volver al factor de atribución. El autor citado precedentemente se pregunta "¿El art. 1.112 dice algo sobre el factor objetivo de atribución de responsabilidad del Estado? Consideramos que no (...) ¿Cómo debió interpretarse el art. 1.112? Entendemos que en verdad y en ese modelo dogmático, el art. 1.112, Cód. Civil previó, en principio, el supuesto de responsabilidad subjetiva y no de corte objetivo ya que el Estado sólo es responsable si cumplió sus funciones irregularmente, esto es, si actuó de modo negligente" Balbín Carlos F. Tratado de Derecho Administrativo, 2a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley 2015. Tomo IV. Pág. 428.-

En ese sentido, explica Balbín que el modelo de la idea objetiva aplicado correctamente puede llevar a responsabilizar al estado de modo extremo, pues el factor objetivo parte de concebir a las obligaciones del estado como de resultados y no de medios y por otro lado dicho factor deja huérfano de explicación casos de responsabilidad estatal en los que necesariamente interviene la subjetividad del agente público con su actuación diligente o negligente, siendo el caso de ejemplo paradigmático la responsabilidad por mala praxis en el hospital público.-

Es bajo esa concepción que analizaré el presente caso, de modo tal que en consonancia con la jurisprudencia y la doctrina su resolución sea en base a una adecuada comprensión en un modelo mixto que sea flexible a los fines de contemplar y valorar razonablemente conforme a las circunstancias fácticas del caso tanto lo objetivo como lo subjetivo del servicio puesto en crisis, anclado conceptualmente en el campo del derecho público y art. 1.112 y cc del C.C.-

Dicha conceptualización, entiendo, superadora e integradora es propuesta del siguiente

modo: "Por eso proponemos un camino jurídico mixto más razonable (objetividad/subjetividad). El Estado es responsable si la conducta es irregular-incumplimiento de sus deberes normativamente indeterminados- y causó daños, según el factor de atribución subjetivo. A su vez, es razonable presumir que, en tales casos, el Estado obró de modo negligente. Pues bien, cuando el Estado incumplió sus deberes legales indeterminados es que, en principio y salvo casos de excepción, obró negligentemente. Sin embargo, el Estado puede probar que actuó diligentemente según las circunstancias del caso y, por tanto, se exime de responder. Cabe recordar que la culpa consiste en la "omisión de las diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño...es decir que el juzgamiento de la conducta en función de las mismas circunstancias concretas de personas, tiempo, lugar...determinará la existencia de culpa". En efecto, el Código Civil dice en su art. 1724: " omisión de las diligencias debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión" A su vez, "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias" (Art. 1725) ¿En qué consiste la subjetividad (negligencia/diligencia) en el derecho público? En el análisis de las decisiones y, en particular, del uso discrecional de los recursos según las circunstancias del caso, a saber: a) la naturaleza de la actividad estatal o particular (en este último supuesto cuando se trate sobre la responsabilidad del Estado por omisión en el ejercicio de su poder de regulación o control); b) los recursos estatales (agentes y fondos presupuestarios) y el nivel de discrecionalidad en su uso y destino; c) la previsibilidad o regularidad del evento dañoso; y d) el vínculo entre el deber y las víctimas. El análisis de estos elementos nos permite definir si el Estado actuó de modo diligente o no y, por tanto, si debe responder por las consecuencias dañosas. El Estado es responsable si la conducta es irregular - incumplimiento de sus deberes normativamente determinados- y causó daños, según el factor de atribución objetivo. De modo que si el Estado incumplió un mandato y causó un daño debe responder. Pues bien, si el Estado es responsable en términos objetivos no puede entonces eximirse de responsabilidad aun cuando hubiese actuado de modo diligente en el ejercicio de sus funciones, conforme los estándares que describimos en los párrafos anteriores. En efecto, sólo se exime si existe una causa ajena (por ejemplo caso fortuito). Balbín Carlos F. Tratado de Derecho Administrativo, 2a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley 2015. Tomo IV. Pág. 430/431.

Debo recordar también que los art. 1.724 y 1.725 del CC y C citados en el viejo CC ley 17.711 eran el 512 y 902.-

Tampoco puedo soslayar que el constructo jurisprudencial y doctrinario que viene desde la trilogía de fallos Devoto- FF CC Oeste- Vadell ha de intentar complementarse con las previsiones de la Constitución Nacional, en este caso concretamente con el art. 19 - alterum non laedere- y en los art. 54, 55 y 57 de la Constitución Provincial.-

En ese sentido el artículo 54 de la Constitución Provincial prevé que "Los agentes públicos son personalmente responsables de los daños causados por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones".

Asimismo, el artículo 55 prescribe que "La Provincia y los municipios son responsables por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones (...).-

Por otro lado, el artículo 57 expresa que "La Provincia o sus municipios, demandados por hechos de sus agentes, deben recabar la citación a juicio de estos últimos para integrar la relación procesal, a efectos de determinar las responsabilidades establecidas en el Art. 54 de esta Constitución. El representante legal que no cumpliera con tal obligación es responsable de los perjuicios causados por la omisión, además de las restantes sanciones que le pudieren corresponder".-

No puedo soslayar tampoco que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará" aprobada por Ley 24.632 prevé en su Artículo 1 que "Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

A su vez, el Artículo 2 prescribe que "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra."

El artículo 7 prevé que "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (...) d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

Por último, con relación al uso de armas la Ley provincial L 679 del Personal Policial de la provincia de Río Negro prevé en su art. 34 que "El personal con autoridad policial, a los fines del artículo 28, de la presente Ley, está obligado en todo momento y lugar a portar arma de fuego adecuada a las normas que se impartan. El personal policial en situación de retiro está facultado a portar armas de fuego, adecuadas a su defensa; sea que las mismas le sean provistas por la Repartición o adquiridas de su peculio".-

Entiendo que con lo antes dicho ha quedado descripta la cuestión respecto de la responsabilidad Estatal en el ámbito del derecho público, su complejidad y la necesidad de que la aplicación del factor de atribución, en definitiva, estará directamente ligado a las peculiaridades del caso tratado en autos en concordancia con la construcción jurisprudencial imperante a la fecha de la presente, como así también con los enriquecimientos doctrinarios pasados por el tamiz de las normas de rango legal, constitucional y convencional aplicables al caso.-

IV.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que

consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

Por ello no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso, valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art.

200 de la Constitución Provincial.-

Surgen como pruebas producidas en autos y a las que le otorgo relevancia para decidir el caso, el expediente “Coseres Christian David s/ homicidio agravado en razón del vínculo” N° A-19-14 ( 1VI-6761-P2013) reservado por Secretaría a fs. 673, certificación de sumario administrativo al demandado Coseres instrumentado bajo N° 127074-C-2014, Informe Socio Ambiental de fs. 634/637, Informe Clínico Terapéutico agregado a fs. 626/627, Informe Pericial en Psicología a fs. 643/659 y declaraciones testimoniales registradas en formato audiovisual conforme a acta de fs. 588.-

Por otro lado, las partes acuerdan reconocer la materialidad del hecho y la participación del Sr. Coseres por el delito de homicidio agravado por el vínculo (art. 80 inc. 1 del CP), circunstancia por la cual fue condenado por la Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas aunque cada parte conforme a las posiciones que sustentan dan una interpretación jurídica diferente respecto de la responsabilidad civil atribuida a los demandados.-

V.1.-Desplegada esa cuestión he de referirme primeramente a las declaraciones testimoniales producidas en autos.-

Gerardo Nelson Alan: Expresó que trabajaba en el colegio Paulo VI en el año 2.013, recuerda el hecho debatido en autos, percibió un forcejeo, y sintió disparos, se resguardó en la preceptoría, cuando levanta la vista sintió que se dejó caer algo que en su opinión era la pistola, e ingresó un papá que es policía e intervino en esa situación. El testigo estaba a diez metros, luego del hecho trató de comunicarse al 911 y a una portera le dijo que llame a una ambulancia porque creía que la habían matado. Recuerda que fueron varios disparos. El testigo no sabe que vínculo había entre las personas, sí que ambos vestían uniforme de la policía de Río Negro. Le llamó la atención que esa persona estuvo parado ahí gran parte de la mañana, cree que desde la media mañana.-

Natalia Verónica Lezcano: La testigo es personal policial. Ese día estaba de servicio, sobre las 13,50 Hs. se escuchó una modulación en la que se requería personal policial en el Paulo VI por detonación de armas de fuego, llegaron al lugar e ingresaron con su compañero y se encontraron con un cuerpo tirado en el piso sin signos vitales, solicitaron ambulancia y médico policial, se dio vuelta y ve una persona a dos metros uniformada y cerca de dicha persona había una arma. Se acercó a ese uniformado y le pregunta que pasó y aquel dice “fui yo”, luego lo esposaron. La persona caída era una mujer en posición boca abajo, uniformada – policía de Río Negro-, estaba de camisa y tenía cortes como de una pequeña navajita, varios cortes en la espalda, también tenía su

arma en la cartuchera, que estaba cerrada. Con el tiempo se enteró de la situación de las personas que protagonizaron el hecho y su entorno familiar.-

Jorge Hernan Tacacho: El testigo es personal policial. Recuerda el hecho debatido en autos ocurrido en el año 2013. Acuden al Paulo VI por detonaciones de arma de fuego, cuando llegan, ven a personal policial femenino tirado sin pulso y piden la ambulancia, se dan vuelta y ven a unos metros una pistola 9 mm y cerca un personal policial que dijo “fui yo” y lo esposó, había vainas servidas, supone que el deceso se produjo por disparos, se veía la camisa con tajitos, había sangre de los hombros para arriba, la persona caída en el suelo también tenía un arma en la funda, no recuerda si estaba abierta o cerrada, cuando llegan al lugar se interiorizan de que la empleada policial había llevado a sus hijos a la escuela.-

Que reseñada la declaración de los testigos, observo que son contestes respecto de la percepción en términos generales del hecho debatido en autos.-

En ese sentido debo recordar que " (...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...) Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.-

Debo decir también que la valoración que haré de la declaración testimonial de los deponentes se enmarca respecto de lo que han transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia a lo que agrego que no obstante ser los testigos Lezcano y Tacacho personal policial, y en consecuencia empleados de la demandada provincia de Río Negro, no se observó en sus declaraciones cuestiones relacionadas que atenten contra su juramento de decir la verdad.-

Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimoniales antes reseñadas, en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.-

V.2.- Despejada esa cuestión corresponde tener presente la sentencia dictada en el fuero penal que encontró a Coseres responsable de los hechos atribuidos a los fines de establecer los que allí se tuvieron por probados.-

Entonces, habiendo tomado conocimiento del expediente Penal caratulado “Coseres Christian David s/ homicidio agravado en razón del vínculo” Expte. A-19-14 (

1VI-6761-P2013), ofrecido como prueba, es que debo sujetarme a la regla establecida en art. 1.102 del Código Civil de Vélez, y analizar la cuestión bajo las premisas de la prejudicialidad y consecuentemente de la cosa juzgada acaecida en aquella vía, lo que en definitiva coadyuva a evitar lo que supondría discusiones que ya han quedado clausuradas en aquella instancia.-

Se ha dicho que “Queda claro entonces que aquí; lo que actúan con efectos prejudiciales y condicionantes de la sentencia civil es la existencia del hecho principal, que no puede controvertirse en sede civil”, “(...) cuya determinación en sede penal hace cosa juzgada en lo civil (...)” sobre “(...) la existencia del hecho penal constitutivo del delito y la culpa del condenado (...)”. (Ver in extenso: CACivil de Gral. Roca, en autos caratulados “Calfin Ángela Cristina C/ Barrueto Celia del Carmen y otro s/ ordinario (daños y perjuicios)”, 11/08/2016).-

En idéntico sentido se ha expedido el STJ: “Conforme al art. 1.102 del entonces vigente Código Civil, no se pudo discutir en este juicio civil la existencia del hecho principal que constituyó el delito ni impugnar la culpa del condenado”. (Conf. STJRNS1 Se. 57/17 “Jara Zúñiga”, entre otros).-

Así, la Cámara en lo Criminal de Viedma, Sala A, en los autos caratulados “Coseres Christian David s/ homicidio agravado en razón del vínculo” ya referidos, resolvió mediante la sentencia definitiva N° 50 (fs. 881/889 de dichas actuaciones), condenar al Sr. Coseres “(...) a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor material y penalmente responsable del delito de ‘homicidio agravado por el vínculo’ (arts. 80, inc. 1, del C.P. y arts. 498 y 499 del CPP)”.-

En este sentido, los Magistrados intervinientes tuvieron por acreditado que “(...) el día 25 de marzo del 2.013 Coseres dio muerte a Yanina De Yuliis en el interior del Colegio Paulo VI, con el arma reglamentaria, por la espalda. Entiendo que el hecho base de la acusación no está controvertido a partir de la declaración indagatoria prestada en el juicio donde reconoce, Coseres, ser el autor de los disparos que dieron muerte a la víctima. El certificado de defunción cierra la prueba a tal efecto. Los testigos directos y presenciales así lo confirman, tanto el autor como la forma”, (fs. 885 del Expte. Penal).- Al respecto transcribo la valoración efectuada por los Sres. Jueces a los efectos de plasmar los hechos que se tuvieron por probados y que, en este proceso civil, no pueden ya discutirse en función de las reglas de prejudicialidad antes aludidas.-

Así, plasmaron en el decisorio reseñado que “La autopsia de fs. 179/181 nos indica la causa de muerte. La pericia/informe de fs. 157 a 171 indica claramente el lugar del

hecho, las vainas servidas encontradas, el cuerpo de la víctima, la pistola homicida, la moto de Coseres (...) El secuestro del arma reglamentaria en el lugar y pericia de fs. 153/4 indican que fue el arma utilizada y pertenecía al imputado. No quedan dudas que Coseres salió desde la localidad de Catriel el día 24 de marzo en su moto, vestido con el uniforme policial, llegó en horas de la madrugada, durmió en el hotel Cristal de esta ciudad y pasado el mediodía, cerca de las 13 hs. esperó la llegada de su cónyuge y los hijos a la escuela, los niños ingresaron a la misma y tras una breve discusión que, aparentemente, De Yuliis dio por terminada y se dispuso a hablar por teléfono, se pone de espaldas y Coseres saca su arma reglamentaria y le dispara dos veces, la víctima cae al suelo y allí le dispara otros seis proyectiles que impactan todos en la espalda, especialmente uno que ingresa en la base del cráneo y le da muerte. A resultados del debate oral podemos tener por acreditado y no controvertido el hecho y la autoría, la mayor discrepancia esta dada en el estado emocional del imputado y la comprensión de su conducta. Controversia que ha quedado absolutamente despejada con los peritos (...)”.-

Continúan sosteniendo que “La vaga postura del imputado de que le pareció que la víctima iba a sacar su arma reglamentaria y por eso le disparó, quedó absolutamente desvirtuada en el transcurso del debate e incluso con la postura defensiva final, en tanto su abogado no alegó al respecto. Ningún testigo advirtió un gesto de defensa o agresión por parte de De Yuliis, su arma estaba perfectamente guardada en la cartuchera y los disparos fueron desde atrás (...) Respecto al disparador o miedo, en nada desvirtúa o disminuye la responsabilidad del imputado en tanto el mismo perito ha descartado toda incidencia en su animo homicida, solo descartando la premeditación pero no la conciencia plena o conducta desde la teoría estratificada del delito -conducta, típica, antijurídica-, por lo cual no tiene entidad para ni siquiera morigerar la responsabilidad. Igual tratamiento debe considerarse respecto a la alegada emoción violenta (...) En virtud de la claridad de las conclusiones de ambos peritos que sostienen que nada se advirtió en su estado que pueda hacer pensar que se encontraba con su conciencia alterada (...)”, (fs. 886/887). -

Luego, y en función de dicha resolución, a fs. 922/935 el Sr. Coseres interpuso Recurso de Casación contra la sentencia definitiva que le impuso una pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo.-

A fs. 942/943, la Cámara en lo Criminal declaró formalmente admisible el recurso de

casación contra la sentencia definitiva N° 50 y en fecha 04/05/15, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia resolvió, mediante sentencia N° 53 (fs. 965/966) “Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 922/935 de las presentes actuaciones (...) atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la sentencia N° 50, dictada el 5 de septiembre de 2.014 por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma”.-

Ante la resolución del S.T.J., a fs. 988/988, el Sr. Coseres interpuso Recurso Extraordinario Federal, y a fs. 1.023/1.026, el Superior Tribunal resolvió denegarlo.-

De este modo y finalizado el camino recursivo del Sr. Coseres, quedó firme su condena.-

Efectuado el tratamiento de la prueba relevante he de introducirme ahora a analizar la existencia o no de la responsabilidad civil endilgada a los demandados.-

VI.- La responsabilidad civil.-

VI.1.- La responsabilidad del Sr. Christian David Coseres.-

Debo recordar que la sentencia que condenó a Coseres por el hecho debatido en autos ha quedado firme.-

Ahora bien, el art. 1.776 del Código Civil y Comercial, al igual que el art. 1.102 del Código velezano, “(...) mantiene un criterio ecléctico en cuanto a los efectos de la cosa juzgada penal en sede civil. Conforme a su texto, el fallo penal hará cosa juzgada únicamente en cuanto a la existencia del hecho principal que constituye el delito, y en cuanto a la culpa del condenado”. (Lorenzetti, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T° VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.015, Pág. 663). Es decir que, “(...) los hechos que sean tenidos por ciertos por el magistrado de dicha jurisdicción, pero de los cuales podría haber prescindido a fin de determinar la responsabilidad penal del autor, no quedan comprendidos en el art. 1.776 del Código (Tobías, Jose W., Las causas de justificación en la sentencia penal y su influencia en el proceso civil, en L.L. 1992-E-393; Kemelmajer de Carlucci...)”. (Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 663).-

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia ha confirmado esta posición doctrinaria en STJRNS1 Se. 81/14 “Huinca”, la cual se traduce al decir que “(...) ya existe una condena penal firme que determina el empleo por parte del agente policial de una fuerza innecesaria al momento de efectuar la detención, de modo tal que no se puede sostener válidamente que la víctima haya concurrido con su propia conducta a la producción del daño. Ello, se insiste, en tanto su causa ha quedado establecida prejudicialmente (...), y tal cuestión no resulta discutible en sede civil, y menos en instancia extraordinaria”.-

Asimismo, agrego que los argumentos introducidos por el Sr. Coseres en su contestación de demanda sobre el contexto fáctico del hecho que aquí se juzga, como lo es la ponderación que realiza sobre la denuncia por violencia que radicó contra la Sra. De Yuliis (fs. 555/557), no tiene alcance suficiente para que proceda como eximente de su responsabilidad.-

También, con relación al hecho traído por el Sr. Coseres en su responde al aludir que actuó como consecuencia de haber oído el sonido de desenfunde del arma de fuego de la Sra. De Yuliis, entiendo que esta circunstancia quedó desvirtuada en el expediente penal (a la cual me remito en su parte pertinente antes transcripta), donde se acreditó que en ningún momento la víctima desenfundó su arma de fuego, lo cual también es conteste con los recuerdos de la testigo Lezcano quien declaró en los presentes autos con relación a dicha situación.-

Finalmente, Coseres ha expresado que sentía temor y paranoia causada por la relación que tenía con la víctima. Si bien surgen elementos relacionados con la postulación conforme surge de 555/556 que trasuntan hechos de violencia entre Coseres y De Yullis, ello tampoco se encuentra adscripto con entidad suficiente para configurar una eximente a su responsabilidad.-

En función del contexto fáctico acreditado, he de encuadrar el hecho cometido por el Sr. Coseres en la figura de delito civil (art. 1.072).-

Es sabido que los denominados “delitos” en materia civil (art. 1.072, ss y cc. del Cód. Civil), -a diferencia de los delitos penales que pueden ser dolosos o culposos-, “(...) sólo es delito el hecho doloso; los daños producidos por culpa del agente integran la categoría de los cuasidelitos”. (Bueres - Highton, “Código Civil y Normas Complementarias”, T° III "A", Ed. Hammurabi, 1.999, Pág. 150).-

Dichos autores resaltan que “(...) el delito no solo es un acto humano, sino un acto humano voluntario, practicado con discernimiento, intención y libertad. Solo luego de haber comprobado la existencia de esta ‘imputabilidad de primer grado’ puede indagarse acerca de la presencia de la ‘imputabilidad de segunda grado’ que implica la presencia de dolo (o de culpa, de tratarse de un cuasidelito). (Bueres - Highton, ob. cit., Pág. 152). Asimismo concluyen que “En materia civil, si bien existe cierta tipicidad (por imperativo constitucional, arts. 17 y 18, Const. Nacional), ella es mucho más laxa: basta que una acción humana causante de un daño sea obrada con dolo para que pueda hablarse de la existencia de un delito civil. Hay muchísimas formas de dañar dolosamente, pero no es necesario que la ley prevea cada una de ellas en forma expresa

(...)”. (Bueres - Highton, ob. cit., Pág. 149/150).-

Concluyo entonces que no obstante la vaguedad de los esfuerzos postulatorios exigentes en su contestación de demandada por parte del Sr. Christian David Coseres, ellos no son suficientes para conjurar la responsabilidad, en este caso civil, que le cabe por el homicidio cometido en el marco de un suceso que califico de violencia de género conforme a términos de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará" aprobada por Ley 24.632.-

Por lo dicho hasta aquí, y aplicados los elementos de la responsabilidad civil al caso tratado encuentro al Sr. Christian David Coseres responsable civil del hecho cometido el día 25 de marzo del 2.013, fecha en la cual dio muerte a la Sra. Yanina De Yuliis en el interior del Colegio Paulo VI de la ciudad de Viedma con utilización del arma reglamentaria provista por el Estado provincial, todo ello sin perjuicio del elemento daño que oportunamente será tratado.-

VI.2.- La responsabilidad de la provincia de Río Negro.-

Que establecidos los hechos y la responsabilidad civil del Sr. Coseres, corresponde analizar ahora la responsabilidad civil que se endilga a la provincia de Río Negro.-

En este sentido, las actoras argumentan que la responsabilidad del Estado provincial deriva de un servicio defectuoso o irregular por parte de Coseres, cuyo obrar no es propio de un agente del Estado y por ello este debe responder directa y objetivamente ante el damnificado.-

Asimismo, explica que la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos es directa y objetiva ante la falta del servicio que establece el art. 1.112 del Cód. Civil”, (fs. 103 vta.).-

En este sentido se cita la doctrina emanada del fallo "Chazarreta" (STJRNS1 Se. 54/14) que entiende plenamente aplicable al caso aquí tratado.-

Asimismo, sostienen que la provincia de Río Negro pone como deber en cabeza del personal policial portar el arma reglamentaria en todo momento y lugar, incluso los días de franco de servicio (conf. Arts. 26 y 34 de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Río Negro, Ley L N° 679).-

Finalmente, aducen que el hecho no se hubiera producido si el Estado provincial demostraba una mayor diligencia en la selección de personal y luego en el seguimiento de su conducta.-

A su turno, la provincia de Río Negro responde a los fines de eximir la responsabilidad

que se le endilga que “(...) el delito cometido por el agente policial fue efectuado cuando se encontraba fuera de servicio y en un contexto absolutamente ajeno a éste (agresión pasional efectuada contra su ex mujer”, (fs. 428 vta.), afirmando en este sentido que el hecho no derivó de ningún ejercicio real ni aparente de funciones.-

En lo que atañe a la propiedad del arma utilizada, dice que se trata del supuesto de daño ocasionado “con la cosa”, y que sobre la temática la jurisprudencia condena al Estado por daños ocasionados por los agentes a terceros motivo de una persecución de delinquentes, para reprimir un desorden o cuando la víctima resulta un tercero extraño a los hechos que motivaron su intervención, pero en autos no se está en presencia de estas circunstancias.

Expresa , en los términos del art. 1.113 segundo párrafo del CC, que el arma de fuego fue utilizada contra la voluntad del dueño o guardián y por ello no existe culpa del Estado en el evento dañoso, dado que la misma fue otorgada para cumplir con fines específicos de la institución y no para cometer un delito.-

Manifiesta que la provincia de Río Negro no resulta responsable por la entrega del arma de fuego al autor del hecho ni por obligar al agente a portarla en forma permanente dado que ello no autoriza por sí solo a usar la misma. Cita el fallo “Peralta” del TS de Córdoba, y el fallo “Castellano” de la CNFedCivCom., Sala III, 18/08/93.-

En cuanto a la culpa “in eligendo” e “in vigilando”, menciona que existe una interrupción del nexo causal, “(...) siendo que el hecho cometido se vincula con la entrega del arma solo como consecuencia causal o remota respecto de las cuales en ningún caso resultan imputables, en tanto no tienen respecto al ilícito nexo adecuado de causalidad (art. 906 del Cód. Civil) (...)”, (fs. 430/431).-

Finalmente sostiene que la atribución de responsabilidad por falta de servicio (art. 1.112 del CC) no resulta aplicable al caso de marras. Cita jurisprudencia del S.T.J., de autos “Altamiranda”, 04/07/06; y “Feltaño” Se. 09/13.-

Desplegada la cuestión y encaminado ahora a resolverla, he de responder al interrogante respecto del cual las partes pretenden dirimir sus posturas, esto es si encontrándose fuera de servicio el Sr. Coseres y habiendo usado el arma provista por el Estado para cometer un homicidio -en un contexto privado- la provincia de Río Negro es responsable civil por ese hecho.-

En primer orden debo volver a recordar que no resulta aplicable al caso la Ley 5.339 ni sus presupuestos de responsabilidad o de su exclusión o limitación por actividad ilegítima.-

Efectuada esa aclaración y tal como lo expresé en Punto III, párrafo séptimo, de los Considerandos vale traer a colación y profundizar en la doctrina emanada del precedente STJRNS1 Se. 54/14 “Chazarreta”, en el que el Superior Tribunal de Justicia de la provincia definió los criterios de responsabilidad del Estado en un caso semejante al presente, donde un funcionario policial provocó un daño, realizado con el uso del arma reglamentaria, encontrándose en franco de servicio pero ostentando el estado policial.-

De este modo, entiendo que debo sujetarme a lo ahí decidido pues se presenta con calidad de jurisprudencia obligatoria siempre que el caso soporte su subsunción en la doctrina que emana de autos “Chazarreta”.-

En ese sentido debo recordar que conforme art. 42, párrafo 2° de la Ley 5.190 “Los fallos del Superior Tribunal, en cuanto determinen la interpretación y aplicación de la ley, constituyen jurisprudencia obligatoria desde la fecha de la sentencia para los demás Tribunales, Jueces y Juezas”).-

Y expreso ello pues la mayoría integrada por los votos de los Dres. Piccinini, Apcarian y Filipuzzi modificó el criterio sostenido por el cuerpo en autos “Feltaño”.-

Así, en autos Chazarreta se dijo que “Por la aplicación de la noción de falta de servicio la teoría del órgano y la doctrina del ejercicio aparente de la función se responsabilizó al Estado por actos en los cuales no pudo identificarse al agente público que causó el perjuicio o cuando el daño fue ocasionado por el funcionario en abuso o extralimitación de las competencias asignadas o bien en supuestos en los cuales el empleado estatal no se encontraba cumpliendo cometidos públicos pero utilizaba instrumentos o cosas que le proveía su función pública”. (voto por la mayoría de la Doctora Piccinini)

También expresó la Dra. Piccinini que “No puedo más que disentir con el doctor Sergio M. Barotto en cuanto a la ausencia de responsabilidad por los daños cometidos a un tercero utilizando un instrumento provisto por el ESTADO para la función del órgano. El funcionario policial imputado y condenado por un hecho típicamente antijurídico y culpable bajo el prisma del derecho penal es a los fines del reclamo indemnizatorio el Estado mismo. Ello en virtud de que en la función de seguridad pública el uniforme y el arma reglamentaria son los signos exteriorizantes e instrumentos de los que se vale el Estado para aplicar el máximo poder. Al extralimitar su uso y valerse del arma para cometer un ilícito penal (aún en el marco de una reyerta privada) no por ello la responsabilidad directa y objetiva se diluye (...).-

A su turno el Dr. Apcarian expresó que “El daño provocado por un agente de policía en

estado policial y utilizando el arma de fuego reglamentaria debe ser considerado como hecho en ocasión o con motivo del servicio. La circunstancia de estar en un día de descanso no resulta suficiente para eximir de responsabilidad al Estado “pues es obvio que el accidente no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión” CSJN Fallos (317:1006) (...) En conclusión, si los agentes están obligados a actuar en cualquier momento a fin de prevenir la comisión de delitos y en consecuencia a portar el arma resulta lógico admitir que los perjuicios que de ello deriven sean soportados por la comunidad y no sólo por los damnificados Si la protección pública genera riesgos lo más justo es que esos riesgos máxime ante situaciones como las del sub examine sean soportados por quienes se benefician con ella. Fallos y SCJBA LL E JA I LL B (317:1006 1986- -417, 1987- -596; 1988- -611)”.- Por otro lado la Dra. Filipuzzi expresó que “El criterio que prevalece es el que predica que la obligación de portar el arma constituye nexos causal adecuado del daño pues no hay duda de que la lesión con el arma de fuego encontró fundamento en aquélla toda vez que sólo fue posible en la medida en que derivó de las exigencias de la función policial. Es decir trasladando esta tesitura al caso en análisis basta que la tarea desempeñada haya dado la ocasión para cometer el acto dañoso para que surja la responsabilidad de la Provincia pues es obvio que el hecho no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión con la que , causó los daños al actor Se asume que el estado policial implica el deber de velar adecuadamente por la . integridad de los miembros de la sociedad y la preservación de sus bienes y como consecuencia de tal condición los agentes no sólo están autorizados sino que se encuentran obligados a usar el arma reglamentaria para prevenir el delito aún cuando vistieran de civil o se encuentren de franco de servicio pues tal extremo se funda en el mencionado estado policial permanente (cfr. art. 26 y 34 de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Río Negro L N 679” (...) la circunstancia de que al momento de cometer el hecho el agente no se encontrase cumpliendo funciones propias de su deber como dependiente de las fuerzas de seguridad no resulta suficiente para excluir la responsabilidad estatal. En efecto de un análisis de los antecedentes del caso orientado a verificar si el acto ocurrió en ejercicio o con motivo de la incumbencia es decir si medió un vínculo de causalidad adecuada entre el hecho dañoso del agente y el perjuicio ocasionado hay que tener en cuenta que la responsabilidad actúa cuando es el Estado quien crea el riesgo y el perjuicio resulta, razonablemente vinculado a la función. En definitiva aún cuando el agente policial no se hallaba en funciones o cumpliendo tareas

específicas de su cargo lo cierto es que utilizó la pistola provista por la Institución, con ella golpeó y la disparó e hirió a un tercero. Por ende se ha configurado el vínculo de causalidad adecuada entre el hecho dañoso provocado por el agente de policía y el perjuicio ocasionado, resultando entonces que la tenencia del arma fue, sin duda, la ocasión para abusar de ella y ésta se constituye en la causa del deber de responder que incumbe al Estado. (...) la provisión por parte del Estado Provincial a través de la Policía de la Provincia del arma reglamentaria como la obligación impuesta a los agentes policiales de portarla inclusive cuando se hallaren de franco de servicio originadas en la necesidad de cumplimiento de los fines específicos del Estado implican la inserción en el medio social de elementos de peligro y actividades riesgosas que se encomiendan a los agentes comprometidos en esa actividad. Con lo cual las consecuencias que se deriven de esta introducción de riesgos con aptitud para generar daños emanados de las exigencias de protección pública deben ser soportadas por toda la colectividad que se beneficia con la prestación del servicio estatal de seguridad y consecuentemente el fundamento de esta responsabilidad con base objetiva debe hallarse en los principios de solidarismo jurídico y social”.-

Reseñada la doctrina que emana el fallo citado, tengo para mí que al hecho aquí debatido ha de aplicársela en todos sus términos, pues encuentro que ha sido probado que el Sr. Coseres al momento del hecho era integrante de la Policía de Río Negro y que el homicidio de la Sra. De Yuliis, aunque en el marco de una situación privada que ya he calificado de violencia de género, se produjo con el arma reglamentaria brindada por el Estado provincial siendo su portación conforme a la normativa aplicable obligatoria en todo momento.-

Por otro lado, aún habiéndose producido el hecho fuera de servicio y fuera de los fines legales del uso del arma en el marco de una discusión de la vida privada ello no exime al Estado provincial de su responsabilidad con base en la Teoría del Órgano y la relación de causalidad que observo configurada entre el hecho dañoso y el perjuicio generado.-

En conclusión, por los motivos expuestos, la merituación de la prueba reseñada en autos conforme a la doctrina que emana del decisorio “Chazarreta”, criterio expuesto que entiendo como jurisprudencia obligatoria, con basamento en las reglas de la sana crítica - art. 386 del CPCC,- y en tanto tengo por probado los requisitos de procedencia de responsabilidad del Estado por falta de servicio, los que se sintetizan como a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio; b) la actora debe haber sufrido un daño cierto, y c)

debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546), y además esas apreciaciones han sido realizadas en concreto y bajo un prisma que contemple la previsibilidad y razonabilidad, encuentro a la Provincia de Río Negro responsable por falta de servicio, y ello así, pues existe acreditada la conexidad entre el ejercicio de la función policial extralimitada por parte de Coseres, uso de arma reglamentaria que el Estado le obliga a portar en todo momento y la consumación del ilícito que consistió en el homicidio de la Sra. de Yuliis por parte de aquel con dicho instrumento, no dándose por probado ninguno de los presupuestos de eximición de responsabilidad (caso fortuito, culpa de la víctima o hecho de un tercero).-

A continuación trataré los rubros pretendidos con base en el daño invocado por las actoras.-

#### VII.- El Daño. Rubros indemnizatorios pretendidos:

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.-

El daño es "...todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades... (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581)"; "...es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC 1987-438)"; ya que "...si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233)". Además, "...debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño". (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecosas, Código Civil Comentado \Responsabilidad Civil\, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.005, Pág. 25, 33).-

En este sentido, la Corte Suprema, en "Provincia de Santa Fe c/ Nicchi", juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera 'justa', puesto que 'indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento', lo cual no se logra 'si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida' (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°).-

Sentado ello, el actor identificó como rubros cuya indemnización pretende con causa en

el siniestro objeto de autos: Lucro Cesante, Pérdida de Chance, Daño Moral y Daño Psicológico.-

VII.1.- Lucro Cesante: Los actores sostienen que a los niños C.D.C, M.T.C. y J.E.C, a quienes representan les corresponde la suma total de \$ 3.543.197,44 por la frustración de beneficios económicos que hubiera brindado la víctima.-

Por otro lado también reclaman en favor de ellos las cuotas alimentarias que el Sr. Coseres debía abonar toda vez que aquellos vivían con su madre.-

Mencionan que las cuotas se deben hasta que los niños hayan alcanzado los 21 años.-

Así, peticionan para C.D.C la suma de \$ 232.512,46; para M.T.C la suma de \$ 348.768,70 y la suma de \$ 465.024,95 para J.E.C.-

En relación a la primera cuestión, se ha dicho que “(...) la doctrina y jurisprudencia mayoritaria sostienen que en estos casos lo que se indemniza no es el hecho de la muerte en sí misma, sino el perjuicio económico que ésta provoca -o es susceptible de provocar- en el patrimonio de los causahabientes. La valoración económica de la vida humana implica -ni más ni menos- la medición o cuantificación del daño o perjuicio que sufren aquellas personas que eran destinatarias -o que podrían serlo en el futuro- de todos o parte de los bienes económicos que el fallecido producía o podía llegar a producir, y en razón de que esa fuente de ingresos (o posibilidad de fuente de ingresos) se extingue (...)”. (Conf. STJRNS1 Se. 81/14 “Huinca”).-

En el mismo fallo “Huinca”, el STJ cita a la CSJN y señala que ésta “(...) se ha expresado en esta dirección, al señalar que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo incommutable. Pero la supresión de la vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana, no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue (Fallos: 310:2103; 316:912; 317:728 y 1006; 320:536; 323:3614; 325:1156, entre otros)”.-

Seguidamente a esa conclusión, el S.T.J. entiende que al tratarse de menores de edad, es

posible computar el rubro en cuestión hasta los 25 años de edad. En este sentido “(...) se ha afirmado que los hijos ya adultos y maduros, para poder obtener una indemnización, deberán demostrar haber sufrido, o que sufrirán en el futuro, por la muerte de su ascendiente, un daño patrimonial que pueda estimarse cierto (...)”. “Los hijos mayores de edad y plenamente capaces del fallecido no gozan de la presunción de daño establecida en los arts. 1084 y 1085 del Cód. Civil, razón por la cual deben probar el perjuicio que les ocasiona la muerte, rigiendo en el caso las previsiones del art. 1079 del mismo ordenamiento”. Por lo tanto, dice el Superior Tribunal, “(...) lógico es concluir que para la aplicación de la formula empleada (...) se debe limitar el cálculo del resarcimiento a la edad en que cese el derecho a percibir alimentos, de los actuales beneficiarios de la indemnización por lucro cesante. Adviértase que no se adopta como límite la edad de 21 años, (...)” sino que “(...) subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente. Pueden ser solicitados por el hijo o por el progenitor con el cual convive; debe acreditarse la viabilidad del pedido”. (Conf. STJRNS1 Se. 81/14 "Huinca").-

En función de lo expuesto, el presente rubro procederá respecto de los hijos de Coseres-De Yuliis, en la actualidad menores de edad.-

Con relación a la fórmula que he de aplicar, el S.T.J. ha mantenido para estos casos la que se ha dispuesto en autos “Perez Barrientos”: “En cambio, le asiste razón a la recurrente respecto al agravio formulado sobre la adopción de la edad de 75 años del causante-alimentante de los menores actores, como límite de la fórmula utilizada por la Cámara para el cálculo del lucro cesante. La crítica concreta en este último punto no radica en la utilización de la fórmula establecida en el precedente laboral “Pérez Barrientos” para el cálculo de la “chance”; sino en que el cálculo se extienda hasta el momento en que el padre víctima cumpliera los 75 años de edad. Considera la demandada que en supuestos como el de autos, donde la víctima fallece a consecuencia del hecho antijurídico, y existen causahabientes menores de edad, la ayuda sólo podría estimarse hasta el momento en que subsista la obligación alimentaria del padre respecto de los hijos que reclaman. Para comenzar el análisis, se entiende adecuado el empleo de la fórmula en cuestión para estimar -en principio- el monto del resarcimiento por el lucro cesante en los casos en que el reclamo sea efectuado por la propia víctima; pues la finalidad de ese resarcimiento es la de colocar al damnificado en una situación patrimonial equivalente a la que hubiese tenido en caso de no haber sido dañado. Ahora

bien, cuando quienes demandan la indemnización son los hijos menores de edad de la víctima fallecida, el cálculo debe acotarse al límite de edad hasta el cual aquéllos podrían exigir a su progenitor el cumplimiento de la obligación alimentaria; pues lo lógico es que a partir de entonces se independicen y trabajen, por lo que no podrían exigir -salvo excepciones- alimentos a su padre". (Conf. STJRS1 Se. 81/14 "Huinca").-

Ingresando a la concreta cuantificación del daño referido, he de apartarme del modo en que la actora practica la liquidación de ese rubro y en tanto ha dicho en demanda que el rubro surgiría de la prueba producida en autos.-

Así, he de tener en cuenta la jurisprudencia referida, por lo que la indemnización que le corresponde a los niños Coseres por este rubro será hasta los 25 años de edad de cada uno -art. 663 del CCyC- cuyo computo comienza en la fecha 25/03/13 al momento del fallecimiento de Yanina Beatriz de Yuliis (fs. 8).-

A esos fines tengo en cuenta que al momento del fallecimiento de la Sra. De Yuliis ocurrido el 25 de marzo de 2013, C.D.C nacido el 23 de marzo de 2.002 tenía 11 años (fs. 9); M.T.C, nacido el 30 de noviembre de 2006, tenía 6 años (fs. 10); y J.E.C, nacido el 29 de marzo de 2011 tenía 1 año (fs. 9).-

Con relación al ingreso laboral de la Sra. De Yuliis, tengo en cuenta que se desempeñaba en el cargo de Cabo (AS-EG) en la policía de Río Negro, percibiendo al mes de febrero de 2.013 un salario bruto mensual de \$ 6.564,84 (fs. 608).-

Por último, y a los fines de completar el uso de la fórmula contemplaré que el porcentaje de incapacidad es del 100% en tanto la Sra. De Yuliis ha fallecido.-

En consecuencia, el monto resultante que surge de la aplicación de la fórmula admitida por el S.T.J. para estos casos en autos "Huinca" y conforme a los parámetros antes mencionados es de \$ 780.256,79 para C.D.C; \$ 1.020.285,26 para M.T.C; y \$ 1.260.099,01 para J.E.C, cuyo computo abarca el periodo de que desde la fecha de deceso de la Sra. De Yuliis hasta el momento que cada uno alcanza los 25 años de edad; montos que actualizados a la fecha de la presente conforme autos "TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 28407/16-STJ-) SENTENCIA N° 100 del 20 de diciembre de 2.016 de acuerdo con calculadora oficial del Poder Judicial hasta la fecha de la presente asciende a la suma de \$ 2.359.012,77 para C.D.C; \$ 3.084.710,06 para M.T.C; y \$ 3.809.758,13 para J.E.C, debiendo computarse a partir de la presente igual interés o el que el Superior Tribunal de Justicia fije, hasta el momento del efectivo

pago.-

En cuanto al reclamo que efectúan los menores en relación al lucro cesante causado por la no percepción de la cuota alimentaria mensual que el Sr. Coseres debía abonarles y que dejaron de percibir luego del hecho en cuestión y la desvinculación de Coseres de la policía de Río Negro, tengo presente que si bien no se acreditó que el demandado haya realizado dichos aportes, se trata de un hecho que no se encuentra controvertido por las partes.-

Ahora bien, no existe razón jurídica alguna por la cual los actores puedan solicitar el cobro de cuotas alimentarias por adelantado como se pretende.-

El hecho de que el Sr. Coseres se encuentra privado de su libertad no le impide realizar los aportes en la medida de sus posibilidades tal como rige la cuestión jurisprudencial al respecto, pudiendo los niños reclamar las cuotas adeudadas y exigir la fijación de un monto mensual, por lo que si se pretende percibir una cuota alimentaria o reclamar el monto de aquellas que se encuentren atrasadas, deberá la parte actora, en todo caso, ocurrir por la vía correspondiente, no siendo procedente la indemnización pretendida del modo que se articula ni en esta vía, por lo que se rechaza el rubro pretendido en ese aspecto.-

En consecuencia, el lucro cesante pretendido ha de proceder parcialmente, haciendo lugar a dicho rubro en la medida fijada en párrafos precedentes.-

VII.2.- Pérdida de Chance: los actores reclaman la suma de \$ 250.000 por cada uno de los niños, arribando a un total de \$ 750.000.-

Sostienen que a raíz del hecho ocurrido el 13/03/13 y de la detención de su padre, mermó su posibilidad económica y de progreso, dado que sus abuelos (quienes los crían) muy difícilmente puedan mantenerlos, con posibilidades casi nulas de continuar sus estudios universitarios.-

Por otro lado, el Sr. Oscar Antonio de Yuliis y la Sra. Graciela Leonor Ceballos también reclaman a título personal una indemnización por pérdida de chances.-

Pretenden obtener \$ 75.000 cada uno exponiendo que la Sra. De Yuliis hubiera podido ayudar tanto económicamente como en todas las cuestiones no patrimoniales, “llevarlos, traerlos, cuidarlos, etc.”.

La Cámara de Apelaciones Civil de Viedma sostuvo que: “Cuando el daño consiste en la frustración de una esperanza, en la pérdida de una chance, de una probabilidad, existen a la vez -es decir, coexisten- un elemento de certeza y un elemento de incertidumbre. Certeza de que de no mediar el evento dañoso -trátase de un hecho o

acto ilícito o de un incumplimiento contractual-, el damnificado habría mantenido la esperanza en el futuro que le permitiría obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial. Pero, a la par, incertidumbre, definitiva ya, de si, manteniéndose la situación de hecho o de derecho que era el presupuesto de la chance, la ganancia se habría en realidad obtenido, o si la pérdida se habría evitado (Zannoni: 'El daño, en responsabilidad civil', Ed. Astrea, 1.982, pág. 50). (Rodríguez, Alejandro vs. Citibank N.A. s. Ordinario Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala F; 04-ago-2011; Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCom.; RC J 13883/11)". (CACivil de Viedma, en los autos "Acosta Victor Hugo c/ Abayu Gabriel Edgardo y otros s/ daños y perjuicios (Sumarísimo)", 19/03/18).-

Entonces, en relación a la pérdida de chance de los niños y conforme la misma se ha fundado en la pérdida de ingresos económicos de ambos progenitores -fs. 113 vta.-, la misma no resulta procedente por cuanto la indemnización y reparación pretendida ya se encuentra comprendida en el rubro "lucro cesante", más allá de su calificación.-

Ello es así dado que claramente el deber de los padres de mantener a los hijos se extingue cuando estos últimos han alcanzado la mayoría de edad (dieciocho años), extendiéndose hasta los veinticinco años en caso de "(...) prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente", (art. 663 CCyC).-

Así, la ayuda económica y para progresar en la consecución de sus estudios universitarios, profesionales, de oficio o arte se encuentran cubiertos, por lo que más allá de la calificación dada ya se ha hecho lugar a este rubro en el acápite anterior de modo completo y conforme a parámetros jurisprudenciales que apliqué estrictamente, por lo que ante la reiterada pretensión fundada en la misma causa corresponde el rechazo.-

Ahora bien, respecto a la pérdida de chance alegada por los padres de la Sra. De Yuliis, el precedente del STJ afirma que "(.....) sólo será resarcible en la medida en que esa probabilidad de certeza exista en grado suficiente (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por Daños, TOMO III, pág. 324), evaluada de manera objetiva a criterio del juzgador. Consecuentemente, el resarcimiento no será procedente si la posibilidad de ayuda aparece sólo como una hipótesis conjetural, como una mera posibilidad". (Conf. STJRNS1 Se. 27/14 "Oyarzun Rainqueo").-

Por su parte, la Cámara de Apelaciones Civil de Viedma afirma: "se ha dicho, que el perjuicio de los padres por la muerte del hijo consiste en la pérdida de la chance de

ayuda económica que él pudiera haberles prestado al llegar a la vida adulta y satisfacer eventuales necesidades de sus progenitores. Y esta chance perdida no puede ser calificada in limine de vaga, hipotética o aleatoria; será menester indagar en cada supuesto ocurrente cuál es la medida de la probabilidad. (‘El Daño a las Personas’ Gustavo Azpeitía, Ezequiel Lozada, Alejandro Moldes, Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, pág. 38/39)”. (Conf. CACivil de Viedma, en autos caratulados: “Díaz Rosa del Pilar c/ López Daniela Paola y otra s/ daños y perjuicios (Ordinario)” Expte. N° 8028/2016, 09/06/17).-

Respecto del rubro analizado y reclamado por los padres de la Sra. De Yuliis, cabe decir que la “presunción iuris tantum de los arts. 1.084 y 1.085 del Código Civil no rige respecto del padre o madre de la persona fallecida, y si bien por aplicación del principio general del art. 1.079 todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido, al no ser dispensado de su prueba el reclamante debe acreditar la procedencia de la reparación pretendida (conf. CSJN., “Badin, Rubén y otros c/Provincia de Buenos Aires s/Daños y Perjuicios”, del 19.10.1995; idem “Ferrari Grand, Teresa Hortensia y otros c/Provincia de Entre Ríos y otros s/Daños y Perjuicios”, del 24.08.2006). (Conf. STJRNS1 27/14 “Oyarzun Rainqueo”).-

En este sentido, el STJ sostuvo al respecto que “(.....) en principio, el art. 1.084 del Código Civil prevé como reparación en caso de homicidio “lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto”; el art. 1.085 dispone -en su segunda parte- que esa indemnización sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente y por los herederos necesarios del fallecido, (.....) y, además, el artículo 1.079 admite la resarcibilidad del perjuicio sufrido indirectamente por toda otra persona. Las primeras dos normas mencionadas constituyen excepciones a la regla general que señala que todo aquel que invoca un daño debe probarlo, ya que la ley presume un daño cierto respecto de esos damnificados indirectos (...)”. (Conf. STJRNS1 Se. 81/14 “Huinca”).-

En esta inteligencia advierto que el Sr. Oscar Antonio de Yuliis y la Sra. Graciela Leonor Ceballos efectivamente perdieron la posibilidad de que su hija les otorgara una ayuda económica, no solo en el avance de su ciclo vital sino también en lo que hoy refiere como consecuencia del hecho imprevisto de su muerte en la asunción de la continuidad de la crianza de sus nietos, correspondiendo una indemnización en ese sentido.-

Por ello, teniendo en cuenta el tenor del Informe Social practicado (fs. 634/637), he de hacer lugar a la pérdida de chances alegada toda vez que encuentro que el hecho de que

se encuentren ausentes la madre de los niños (fallecida) y su padre (preso) coloca a los actores Oscar De Yuliis y la Sra. Ceballos en una circunstancia real y cierta de merma, y una pérdida de chance de vivir esta etapa de su vida de un modo adecuado al ejercicio normal de apoyo a sus nietos o de típico abuelazgo como surge del Informe Social. Así, el hecho debatido en autos a trastocado totalmente ese rol por lo que tengo para mi en extremo probada la probabilidad perdida.-

En consecuencia, corresponde hacer lugar al presente rubro respecto de pérdida de chance alegada por los Sres. De Yuliis-Ceballos suma que fijaré en \$ 150.000 para cada uno conforme previsiones del art. 165 del CPCC.-

VII.3.- Daño Moral: La parte actora requiere para este rubro la suma de \$ 225.000 para cada uno de los niños C.D.C, M.T.C y J.E.C. y \$130.000 para cada progenitor de la Sra. Yanina B. De Yuliis.-

Se ha dicho que “Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante” (Conf. CSJN autos: “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios” del 06/03/07, 330:563).-

Se ha entendido al daño moral como “...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...”. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni 2006, T° V ‘Daño Moral’, Pág.118).-

Es importante destacar que el daño moral se emparenta con el denominado “precio del consuelo”, esto es al resarcimiento que “procura la mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables (por ejemplo escuchar música) que conjugan la tristeza, desazón, penurias” (Iribarne H. P., “De los daños a la persona” cit. págs. 147, 577, 599) criterio receptado por el art 1741 del CCCN, conforme la jurisprudencia de la Corte Nacional (CS, 04/12/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros” ). “El daño moral consiste “no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo, sino también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas” (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. – Álvarez, Gladys S. “Cuantificación de Daños Personales.” R. D. P. y C. 21,

Derecho y Economía, pág. 127)”. (Conf. CACivil de la Ciudad de Azul, en autos caratulados “A., Andrea y otro c/ Suarez García, Juan Manuel y otros s/ daños y perjuicios”, Causa n°: 2-60219-2015).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que “...no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)”, (...) “que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador”. (Conf. CACiv Viedma “Cespedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (Ordinario)”, 21/03/2017).-

Para no concluir arbitrariamente sobre ese quantum, cuál es la situación relativa en la que se encuentra el damnificado en función de los valores espirituales lesionados”, se debe “...relacionar al individuo con el medio en que se desenvuelve, su estado familiar, su situación socio-económica, sus vínculos personales y comerciales, su actuación más o menos destacada dentro del círculo de esas relaciones y, en fin, toda otra pauta que nos conduzca a percibir, racionalmente y con la mayor objetividad posible, la importancia de aquellos valores, bien entendido que ello no debe hacerse en abstracto - pues no hay "grados" en el honor o en las cualidades del espíritu según la persona en sí misma considerada- sino en cuanto a su proyección hacia el mundo exterior, es decir, tratando de establecer en qué medida han contribuido a construir la reputación de la persona frente al medio en el que se desenvuelve”. (Conf. fallo de CACiv Viedma, autos “Roche Héctor Raúl c/ Banco Santander Río S.A. s/ Daños y Perjuicios”, Se. N° 68, 18/11/2013).-

Que a tales efectos de analizar la procedencia del daño moral reclamado por los padres y los hijos, en este caso de Yanina Beatriz De Yuliis es pertinente traer a colación lo dispuesto por el art. 1.078 del Código velezano: “La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.-

Vale recordar que el daño moral reclamado por un damnificado indirecto “no se trata ya de una cuestión hereditaria, sino de derecho indemnizatorio, pues la acción de daños y perjuicios se otorga al llamado damnificado indirecto iure proprio, no iure hereditatis, es

decir que éstos están reclamando la minoración espiritual personal; y el enfoque no debe hacerse bajo los principios del Derecho Sucesorio, dado que como lo sostiene Pizarro, tan solo se trata de un parámetro objetivo, técnico, orientado a enunciar a posibles damnificados indirectos, aunque coincide con el jurista, en cuanto a que la visión debe ser lo suficientemente amplia como para posibilitar soluciones justas acordes a la letra y espíritu de la ley (conf. PIZARRO, Ramón Daniel, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición”, pág. 227). (Conf. STJRNS1 Se. 18/14 “Sepulveda”, votos de la Dra. Piccinini y el Dr. Barotto).-

Asimismo, en el fallo citado, se hace referencia a los legitimados para reclamar una indemnización por este rubro, donde sostuvo que: “...se ha propiciado así en el primer párrafo del proyectado art. 1741, que: ‘Si del hecho resulta su muerte (del damnificado directo) o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible’. Solución ésta con la cual se vendrían pues a eliminar, acertadamente, los impedimento que actualmente tienen algunos damnificados indirectos, para poder accionar por indemnización del daño moral, resultante actualmente de los términos del vigente artículo 1.078 de nuestro Código Civil; por lo que ya se ha pronunciado afirmativamente buena parte de nuestra doctrina, sumándose día a día nuevos precedentes jurisprudenciales en igual sentido. (Trigo Represas, Félix A., en Diálogos de doctrina sobre Daño Extrapatrimonial, Publicado en: RCyS 2013-IV, 5)”. (Conf. “Sepulveda”, votos de la Dra. Piccinini y el Dr. Barotto).-

Luego, al tiempo de la vigencia del Nuevo Código Civil, el Máximo Tribunal ratificó y sostuvo aquella posición al decir: “Los únicos dos casos que autorizan el reclamo del damnificado indirecto son el fallecimiento y la gran discapacidad de la víctima inmediata; en este último caso concurren ambos conjuntamente -directo e indirecto-. (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado” T\* VIII, pág. 502). (Conf. STJRNS1 Se. 89/15 “Rodríguez Marin”).-

Es incuestionable la lesión a las legítimas afecciones que pueden sufrir los padres y los hijos de Yanina De Yuliis por su abrupta muerte a raíz de un hecho ilícito. Por ello, el sólo hecho del deceso de la Sra. De Yuliis y el trato y relación que esta mantenía con sus padres e hijos, es prueba suficiente para acreditar el padecimiento del daño ocasionado. “No hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor, pues salvo excepciones que ingresan dentro de lo patológico, la naturaleza crea un entrañable nexo biológico y espiritual entre padres e hijos. (CCC. 2ª., La Plata, sala 3, Pacheco, Rufina

c/Pcia. De Bas. As. s/ds. Y ps., JUBA B354405)". (Ver. Revista de Derecho de Daños 2009-3, "Daños a la Persona", Graciela Medina y Carlos García Santas).-

Debo explicitar también que para cuantificar el rubro además de lo antes expuesto respecto de la vinculación familiar - padres de Yanina Beatriz De Yuliis e hijos de esta- también tengo en cuenta las circunstancias del hecho que originan las presentes actuaciones, extremos sobre los que considero no corresponde abundar en virtud de su tratamiento oportuno en la presente sentencia.-

Tengo, asimismo por acreditado el vínculo de C.D.C., M.T.C y J.E.C, con relación a Yanina Beatriz De Yuliis conforme certificados de nacimiento de fs. 9 y 10 de autos y respecto de Oscar Antonio De Yuliis y Graciela Leonor Ceballos respecto de Yanina Beatriz De Yuliis a fs. 8.-

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado a sus hijos y padres por el asesinato de la Sra. De Yuliis, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la comprobación de acaecimiento del hecho en sí conforme a expediente penal ofrecido como instrumental y lo dictaminado en informe pericial psicológico es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro respecto de C.D.C., M.T.C y J.E.C en su carácter de hijos de Yanina Beatriz De Yuliis por la suma de \$ 800.000 a cada uno de ellos, y para los Sres. Oscar Antonio De Yuliis y Graciela Leonor Ceballos \$ 500.000 para cada uno de ellos en su carácter de padres de Yanina Beatriz De Yuliis.-

Para el caso he de aplicar una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del hecho (25/03/13) hasta la fecha de sentencia -6 años, 10 meses, y 20 días o 2.200 días lo cual totaliza un 48,4 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda para cada uno de los niños a \$ 1.187.000 y para los padres de la Sra. De Yuliis a \$ 742.000 para cada uno, todo ello calculado a la fecha de la presente conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S / ORDINARIO S/ CASACION" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y de allí en más la tasa de interés prevista en calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

VII.4.- Daño Psicológico: Los actores reclaman una indemnización de \$ 30.000 para C.D.C y M.T.C, lo cual arroja un monto de \$ 60.000.-

La licenciada en psicología, María Guillermina Luppi, presentó en fecha 04/05/18 el

informe pericial psicológico obrante a fs. 643/659, peritando a los Sres. Oscar Antonio De Yuliis y Graciela Leonor Ceballos, como a los niños C.D.C., M.T.C. y J.E.C.-

Debo decir, asimismo, que si bien el informe pericial se efectuó tanto para la totalidad de los hijos de la Sra. de Yuliis, como así también respecto de sus padres, se observa que la indemnización pretendida por este rubro solo se solicitó respecto de los niños C.D.C y M.T.C, por lo que debería sujetarme solo al análisis de procedencia del rubro respecto de ellos.-

Lo afirmado no acepta dudas respecto de los padres de la Sra. De Yuliis, ahora bien, no parece surgir la misma certeza respecto de la ausencia de petición del rubro respecto de uno de los hijos de la Sra. de Yuliis. Me refiero al niño J.E.C..-

Observo que si bien se dio intervención a la Defensora de Menores e Incapaces en todas las etapas que correspondieron a su intervención en el trámite, ésta en función de su participación no efectuó mención a dicha carencia en el Interés Superior del Niño.-

Y en este contexto, observo que J.E.C. ni a través de sus representantes legales asistidos por los profesionales intervinientes ni por la intervención de la Sra. Defensora de Menores e Incapaces ha tenido una petición concreta de indemnización respecto de este rubro, mientras que se ha tomado una tesitura distinta respecto de sus hermanos sin dar razones que ameriten ponerlo en una situación distinta.-

Si bien veo vedado suplir la inactividad de las partes en función del principio dispositivo, aquí observo que se dan suficientes elementos en base a la protección que la ley da a J.E.C. para sortear dicha omisión tanto de sus representantes legales como de las Defensora de Menores e Incapaces que han intervenido en autos, por lo que en caso de corresponder cuantificaré dicho rubro en armonía con el interés superior tutelado, más aún cuando se efectuó un examen pericial en ese aspecto sin que fuera objetado por la parte contraria.-

Recientemente la Cámara de Apelaciones Civil de Viedma ha dicho que "No es posible negar que los derechos humanos y específicamente las personas en estado de vulnerabilidad, como son los niños, niñas y adolescentes, tienen en la actualidad un papel expansivo, y que al ser uno de los ejes del sistema constitucional, las restantes instituciones jurídicas se ven atravesadas y eventualmente modificadas por su presencia. En tal sentido, se ha postulado también que las personas vulnerables son beneficiarias de las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, debiendo tenerse presente específicamente el Capítulo II, Sección 4 1. punto 34, que hace referencia a la revisión de los procedimientos y los requisitos

procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia, tanto en lo relativo a su tramitación, como en relación con los exigidos para la práctica de los actos procesales, propiciándose medidas de simplificación de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en tales condiciones. A lo que cabe agregar que estando incorporadas al derecho interno por expreso mandato constitucional -art. 75 inc. 22- resultan plenamente operativas y no programáticas, lo que implica la adopción de medidas que no tornen ilusorios los derechos declarados en la Constitución, pues el Estado es garante del cumplimiento de los mismos y esa responsabilidad asumida frente a la comunidad internacional e interna se expande e implica al Poder Judicial como sociedad misma." "ENTRAIGAS MARIA MARTHA C/ BECERRA CARLOS ROMAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)", Expte. N° 8443/2018, sentencia del 20 de marzo de 2019.-

Expresado ello, me referiré en particular a lo que ha surgido del informe pericial en psicología respecto de los niños.-

C.D.C. (fs. 648/652): La perita sostiene que el niño peritado es un adolescente retraído, con ciertos rasgos de oposicionismo, con indicadores de inestabilidad emocional, ansiedad, angustia. Presenta emotividad frágil, angustia, ansiedad, indicadores de agresividad contenida, inhibición, retraimiento, como consecuencia de la muerte de su mamá. Menciona que no tiene amigos fuera del ámbito escolar. Refiere que “esta recibiendo apoyo terapéutico desde el momento del hecho, siempre tuvo esa contención, sin embargo, vemos que a pesar de ello hay marcas en su psiquismo que perduran”.

Señala que presenta signos de inmadurez emocional referido sobretudo en lo que respecta a sus vínculos sociales. Indica que “(...) necesita ser acompañado psicoterapéuticamente mientras transite su adolescencia, se debe pensar por lo menos hasta su mayoría de edad. Es recomendable un tratamiento con una frecuencia semanal. El valor de una sesión de psicoterapia promedio es de \$ 800 en el ámbito privado”. Añade que “en los niños y adolescentes siempre el grado de incapacidad es provisoria y debe ser re evaluada periódicamente dado su constante evolución”.-

M.T.C (fs. 652/656): La perita dijo que presenta signos de ansiedad, angustia, impulsividad, indicadores vinculados al deceso de su madre.-

Indica que “es un adolescente que presenta dificultades de conducta en la escuela, se pelea con sus hermanos casi permanentemente y con sus abuelos también. Tiene un carácter explosivo que lo lleva a confrontar en forma reiterada, es ansioso, conversador”.-

La perita encuentra secuelas psicológicas que perduran, considerando que la entrevista se llevó a cabo cinco años después del hecho y aún se encuentran indicadores psicológicos.-

Explica que no pudo superar la muerte de su madre, sintiendo una profunda ambivalencia por su padre. Afirma que “es recomendable que (...) continúe su tratamiento psicológico al menos mientras transita su adolescencia. Se debe pensar en una frecuencia semanal. El costo promedio de la sesión de psicoterapia es de \$ 800”.-

J.E.C (fs. 656/659): Refiere la perita que el niño siente angustia, miedo a la oscuridad, manifestó que tiene pesadillas que lo despiertan asustado, se enoja con sus abuelos y hermanos, sobre todo se pelea con Máximo. Sostiene que a pesar del tiempo transcurrido (cinco años de la muerte de De Yuliis al momento de la entrevista) la sintomatología es actual. Refiere que “(...) es muy pequeño para poder comprender psíquicamente lo sucedido, lo enuncia, pero a mi criterio no comprende la magnitud de lo enunciado”. Concluye que “(...) manifestó durante la entrevista pericial que quería ir al psicólogo. Él hasta el momento no recibió ayuda psicológica. Sería conveniente que realice tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia semanal (.....) durante el tiempo que sea necesario (no menos de un año) (...)”. El costo promedio de la sesión de psicoterapia es de \$ 800.-

El informe pericial psicológico no fue observado por las partes. En consecuencia y en el entendimiento de que resulta un medio conducente relacionado con el hecho y daño a probar, siendo la perita interviniente calificada para emitir sus dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

Agrego, asimismo, que tambien surge corroborado lo expuesto por la perita con lo que surge del tenor de Informe Clínico Terapéutico agregado a fs. 626/627.-

En consecuencia, corresponde hacer lugar al presente rubro y establecer la indemnización correspondiente para los niños C.D.C., M.T.C y J.E.C.-

Al respecto la perita Luppi indica con relación a C.D.C. y M.T.C que ambos deben recibir ayuda psicoterapéutica al menos una vez a la semana mientras transitan su adolescencia.-

Con relación a J.E.C., expresó que deberá tener asistencia psicológica por no menos de una año con frecuencia semanal.-

Que a los fines de la cuantificación del rubro y en tanto los valores de sesión a la fecha

de la pericia han quedado desactualizados corresponderá en etapa de ejecución de sentencia acompañar dentro de los 10 días de quedar firme la presente informe del Colegio de Psicólogos del Valle Inferior de Río Negro de donde surja el valor de la sesión y liquidar el presente rubro para cada uno de los niños conforme a pautas dadas en el informe de la perita Luppi, siendo que una vez aprobada la liquidación devengará intereses conforme calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que en lo sucesivo fije el Superior Tribunal de Justicia.-

VIII.- En consecuencia, y por los fundamentos dados hasta aquí corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Oscar Antonio de Yuliis y la Sra. Graciela Leonor Ceballos, ambos por derecho propio y en representación de los niños C.D.C., M.T.C y J.E.C. y condenar al Sr. Christian David Coseres y a la provincia de Río Negro en forma solidaria a que en el plazo de diez días abonen por el rubro Lucro Cesante en la suma de \$ 2.359.012,77 para C.D.C, \$ 3.084.710,06 para M.T.C. y \$ 3.809.758,13 para J.E.C; por el rubro Pérdida de Chance la suma de \$ 150.000 para el Sr. Oscar Antonio de Yuliis y \$ 150.000 para la Sra. Graciela Leonor Ceballos; y por Daño Moral en la suma de \$ 1.187.000 para cada uno de los niños C.D.C., M.T.C y J.E.C y en la suma de \$ 742.000 para cada uno de los padres de Yanina Beatriz De Yuliis, Sres. Graciela Leonor Ceballos y Oscar Antonio de Yuliis, todos lo rubros actualizados a la fecha de la presente y de ahí en más y hasta su efectivo pago devengará la tasa de intereses conforme a calculadora oficial del Poder Judicial o la que el S.T.J. en lo sucesivo fije, asimismo se hace lugar al rubro Daño Psicológico para los niños C.D.C., M.T.C y J.E.C el que deberá cuantificarse en la liquidación que deberá practicarse dentro de los diez días de quedar firme la presente conforme a pautas dadas al efectuar su tratamiento siendo que a partir de su aprobación devengará igual interés al ya referenciado precedentemente, y rechazar por los fundamentos dados al efectuar su análisis el rubro Lucro Cesante en relación a la cuota alimentaria como así también el rubro Pérdida de Chance, ambos rubros reclamados por los niños C.D.C., M.T.C y J.E.C

VIII.- Costas y honorarios:

Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.-

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de reparación plena, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la parte actora por lo que impondré las costas a los demandados conforme al art. 68 del CPCC.-

Respecto de la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en autos y en tanto a la fecha de la presente aún resta cuantificar el rubro daño Psicológico, he de diferirla hasta que se determine la totalidad del monto base para ello.-

Por los fundamentos antes expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Oscar Antonio de Yuliis y la Sra. Graciela Leonor Ceballos, ambos por derecho propio y en representación de los niños C.D.C., M.T.C y J.E.C. y condenar al Sr. Christian David Coseres y a la provincia de Río Negro en forma solidaria a que en el plazo de diez días abonen por el rubro Lucro Cesante en la suma de \$ 2.359.012,77 para C.D.C, \$ 3.084.710,06 para M.T.C. y \$ 3.809.758,13 para J.E.C; por el rubro Pérdida de Chance la suma de \$ 150.000 para el Sr. Oscar Antonio de Yuliis y \$ 150.000 para la Sra. Graciela Leonor Ceballos; y por Daño Moral en la suma de \$ 1.187.000 para cada uno de los niños C.D.C., M.T.C y J.E.C y en la suma de \$ 742.000 para cada uno de los padres de Yanina Beatriz De Yuliis, Sres. Graciela Leonor Ceballos y Oscar Antonio de Yuliis, todos lo rubros actualizados a la fecha de la presente y de ahí en más y hasta su efectivo pago devengará la tasa de intereses conforme a calculadora oficial del Poder Judicial o la que el S.T.J. en lo sucesivo fije; hacer lugar al rubro Daño Psicológico para los niños C.D.C., M.T.C y J.E.C el que deberá cuantificarse en la liquidación que deberá practicarse dentro de los diez días de quedar firme la presente conforme a pautas dadas al efectuar su tratamiento siendo que a partir de su aprobación devengará igual interés al ya referenciado precedentemente, y rechazar por los fundamentos dados al efectuar su análisis el rubro Lucro Cesante en relación a la cuota alimentaria requerida al Sr. Christian David Coseres como así también el rubro Pérdida de Chance, ambos rubros reclamados por los niños C.D.C., M.T.C y J.E.C.-

II.- Imponer las costas a la parte demandada ( art. 68 del C.P.C.C).-

III.- Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en autos hasta que se determine la totalidad del monto base para ello en tanto aún no se ha cuantificado el rubro Daño Psicológico.-

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola  
JUEZ