

General Roca, 26 de Julio de 2022.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados “**MOLINA CLAUDIO ANDRES C/ MARTINEZ VALERIA Y OTRA S/ ORDINARIO**”, **Expte N° 70-13** del registro de éste Juzgado Civil, Comercial y de Minería N°1;

RESULTA: I.- Demanda interpuesta por Claudio Andrés Molina -fs.1/39-: Se presenta por medio de letrados apoderados e interpone demanda de daños y perjuicios contra la Sra. Martinez Valeria y la Provincia de Río Negro por la suma de \$1.311.079,81.- con más lo que surja de la liquidación con más intereses y costas.-

Relata que los hechos comenzaron el 16 de febrero de 2011, a las 20:30 hs. que cuando llegó en su vehículo fiat uno al domicilio sito en calle 9 de Julio, casa 11 de Cervantes, ingresó a su casa y se dirigió a la habitación marital. Que en ese momento se encontraba en tal domicilio su cónyuge la Sra. Martinez, junto a Cristian Monges, conversando.-

Señala que luego de unos minutos la Sra. Martinez ingresó a la habitación, empezaron a discutir. Ante ello se alejó de la Sra. Martinez tomando su mochila y dirigiéndose a su auto con intención de irse de su hogar. La Sra. Martinez también se sube al auto, provoca una nueva discusión , por lo que se vio obligado a bajar del automotor para volver a la casa, donde vuelve a ser perseguido por la Sra. Martinez.

Que en la habitación se provocó una nueva discusión con la Sra. Martinez -empleada policial de la Pcia de Río Negro- donde sorprendidamente y en forma desproporcionada lo dispara con su arma reglamentaria en el abdomen del lado derecho, produciéndose lesiones graves. Remarca que el tiro ingresó en la zona del abdomen, dado que se puso de costado cuando de repente observó que le iban a disparar. Señala que de otra forma, hubiera entrado en otro lugar, quizá provocando la muerte.-

Luego del disparo entró a la habitación el Sr. Monges , vio a la Sra. Martinez con el arma en la mano, mientras él se encontraba en el suelo sangrando. Ante ello llamó a la policía y a los bomberos que concurrieron inmediatamente, secuestrando el arma reglamentaria, trasladándolo al hospital Lopez Lima, donde permaneció hasta el 28/2/11.-

Luego de ello se iniciaron las investigaciones judiciales, durante la tramitación de la causa penal se ha iniciado el proceso disciplinario a la demandada.-

Funda sobre la responsabilidad civil de la Sra. Martinez en el art. 1109 del CC por ser la autora del hecho ilícito en forma dolosa, sin poder alegar una causal de justificación que permita no responsabilizarla por los hechos cometidos voluntariamente. Que en el caso no ha mediado causal de justificación, puesto que la legítima defensa no se configura en

el presente caso.-

Respecto la Provincia de Río Negro, alega que la misma deriva del art. 1113 del Cód. Civil, ante la falta de servicio que se funda en el art. 1112. La provincia es la que contrata, capacita a sus empleados para cumplir con el deber de seguridad con todos los habitantes rionegrinos. También fundan la responsabilidad del estado en el art. 1113 del CC, por ser la duela del arma reglamentaria utilizada para causar el daño.-

Cuantifica los daños y perjuicios, por daño moral reclama \$100.000.- por daño biológico la suma de \$25.000.- por incapacidad sobreviniente la suma de \$1.171.079,81.- totalizando \$1.311.079,81.-

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona se haga lugar a la demanda, con costas.-

II.- Contestación de demanda de Provincia de Río Negro-fs. 52/179-: Se presenta el Estado Provincial, por medio de apoderado, a contestar la demanda. Niega los hechos invocados y manifiesta que según la causa penal acumulada surge el contexto de violencia de género que vivía la pareja conviviente y que la conducta del Sr. Molina encuadra en los diversos tipos de violencia conforme la Ley 26.485. Refiere que en el caso lo ocurrido ha sido el resultado de la acción libre y consecuencia de su propio obrar ilegítimo -art.1111 CC- ha actuado como causalidad adecuada, debiendo asumirlas personalmente, sin poder atribuir responsabilidad patrimonial a otros por tales lesiones.-

Refiere a la falta de responsabilidad del estado provincial debido a que en el momento de los hechos, ni Molina ni Martinez se encontraban en ocasión o con motivo o realización de actividad policial, encontrándose ambos desafectados del cumplimiento de sus funciones al momento del hecho. Mientras Molina se encontraba en uso de “franco de servicio”, la Sra. Martinez se encontraba retirando sus pertenencias de la que había sido su residencia en la localidad de Cervantes por haber fijado su domicilio en la ciudad de Viedma, con prestación de servicios en dicha ciudad. La res. 575 de la Jefatura de Policía de la Provincia del 17/2/11 define la situación de revista de Martinez a raíz del hecho, se la define como “situación pasiva bajo proceso por hecho doloso no relacionado ni cometido en ocasión del ejercicio de los deberes policiales”.-

Que en el caso no corresponde aplicar la teoría del órgano para pretender responsabilizar al estado, puesto que el art. 1112 del CC exige necesariamente ejercicio de la función. Respecto a la invocación del art. 1113, la misma norma prevee como exigente que la cosa se use en contra de la voluntad del dueño.-

En cuanto al daño causado con la cosa, debe interpretarse que la guarda del arma

reglamentaria -de la que el estado es propietaria- se traslada al agente, quien debe hacer uso adecuado de ella. Así considerando que el arma se otorga para el cumplimiento de los fines de la institución y no para cometer un delito, hechos que también penal el reglamento disciplinario, la eximente encuentra sustento en el último párrafo del art. 1113. Rechaza también los pretendidos daños solicitados por el actor.-

Cita doctrina y jurisprudencia de la CSJN y del STJ. Ofrece prueba, solicita la citación de la Sra. Martinez -con fundamento en el art. 57 de la Constitución Provincial- y solicita el rechazo de la demanda, con costas.-

III.- Contestación de demanda por la Sra. Valeria Martinez -fs.216/245- Se presenta por derecho propio y con patrocinio letrado a contestar la demanda en su contra. Efectúa la negativa general y expone su versión de los hechos. Expone que el 16/2/11 regresó a General Roca al hogar conyugal, que se encontraba unida en matrimonio con el Sr. Molina -tres meses anteriores a esa fecha- quien la fue a buscar a la terminal, puesto que regresaba de la ciudad de Viedma, en ese trayecto Molina comenzó a increpar sobre porqué habían pasado 8 días separados, cuestionando con quién estaba o había estado con planteos del mismo tenor, golpeándola en la cara.

Cuando llegaron a la casa, estaba la ex esposa del Sr. Molina -Sra. Andrea Caputo, quien presenció cuando el aquí actor tiro los bolsos del auto y se fue agresivamente. Ella se quedó un rato hasta que se fue a llevar al hijo que tiene en común con el Sr. Molina a la casa de los abuelos paternos.-

Señala que alrededor de las 20:30 hs regresó el Sr. Molina, ella estaba conversando con el Sr. Cristian Monges -ex pareja de su hermana- quien se encontraba provisoriamente allí hospedado porque trabajaba en la fuerza policial de Cinco Saltos.-

Cuando Molina regresó al hogar, no saludo, trato de hablar con él, ingresó a la habitación con un gran mal humor y empezaron a discutir. Sus discusiones siempre giraban en torno a los celos que el actor tenía, no habían motivos fundados.-

Estaba muy ofuscado, fue y volvió al auto, ella intentó ver que sucedía y le respondió con un “dejama de joder”, le pidió las llaves del auto y le contesto “te lo voy a prender fuego al auto”.-

Volvieron a ingresar a la casa y nuevamente en el dormitorio comenzó a insultarla, a decirle que se iba, que no tenían futuro, que no la aguantaba que era una puta y todo tipo de agresiones. Acto seguido le dio una tremenda bofetada tan fuerte que la escuchó el Sr. Monges. Empezó a golpearla con mucha fuerza, la tiró en la cama y le puso los nudillos en el cuello, la soltó cuando vio que la estaba ahogando; lo que sucedió dos

veces e intentó defenderse como pudo. No era la primera vez que ocurría, ya había pasado otras veces.-

Expone que le avergüenza tener que exponer la situación pero que fue parte de su vida que soportó, sin poder defenderse. Que ante tal sentimiento de ofuscamiento, dolor y miedo de que siguiera golpeándola utilizó el arma reglamentaria que le habían otorgado para defenderse, hubo un forcejeo entre ambos con el arma por la paliza que estaba sufriendo.-

El impacto de bala ingresó en el lado derecho del torso del Sr. Molina, su furia era tal que estando en el suelo no paraba con los insultos agraviantes “sos una puta” y demás injurias sin fundamento.-

Luego ingresó al dormitorio el Sr. Monges, quien intentó calmar la situación, por lo que descargó el arma y la dejó en la cama, juntamente con la vaina, se quedó allí aguardando la ayuda que había salido a buscar, ya que frente al domicilio hay un cartel de bomberos.-

Relata que cuando fue la policía contó todo lo ocurrido, no mintió sobre los hechos e incluso se entregó aún encontrándose en estado de shock por lo ocurrido. Que los golpes que sufrió fueron de gran envergadura, ello surge del informe del Dr. Ambroggio.-

Describe que fue agredida por primera vez por su esposo el 22/11/20, a diez días del casamiento, estaban en Viedma de visita a la familia y se enojó porque no quiso llevar a su hermana a un lugar en el auto. Al regreso a la casa de sus padres, él estaba alterado y dijo que se quería volver a Cervantes, por lo que fueron a la terminal de ómnibus. Grande fue su sorpresa que en vez de detenerse en el lugar, continuó con el auto y sin avisarle, continuó hasta el valle. Como eso no estaba previsto, señala que no tenía sus pertenencias -teléfono, billetera, ropa.-

Que su familia en Viedma no entendía lo que pasaba, llamaron desde mi celular al teléfono de la hermana del Sr. Molina y retomaron el contacto. Refiere que esa fue la primer situación de violencia vivida.-

Los celos y su imaginación fueron motivo constante de reclamos, todos estos hechos conllevaron a un estado de angustia en todos los ámbitos de su vida, al punto que su jefe le sugirió que haga terapia.-

Expone otros hechos de violencia vividos; una vez le gatillo con un arma en la cabeza y quien entonces era su cuñada, Rocio, la ayudo habló con Claudio para que no continuara con tal comportamiento. Señala que le tenía miedo, trataba de que se enojara. Describe otras situaciones de violencia doméstica física, en las que fue ayudada por sus

cuñadas.-

Que luego de todos estos hechos, fue a Viedma a visitar a su familia y al regreso todo terminó tal lo relatado. Que continúa prestando labores en la policía pero sin usar armas en tanto los informes psicológicos han considerado que atraviesa depresión y estrés vinculados al hecho y a todo lo sucedido. Que muchas agresiones no se encuentran acreditadas por haberse dado en la intimidad de la pareja, pero que todo ello denota el marco de la situación de violencia que atravesó.-

Ejerce su defensa y opone como causal de justificación, la legítima defensa que exime de responsabilidad a su parte. Que existía una constante situación de violencia; Molina la maltrataba en público y en privado. El arma fue utilizada como medio de defensa, que la poseía porque era herramienta de su trabajo. Que la conducta violenta del actor, la diferencia en contextura física implicaron que la defensa fuese proporcional, racional y suficiente.-

Funda en derecho, niega la procedencia de los rubros indemnizatorios, ofrece prueba, efectúa reservas y solicita el rechazo de la demanda, con costas.-

IV.- Audiencia preliminar -fs. 260/262- Se celebra la audiencia prevista en el art. 361 del CPCyC, se fijan los hechos controvertidos y se ordena la producción de los medios probatorios:

-obra nota de agregarse la causa penal “MARTIEZ VALERIA S/ LESIONES GRAVES;

- fs. 269/272 se agrega informe de ANSES, a fs. 273/290 informa la Clínica Roca, 292/295 AFIP, 310 informa la Comuna, 313/315 el diario Río Negro, 337 informa la policía de Río Negro, 340/341 informa la policía de Río Negro, a fs. 363, 374 y 444 obra constancia de audiencia de prueba, a fs. 482/510 se agrega pericia psicológica, a fs. 515 aclara la perita, a fs. 517/520 se agrega pericia médica, a fs. 525 aclara el perito médico, a fs. 528 se certifica la prueba producida.-

A partir de allí se digitalizan las actuaciones; en fecha 22/4/21 se celebra audiencia de prueba.-

V.- Clausura del periodo probatorio: En fecha 26/4/21 se clausura el término probatorio, en fecha 31/5/21 se reserva el alegato de la parte demandada, en fecha 22/10/21 se dicta el autos para sentencia por parte de la Jueza Subrogante, en fecha 1/2/22 me avoco al estado de la causa en carácter de Juez sustituta dictando en la misma fecha el autos para sentencia, en fecha 12/5/22 se certifica el vencimiento de la sentencia.-

CONSIDERANDO: I.- Normativa aplicable: Atento la fecha del hecho ilícito que ha motivado la promoción de la demanda -16/2/2011- la presente causa debe resolverse a la luz del Cód. Civil entonces vigente.-

Adelanto también que si bien una de las partes demandadas es la Provincia de Río Negro -materia contenciosa-administrativa-, atento el estado procesal de la presente causa -llamamiento de autos- no resulta comprendida en la Ac. 07/22 que dispone el traspaso de causas a la nueva Unidad Jurisdiccional N° 15, por lo que corresponde el dictado de la sentencia definitiva bajo la normativa entonces vigente.-

II.- Perspectiva de género: Por otro lado, ante la demanda de daños y perjuicios entablada por el actor -quien funda su pretensión en el art. 1109 y 1113 del Cód Civil-, y la postura defensiva de la demandada -conforme se analizará en los párrafos siguientes-, por ende siendo respetuosa de la congruencia procesal, anticipo que el análisis y abordaje del conflicto debe conducirse teniendo en cuenta los hechos y las pruebas producidas desde una perspectiva de los diversos instrumentos internacionales -con jerarquía constitucional, art. 75 inc. 22 CN-, específicamente la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Belem Do Pará”, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”; la Ley N° 26.485 y obviamente las normas que regulan la responsabilidad civil, contenidas en el Cód. Civil.

Ello encuentra fundamento en el nuevo paradigma constitucional-convencional que rige nuestro ordenamiento jurídico a partir del año 1994, que ha implicado una obligatoriedad para nuestro estado de cumplir con los diversos Tratados suscriptos que además integran nuestro bloque de constitucionalidad, so pena de incurrir en responsabilidad internacional cuando, como en el caso, la controversia versa sobre derechos humanos fundamentales.

Es decir, si bien la litis quedó propuesta por la accionante con sustento en normas del derecho privado, en virtud del principio de supremacía constitucional, compete al Tribunal velar por el cumplimiento de los tratados, control que debe ser realizado incluso de oficio, y comprende tanto la aplicación de normas constitucionales y el ajuste de las normas internas a los tratados, como también considerar la interpretación que hagan los organismos de aplicación de esos Tratados -en particular la Corte IDH-

Juzgar con perspectiva de género es un imperativo constitucional y convencional para hacer efectivo el principio de igualdad -como igualdad real y como no-sometimiento-.-

Sostiene Graciela Medina que: “si no se incorpora la perspectiva de género en la toma

de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión de género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto...Porque si no se juzga a nivel nacional con perspectiva de género se obliga a las víctimas a recurrir a instancias internacionales para efectivizar sus derechos, lo que posterga las aspiraciones de las víctimas y compromete la responsabilidad del Estado” (MEDINA, Graciela, *Juzgar con perspectiva de género*. DFyP 2015 (noviembre). Cita online AR/DOC/3460/2015).-

Asimismo, lo que determina la pertinencia de aplicar la perspectiva de género no es el hecho de que está involucrada una mujer, sino que la cuestión que da lugar al conflicto esté originada en relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad basados en el sexo, género o preferencias y orientaciones sexuales.

Nuestro STJ, en un caso de medidas autosatisfactivas en el marco de la Ley 3040 dijo: “Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe nominado “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema Americano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación” ha destacado el rol del Poder Judicial de enviar mensajes sociales avanzando la protección y garantía de los derechos humanos; en particular las normas encaminadas a proteger a los sectores en particular riesgo a sus derechos humanos como las mujeres”. En razón de ello este STJ no puede eludir una revisión de aquellas decisiones judiciales en las que se ponen en discusión los derechos de las mujeres reconocidos en las convenciones internacionales incorporadas por la CN, como la CEDAW, o con reconocimiento legal, como lo es la denominada Convención de Belem do Pará, toda vez que su incumplimiento puede derivar en responsabilidad internacional (conf. art. 2 de la CEDAW y 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer).- (STJ “M.C.B.C/ M.R.F S-ley 3040 S/inc s/ CASACION, Expte N° 29149/17).-

Expuesto brevemente el marco jurídico para abordar el caso, en lo que sigue me avocaré a resolver los puntos propuestos:

III.- La cuestión a decidir: El Sr. Claudio Andrés Molina demanda a su entonces pareja, la Sra. Valeria Martinez por los daños y perjuicios sufridos a raíz del disparo que la misma le produjo con el arma reglamentaria. También dirige su acción contra la

Provincia de Río Negro - por la falta de servicio y por ser la dueña del arma reglamentaria que se utilizó en el hecho-.

Por su parte, la Sra. Valeria Martínez reconoce haber tomado el arma reglamentaria y haber disparado al Sr. Molina, para defenderse. En relación a su participación en el acto, plantea que su actuar encuadra en la causal de justificación de legítima defensa alegando un marco de violencia del que era víctima, solicitando así el rechazo de la demanda.

Por otro lado, La Provincia plantea su falta de responsabilidad debido a que el hecho ocurrió en el ámbito privado del matrimonio, es decir que no fue cometido en ocasión de la función policial. Añade además que el arma fue utilizada para un delito doloso en la intimidad, configurándose el uso de la cosa contra la voluntad del propietario.

De ello se desprende que no se encuentra controvertida la existencia del hecho que ha motivado la pretensión, sino que lo se debe analizar de ésta perspectiva civil, si en el caso se encuentran reunidos los presupuestos de la responsabilidad civil que tornen procedente el reclamo indemnizatorio del actor.-

IV.- Prejudicialidad penal: Si bien, como se ha dicho, la presente contienda debe resolverse a la luz del Cód. Civil, las normas del Cód. Civil y Comercial relativas a la prejudicialidad resultan aplicables en forma inmediata a los juicios en trámite en los que no se ha dictado sentencia, debido a su naturaleza procesal (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda Parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 243).-

De la causa penal “MARTIEZ VALERIA S/ LESIONES GRAVES”, Expte N° 3948/14, surge que en fecha 19/10/2015, la Cámara Criminal, luego de un juicio abreviado, con audiencia de la imputada y del querellante, condenó a la Sra. Valeria Martínez por el delito de lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego y por el vínculo, *mediando circunstancias extraordinarias de atenuación*, a la pena de tres años de prisión en suspenso e imponiendo reglas de conducta (la cursiva me pertenece).-

El art. 1776, en sentido concordante con el viejo art. 1102 del Cód. Civil, establece: “la sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado”.

La prejudicialidad penal sobre la civil encuentra fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en una comunidad - dimensión dialéctica-, con el fin de evitar el escándalo que jurídico que implicaría que desde la órbita penal, se tenga por cierto un

hecho que, a su vez, sea reputado como inexistente o controvertido por un juez civil que se ocupa del mismo hecho.

La Cámara de Apelaciones, en sentencia del 28/08/2012 en Expte. CA-20820, ha dicho: 'Mosset Iturraspe y Piedecosas, autores que podrían ubicarse entre los que acuerdan el más amplio margen de actuación al Juez Civil frente al proceso penal, en una opinión que comparto, exponen que 'La razón para esta prejudicialidad o prioridad -primero la sentencia penal- no debe buscarse ya en la preeminencia acordada al debate penal, ni en la confusión entre las acciones, ni en los alcances de la cosa juzgada penal, pues tales criterios han ido quedando de lado; se encuentra, en nuestra opinión, en la necesidad de unificar la exposición de los hechos, del supuesto fáctico... Tales hechos descubiertos en sede penal no pueden ser contradichos en sede civil, tienen un carácter definitivo, que puede calificarse con cosa juzgada. Por su índole fáctica están más allá del debate sobre responsabilidad penal y responsabilidad civil, semejanzas y diferencias. Y de ahí que se quiera evitar, con la prejudicialidad y su fuerza expansiva, el escándalo de la contradicción. (Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecosas, Responsabilidad por Daños, Rubinzal-Culzoni, T| XI, p. 345).

Tal como se adelantara al abordar la cuestión a decidir, no se encuentra controvertido en el proceso la existencia del disparo cometido por la Sra. Valeria Martinez a su ex pareja, sino que en este proceso se centra en dos ejes: por un lado, determinar si concurren los presupuestos de la responsabilidad civil que generen el crédito indemnizatorio en cabeza del Sr. Molina, y por el otro si -tal como fue propuesto por la demandada- ha existido contribución causal de la víctima y en su caso, en que medida.-

V.- De los hechos y la prueba producida: I) Instrumental: 1) Del expediente penal antes referenciado, surge que la fiscalía actuante y la parte querellante fueron las que propusieron la tramitación de un juicio abreviado. Del requerimiento por ellos formulado se desprende: "la decadencia de la relación y las especiales características de violencia que existieron durante la misma y que subsistían durante la etapa de culminación, hasta el mismo día del hecho, aparecen demostradas de estarse a los dichos de la imputada en forma conteste con los testigos. En esos términos se propone se imponga a la imputada la pena de tres años de prisión de ejecución condicional, teniendo en cuenta la característica de los hechos, el perjuicio ocasionado, la juventud de la imputada, educación, reconocimiento de responsabilidad que implica la aceptación del juicio abreviado...estimo que al carecer de sentencias condenatorias anteriores puede ser aplicada la ejecución condicional".-

Al referirse a la calificación del hecho, la Cámara Criminal dijo: “...de las pruebas colectadas en el legajo se está ante un hecho delictivo que posibilitan legalmente la atenuación de la figura agravada por la que la imputada fue requerida a juicio y por ende de la pena, *ante la inexistencia de ciertos episodios insoslayables con relación a las circunstancias preexistentes y concomitantes al delito, que pudiendo ser catalogadas como violencia de género en sentido amplio, ha influido en el accionar delictivo perpetrado por la imputada.* Todo lo cual así fue propuesto por las partes, inclusive por el propio Dr. Palmieri en carácter de querellante...Vemos entonces que los propios acusadores consintieron la atenuación mencionada en beneficio de la imputada, postura ésta que por otra parte cabe resaltar no emerge como arbitraria si las evaluamos en el contexto aludido precedentemente y que emerge de las propias actuaciones...”.

También surge que el Dr. Ambroggio, en su carácter de médico comisario, examinó a la Sra. Valeria Martínez el día del hecho 16/2/11 y constató en ella excoriaciones lineales compatibles con estigmas ungueales en región cervical izquierda y en brazo izquierdo, hematomas en la mucosa yugal de ambos labios, hematoma en el pómulo izquierdo con inyección conjuntival, lesiones de carácter leves, lesiones de data reciente y producidas por elemento contuso y cortante en el caso de los estigmas úngeles y que las mismas no pusieron en peligro su vida” -fs. 07-

En sede penal, declaró la Sra. Juana Gamboa, quien manifestó que después del hecho fue a ver a Valeria y le contó que era maltratada por Molina. Recordó que a principios de ese año, en una reunión con Valeria y Lorena Llanquinao, se le preguntó por unos moretones que tenía y Valeria respondió que habían sido por una caída en el río., que luego reconoció que habían sido por golpes de Molina. Recuerda que una vez que se le rompió algo del auto a Valeria, se puso muy mal, nerviosa, con miedo porque Molina la iba a retar, cosa que le llamó la atención.

Por su parte, el Sr. Molina, en sede penal, reconoció que cuando se produjo el hecho se estaban por separar con la Sra. Martínez. Reconoció la discusión, que ese día Valeria estaba muy alterada, lo comenzó a insultar y a recriminarle que estaba con otra mujer, le tiró un manotazo y le produjo un rasguño en el lado derecho del cuello, en ese momento sintió un ardor, por lo que tiró a empujarla. Describe el resto de la secuencia del hecho que terminó en el disparo.-

También declaró la Sra. Natalia Lezcano recordó que charlando con Molina un día antes del casamiento, le contó un incidente con un perro, que como siempre le hacía pozos, de una trompada lo mató. Recordó también que en un viaje a Viedma con la pareja, en

Conesa se rompió algo del auto, Claudio se puso de mal humor y se enojó con Valeria echándole la culpa a Valeria.

En relación a la incorporación de toda la prueba producida en sede penal, advierto que ello ha sido convalidado por ambas partes en tanto ninguna de ellas se opuso a su incorporación, ni trató de desvirtuarlas en el momento oportuno, por lo que serán meritadas conforme las reglas de la sana crítica racional y en conjunto con el resto de la prueba.-

2) De la causa penal caratulada “Molina Claudio Andrés s/ lesiones leves, N° 2010-0029, del Juzgado Correccional N° 10 de Bariloche surge que el Sr. Claudio Molina fue procesado por lesiones leves que consistieron en agresiones físicas a una ex pareja -Sra. Jessica Virrarroel, empleada policial- disponiéndose la suspensión del juicio a prueba, más reglas de conducta, dictándose luego el sobreseimiento total por el motivo de la acusación -fs. 179 en fecha 01/07/2011-.

3) Del sumario administrativo -copia certificada- en fecha 30/12/2011 se dispuso la instrucción de actuaciones sumarísimas a la Sra. Martinez Valeria.

II) Prueba testimonial: El Sr. Cristian Monges -presente el día del hecho- manifestó que en los años 2010/2011 la pareja Molina-Martinez vivían juntos. De ese día recordó una charla con Valeria cuando llegó Claudio -ni saludo- se mandó a la habitación empezaron a hablar entre ellos. Él se fue afuera a hablar por teléfono, al rato escuchó gritos, discusiones, que eran cada vez más fuertes. Señaló que Martinez dijo: “me cansaste”, ante los gritos se acercó, pateó la puerta para ingresar a la habitación. Cuando entró Claudio estaba tirado en el piso, con mucha sangre, que Martinez le disparó a Molina. Señala que fue la primera vez que presencié una discusión de esta naturaleza entre ellos.

También dijo que cuando Molina ingresó a la vivienda, ni siquiera saludó, estaba enojado, vestido de civil, desconocía si tenía el arma reglamentaria y que según lo entendido, se estaban enviando mensajes antes de que él llegara. El disparo fue en el lado derecho del cuerpo, estaba tirado con la cabeza cerca de la puerta, entre gritos y llanto le decía “Vos sos policía, ayudame!!”. Valeria soltó la pistola. Afirmó que se quedó con ellos hasta que llegó la ambulancia y la policía. No escuchó bien la discusión, señaló que tampoco leyó los mensajes, pero sí recordó que ella le dijo que estaba cansada de que él le pegue. Que fue claro que la pareja había peleado, que él le habría pegado, recuerda que ella estaba alteradísima; después del tiro, desarmó y dejó el arma sobre la cama. No vio rastros físicos de la pelea, solo la sangre en Claudio.

La Sra. Andrea... declaró que Martínez se acercó a la comisaría 22, luego del hecho a solicitar asesoramiento. Ahí le tomó el escrito. Manifestó que el hecho fue en el año 2010, en un contexto de violencia intra-familiar, en aquella época no existía violencia de género, se regía sólo por la ley 3040, el método que tenía la institución policial era tomar la exposición policial y dar intervención al Juzgado de Paz. En el caso, todo eso se hizo en la comisaría de Cervantes. Él fue el que dio la atención inmediata; ella quería que quede escrito algo de lo que había vivido, ella llegó en estado de shock, lloraba manifestando la violencia que sufría, llegó muy mal emocionalmente y ellos intervinieron pese a que no estaba la infraestructura para abordar la cuestión. Que la sra. se llevó copia del escrito.

La Sra. Rocio Molina -hermana de Claudio- dijo no saber si en la intimidad de la pareja existía violencia de género, no estaba presente ese día del disparo. Valeria llamó por teléfono y les dijo que le había disparado a Claudio. Señaló que el comportamiento de la pareja era normal, no había nada que le llamara la atención. Que a consecuencia del disparo que le dio Martínez, le quedó una pierna más corta que la otra.

El Sr. Carlos Acuña declaró: “Valeria fue víctima de violencia de género que lo sabe porque cuando empezó a salir con Claudio, Valeria trabajaba en Bariloche. Cuando venía a visitarlo pasaba por Allen a charlar... Recordó que una vez que vino de Bariloche, Valeria se había comprado un auto, lo buscó se fueron a ver a una compañera de promoción, iban camino a buscarla y se rompió el vehículo. Justo era un Domingo, ella llegó a la mañana estuvieron esperando y llamaron a otra compañera de trabajo a ver si la podían ayudar. Paso el tiempo y Claudio empezó a llamar por teléfono. Vale se puso nerviosa, se fue para un costado y yo le pregunte que pasaba, a lo que respondió que Claudio se había enojado. Trato de tranquilizarla pero Claudio empezó a mandarle mensajes insultándola “hija de puta, más vale que vengas con el auto arreglado que lo tengo que usar”. Le dije que no se preocupara tanto que el auto tiene arreglo, era el embrague lo que se había roto, que tenía arreglo y lo bueno era que se rompió cuando ella estaba acompañada y no en la ruta. Que el siguió llamando, no se que le decía porque ella se hacía a un costado y lloraba. Volvieron a la casa, le dijo de comer algo hasta que se arreglara el auto y recuerda que ese día hacía calor. Vale estaba con campera. Le dije: gordi sacate la campera, no tienes calor? y le dijo que no. ella ya estaba mal, le reiteró lo de la campera y se quedó callada. La veía rara, se paró y le veo sobre el hombro marcado y morado, le pregunte que paso y me respondió que no era nada pero tenía unos golpes fuertes..Luego le dijo: “lo que pasa que fuimos al canalito

con Claudio y sus hermanas, me caí en el cemento y me golpíe”.

“Que en ese momento ella salía constantemente porque él la llamaba, le mandaba mensajes, era re pesado y después que pasó eso, Valeria se fue a Bariloche. Después se enteró desde el servicio que la tuvieron que llevar con hemorragia, que se lo dijo un compañero que la habían tenido que llevar al médico. Esa fue la última vez que la vio; después le siguió mandando mensajes, le preguntaba si se llevaba bien con Claudio y le dijo que sí, que estaba todo bien pero que se enojaba por la distancia, que quería que se vaya si o si para el valle. Ahí Valeria me dijo que se iba a ir a Viedma pero que Claudio no sabía nada porque no la dejaba, que como eso le llamó la atención se lo dijo ya que ella iba a visitar a su familia. Le parecía una mala relación para su amiga”.

Que volvió a hablar con Valeria cuando llegó a Viedma, le preguntó si le había contado a sus padres sobre la mala relación que tenía con su pareja -ya estaban casados- Que en la institución en la que trabajan se conocen todos y que nunca quiso conocer a Claudio, que tenía cierto rechazo con él. Como en Viedma estaba con su familia, dijo que iba a hablar con sus padres y de ahí venía para la casa de Claudio ya para tomar una decisión. Cuando salió de Viedma en colectivo le escribía que estaba segura pero que tenía miedo por cómo reaccionaría él. Tenía miedo, le dijo que iba a buscar sus cosas y que se iba a asegurar pero que cualquier cosa que pase iba a ir a su caso, afirmó la testiga. A Valeria ya le había salido el traslado a Cipolletti, por lo que le pidió que le dejara llave de su casa. Le escribió cerca de la madrugada y le dijo que estaba nerviosa y que no se podía dormir, que ella trató de tranquilizarla, le dijo que sólo buscara su ropa y que se vaya, que los muebles no los iba a poder llevar. Luego dejó de escribirle, sólo le avisó que estaba llegando y de ahí no supo más nada hasta que volvió a trabajar. sobre el hecho se enteró por el jefe quien le preguntó si se había enterado lo de Valeria, le dijo también que se fije donde estaba detenida, que la fue a ver a Cervantes, la vio toda golpeada, sobre todo el labio superior, estaba hinchado, estaba con musculosa y cuando levantó la cabeza tenía rasguños, en la frente moretoneada y en la espalda golpes peores a las que ya le había visto.

En ese momento se desahogó y le contó todo, ella no lo podía creer porque son muy amigas, tenían confianza. Concretamente le dijo que Claudio había sido violento, que la golpeaba, le mandaba mensajes y le decía que seguro no estás con tus amiguitas y estás con otro. Sos una puta. Afirma haber leído esos mensajes.

Sobre el hecho le contó todo, que cuando llegó a Roca él la estaba esperando, que en el auto charlaron y que ahí le dijo que sólo iba a buscar sus cosas y que iba a ir a mi casa.

Camino de Roca a Cervantes le pegó varios cachetazos. Cuando llegaron, entró en la vivienda a la habitación y le empezó a pegar, tenía la remera rota. Cree que en la casa estaban los padres de Claudio o había alguien más. Que él la tiró al piso -tenía las costillas marcadas- cuando se cayó al piso, para defenderse atinó a agarrar de la cartera el arma y ahí se dio el disparo.

No recuerda concretamente la fecha. También le dijo que el que ingresó a la habitación fue el novio de su hermana, quien pegó una patada para entrar. Claudio sufrió herida de arma de fuego -reglamentaria- sobre el estómago y que en ese momento corrió riesgo su vida.

Por último, la Sra. Cristina Jose, vecina de la pareja en Cervantes. Dijo que ese día sintió el disparo, estaba tomando maté con su esposo. Había gente que entraba y estaban por sacar al hombre que aparentemente tenía un disparo. Llegaron las hermanas y el padre del Sr. Molina, conversaban entre ellos. Escuchó que dijeron que fue ella la que le disparó y el padre de Claudio dijo que estaban bien hecho porque él la tenía a golpes continuamente, que él se lo buscó.

Como eran vecinos, solía escuchar que ella lloraba seguido, que le decía que basta, que no le pegara más. Que nunca vio nada, sólo escuchaba por las paredes y por el patio. Que las peleas eran muy seguidas, no recuerda la frecuencia pero sí que peleaban seguido. En cuanto los roles que cumplían en esa dinámica, afirmó que el muchacho era el que agredía a la chica. Se rumoreaba que de unas golpizas ella había perdido un embarazo. Que el hecho ocurrió en verano, no recuerda el horario, media mañana o medio día. Recordó cuando al Sr. Molina lo sacaban de la camilla, hablaba, estaba enojado y la chica no la vio. Luego de lo ocurrido no la vio más, la casa se cerró y al tiempo había gente nueva, cree que eran parientes de él.

VI) Análisis del caso. Los presupuestos de la responsabilidad civil en el presente reclamo:

Tal como se dijo, la pretensión del actor se dirige contra dos demandadas -fundadas en distintas causas fuentes- por lo que se abordará cada una de ellas por separado:

I) Responsabilidad de la Sra. Valeria Martinez: No se encuentra controvertido en el proceso el disparo de la demandada al Sr. Molina. A su vez, ello ha sido meritado por la justicia penal, debiéndose aquí analizar si la Sra. Martinez debe responder por el hecho dañoso, debiendo encontrarse presentes los presupuestos de la responsabilidad civil, a saber; la antijuridicidad, el daño, el factor de atribución subjetivo y la relación de causalidad.

En el presente caso se encuentra acreditado el daño que el disparo generó en el Sr. Molina, como también que la autora fue la Sra. Martinez, por medio de un actuar culposo. Ahora bien, lo determinante del caso está en la relación de causalidad entre el hecho ilícito culposo y el daño, puesto que la demandada ha planteado la exclusión de responsabilidad, ante la interrupción del nexo causal, por el hecho exclusivo de la víctima.

I. a.- Culpa de la víctima o hecho del perjudicado como supuesto de exoneración de responsabilidad: Para que se configure esta causa ajena como eximente de responsabilidad, la culpa de la víctima debe ser la única causa del evento dañoso operando plenamente los efectos de la eximición de responsabilidad por imperativo del art. 1111 del C.C. A su vez, dicha conducta debe encontrarse en relación de causalidad adecuada con dichos efectos dañosos.

Al abordar dicha eximente Trigo Represas y López Mesa, con cita del maestro de Salamanca, Don José María León: “La creciente atención hacia la falta de culpa de la víctima debe interpretarse, antes que nada, como uno de los síntomas más reveladores de la preocupación que hoy existe, en lo más diversos ambientes jurídicos, por reconducir dentro de límites razonables el hasta ahora imparable proceso de expansión de los daños indemnizables. Sabido es, en efecto, que desde hace más de un siglo la responsabilidad civil ha evolucionado en un sentido inequívocamente favorable a las víctimas al ampliar de forma incesante los instrumentos que garantizan la reparación del mayor número posible de daños: primero, a través de una abundante legislación especial tendente a la objetivación y, luego, forzando al máximo, en la vía judicial, las posibilidades interpretativas del régimen de la culpa que sancionan los Cód. civiles. Pero esa mayor protección que en su favor despliegan los ordenamientos actuales, lejos de ser absoluta e incondicionada depende ahora, en buena medida, de que el daño observe, dentro de su propia esfera jurídica, un determinado estándar de diligencia dirigido a evitar o aminorar las consecuencias del daño. Caso contrario, es decir, si negligentemente descuida sus propios intereses, se colocará en situación de autoresponsabilidad con lo que ya no podrá pretender que la carga del daño se desplace, en todo o en parte, sobre otro patrimonio” (TRIGO REPRESAS, Félix- LOPEZ MESA, Marcelo, *Tratado de la responsabilidad Civil, 2º ed. actualizada y ampliada*, T II, p.767).

En el mismo tratado se cita un caso de la Corte de Casación francesa, cuyos hechos tienen cierta similitud con la presente causa: “alrededor de diez horas después de haber

golpeado a su concubina y amenazando con matarla, el concubino volvió al hogar común, recibiendo de ella varios disparos que le provocaron daño. La Corte entendió... que la violencia que había sido ejercida por el concubino sobre su concubina menos de diez horas antes del incidente, [amenaza con un cuchillo y tentativa de estrangulamiento], estaban en relación de causalidad con los disparos efectuados por la mujer en dirección a su concubino, entendiéndose que su comportamiento culposo debía entrañar una reducción del monto de indemnización” (ob. cit).

En el presente reclamo de daños y perjuicios, sin dudas subyace una problemática familiar por lo que entiendo que la declaración de testigos/as parientes y amigos/as son de gran relevancia, en tanto tienen un mejor conocimiento de las circunstancias íntimas que exteriorizan el conflicto. Así lo faculta el art. 711 del CCyC -de aplicación analógica-sin perjuicio que sus declaraciones sean valoradas junto al resto de la prueba, conforme las reglas de la sana crítica.

De la prueba producida surge que el médico que atendió a la Sra. Martínez a minutos del hecho, describió que la misma poseía arañazos, hematomas y lesiones leves de data reciente, es decir luego de la discusión que mantuvo la pareja.

El mismo Molina reconoció que en el momento de la discusión con Martínez él la empujó, refiriendo también que estaban por culminar la relación marital.

Las testigas Gamboa y Lezano dieron cuenta de ciertos rasgos violentos en la personalidad del actor; vgr haber matado a un perro a golpes o como ante ciertas situaciones de enojo con Valeria la atormentaba con mensajes de texto y llamadas, generando en ella ciertos sentimientos de temor.

Por último, el testimonio de la Sra. Llanquiao es de suma importancia porque era vecina de la pareja, recordó escuchar muchas discusiones de pareja y fue contundente en relación a la situación de violencia que vivía a diario la Sra. Valeria Martínez, quien con frecuencia escuchaba gritos, golpizas y llantos. Entre los roles de esas discusiones identificó al Sr. Molina como el victimario y a la Sra. Martínez como víctima.

En función de ello, no resulta menor el contexto de violencia física, psicológica y simbólica -conf. Ley 26.485- de la que la Sra. Martínez era víctima. Ello se manifestó en esta discusión que vivió la pareja, ya que momentos previos al disparo ella también sufrió golpes físicos -tal como constato el médico en la causa penal-

En conclusión, considerando que, de esa forma, la culpa de la víctima se ha constituido en el factor determinante que desencadenara los hechos posteriores -que terminaron el el suceso que motiva la presente demanda- la misma ha tenido la aptitud para

interrumpir el nexo de causalidad. Todo ello me lleva a concluir que, en el caso, no existe responsabilidad civil de la Sra. Valeria Martinez, por lo que corresponde el rechazo de la demanda en su contra.

II) Responsabilidad del Estado Provincial:

El actor también demanda al Estado Provincial y desdobra su pretensión en dos causas: por un lado la falta de servicio y por otro que la Provincia era la dueña del arma reglamentaria utilizada para causar el daño.-

Sobre la responsabilidad del Estado, el máximo Tribunal Provincial en el precedente Chazarreta -09/09/2014 -por voto de la mayoría- y luego de hacerse un encuadre en nuestro derecho público, se concluyó en la responsabilidad del estado en un caso en el que un agente policial, a la salida de un local bailable, ocasionó un daño al haber disparado con su arma reglamentaria, la que terminó impactando la bala a un muchacho que se encontraba en el lugar.-

Para así decidir se dijo: "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. Deviene entonces necesario puntualizar que las personas que el Estado designa para que se desempeñen en funciones por él encomendadas, son agentes suyos y por lo tanto órganos de él. Por ello, no son dependientes en el sentido del art. 1113 del C.C.; puesto que cuando actúan en el ejercicio aparente de las funciones que les han sido encomendadas, actúan como órganos del Estado, o sea, actúa directamente el Estado a través de ellos. Los requisitos necesarios para que el Estado sea responsable son los siguientes: a) Existencia del daño, b) Hecho humano o de las cosas o acto administrativo legítimo o ilegítimo productor del daño; c) que exista una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el daño que se alega; además, que el acto causante del daño pueda imputarse al órgano administrativo y por lo tanto a la administración. En el sub-examine se está en presencia del hecho de un funcionario policial provocador de daño, realizado con el uso del arma reglamentaria, encontrándose en franco de servicio pero ostentando el estado policial...El uso del arma de fuego con la que se provocó el daño, era ostentada merced a la obligación orgánica y fue blandida y ejecutada con extra limitación y en estado

aparente de servicio. En consecuencia, sin hesitación, por aplicación analógica de los arts. 1109 y 112 del C.C. el Estado Provincial es directa y objetivamente responsable. No se trata aquí, como tantas veces ha sido advertido y expresado de responsabilizar al ESTADO de todo cuanto infortunio pueda ser sufrido por los administrados. Claramente el Estado se exime de responsabilidad ante el caso fortuito, la culpa de la víctima, el hecho de un tercero"-

Anteriormente a tal criterio, en la causa "Feltaño" entonces STJ -conformado por 3 miembros, con el voto rector del Dr. Barotto-resolvió en sentido contrario al precedente citado, es decir se rechazó la responsabilidad extracontractual del Estado -tanto por la falta de servicio como por la culpa in eligendo- teniendo en especial consideración las circunstancias de la causa.

Allí se dijo: "Ahora bien, considero que deben distinguirse dos supuestos: a) cuando el uso -incorrecto- del arma responde a una necesidad de servicio, en donde precisamente cabe imputar al Estado la falta de servicio que no excluye necesariamente la falta personal del agente; y b) cuando es utilizada en un contexto privado que nada tiene que ver con la función policial...¿Debe entonces responder el Estado por el daño causado en el presente caso por un agente que actuó clara y completamente fuera de la órbita de las funciones que legalmente le estaban impuestas?.La respuesta es no. En autos la responsabilidad del Estado no puede ser aceptada, pues el señor Guillermo A. Moyano - autor del hecho- no sólo actuó completamente fuera de la órbita de las funciones legales que le estaban impuestas, sino que el episodio se desarrolló en el ámbito de su intimidad familiar. Además de que no actuó en ejercicio de la función policial (arts. 43 y 1112 del Código Civil), el hecho ocurrió en el contexto de una discusión de pareja. Sería demasiado forzado concluir que las lesiones sufridas por la señora Marcela V. Feltaño fue consecuencia del ejercicio de la función policial, o en ocasión de ella.Como se aprecia sin mayor esfuerzo, el acto que se imputa al agente policial no tiene nada que ver con la función de policía de seguridad, ni con actividades facilitadoras de aquellas, ni con ninguna extralimitación dolosa o culposa de las atribuciones que se le asignan para el cumplimiento de las funciones estatales propias de esa fuerza, ni tampoco se trató de un incumplimiento o ejecución irregular de la función. En tal orden de ideas, la teoría de la "falta de servicio" (conf. C.S.J.N., "Vadell", Fallos 306:2030) no me resulta convincente para fundar en este pleito la responsabilidad estatal, pues el uso desviado del arma confiada a Moyano se encuentra al margen de todo "servicio" y sólo se trata de una falta apta para comprometer su propia responsabilidad personal y no la de su

empleador estatal. En tal sentido, se ha dicho que: “El Estado Nacional debe ser eximido de responder por el fallecimiento de quien recibió un impacto de bala proveniente del arma reglamentaria de un oficial de policía, que se disparó al forcejear éste con su esposa durante una discusión, pues el agente no solo actuó completamente fuera de la órbita de las funciones legales que le estaban impuestas, sino que además el episodio se desarrolló en el ámbito de su intimidad familiar” (CNApel.en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “Carrettini, María Elsa y otro c. Policía Federal”, del 28/02/2011); “El Estado Nacional no es responsable por la muerte de una persona ocurrida en un ámbito privado, como consecuencia de un disparo proveniente de un arma de la Policía Federal Argentina, por cuanto la responsabilidad creada por la dependencia de un agente policial a la fuerza, no se puede extender a casos en los cuales el acto no fue realizado en ejercicio de función, ni tampoco con motivo de ésta”; “Es responsable civilmente por la muerte de una persona ocurrida en un ámbito privado como consecuencia de un disparo proveniente de un arma de la Policía Federal Argentina, el policía portador del arma reglamentaria y no el Estado Nacional, porque el hecho no fue resultado, ni encuentra causa eficiente en la competencia atribuida al órgano” del voto en disidencia de la doctora Garzón de Conte Grand. (CNApel. lo Contencioso-administrativo Federal, Sala II, “P., C. A. c. Policía Federal Argentina y otro”, del 07/07/2005); “Cuando el art. 1113 del Cód. Civil dispone que la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, esa responsabilidad existirá si el dependiente actuó en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Y no está en el ejercicio de su función policial quien por iracundia mata a una persona y la ocasión del uso del arma de la repartición no puede transformar un hecho ejercido fuera de la función en una acción funcional que ingrese dentro del ámbito de los arts. 43 y 1113 del Cód. Civil” (TSJ de Córdoba, “Peralta, Roberto A.”, del 11/12/1991, LLC 1992,727).Asimismo, dadas las particulares circunstancias en que se desarrollo el hecho generador del daño, tampoco puede fundamentarse la responsabilidad que se atribuye al Estado en la entrega del arma y de la obligación de portarla en forma permanente que derivaría del artículo 36, de la Ley N° 679 del Personal Policial de la Provincia de Río Negro que establece que: “El Personal con Autoridad Policial, a los fines del Art. 30, de la presente ley, está obligado en todo momento y lugar a portar arma de fuego adecuada a las normas que se impartan”.Obsérvese que dicha obligación de portar el arma está prevista a los fines del artículo 30 de la citada ley, esto es: “a) Defender, contra las vías de hecho o riesgo

inminente, la vida, la libertad y la propiedad; b) Adoptar en cualquier lugar y momento, cuando las circunstancias lo impongan, el procedimiento policial conveniente para prevenir el delito o interrumpir su ejecución”. En tal orden de situación, resulta evidente que tal obligación no puede ser predicada en términos absolutos, pues ni siquiera la norma así lo prevé. Mucho menos, en el caso en examen, donde los hechos se sucedieron en la intimidad familiar, en el contexto de una discusión de pareja, no encontrándose de modo alguno comprometido los fines que prevé la ley para justificar la portación del arma. Es que, como lo sostuvo la por entonces Jueza Garzón De Conte Grand, cierto que en disidencia, en la causa "Pisera" -que guarda parecida plataforma fáctica con el episodio de autos-, "es absurdo pensar que un ámbito privadísimo como en el que ocurrió el hecho analizado- el integrante de la fuerza de seguridad se encontraba obligado a portar el arma reglamentaria y, mucho menos, a extraerla del lugar donde estaba guardada, toda vez que ello no encontraba justificación en ninguno de los deberes y obligaciones derivados del estado policial y que se encuentran enunciados en los arts. 8 y 9 de la Ley N° 21.965" (conf. C.N.C.A.F. Sala II, "Pisera" del 7.7.05). Sin perjuicio de lo expuesto, aún de considerarse aplicable el art. 1113 del Código Civil, estimo que tampoco puede acudirse a la técnica del daño causado con las cosas por cuanto es evidente que aquí la cosa ha sido usada contra la voluntad presunta de su dueño. Finalmente, respecto de la pretendida subsunción del presente caso en el concepto de "culpa in eligiendo", considero que tampoco resulta procedente su aplicación en autos.--En efecto, si bien la "culpa in eligiendo" o "in vigilando" por parte del principal podría presumirse del daño ocasionado por el dependiente, lo cierto es que las pruebas rendidas en la causa no muestran una omisión negligente del Estado en el control de las aptitudes psíquicas y técnicas del señor Moyano, por lo cual pueda predicarse que aquel no fuera apto para portar un arma de fuego".

Expuestos ambos precedentes, se debe recordar que en nuestra provincia existe la doctrina del precedente obligatorio -conf. art. 42 de la ley 5190-. Entonces, para dirimir ésta controversia se debe analizar cuál de ellos resulta aplicable en este caso. Para ello, se deben analizar las circunstancias fácticas y normativas de ambos para verificar si existe analogía sustancial -requisito ineludible para aplicar la doctrina del precedente obligatorio-.

Dos miembros del STJ, al abordar la doctrina del precedente obligatorio señalan: "En definitiva, el orden de ideas emergente es que para emplear ciertos principios generales o paradigmas extrapolados de un pronunciamiento jurisdiccional debe existir entre el

caso utilizado como precedente y aquel en el que se tiene que decidir afinidad o semejanza o, lo que es lo mismo, no deben existir diferencias sustanciales entre una y otra base de hechos, normas en juego y forma en que la *litis* ha quedado oportunamente trabada. Cuando no existe tal grado de semejanza entre uno y otro caso, ha dicho la Corte, por ejemplo, que corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo por diferencias salariales derivadas de la indebida retención de aportes con destino al fondo compensador, si alteró el objeto de la pretensión y adoptó una solución que resulta extraña al conflicto, al apoyarse en un criterio jurisprudencial adoptado en una causa que no guardaba analogía con la presente" (BAROTTO, Sergio y APCARIAN, Ricardo, Doctrina legal obligatoria en los ámbitos federal y provincial. El modelo de la Provincia de Río Negro", LLPatagonia 2019 abril).

Por todo ello, considero que el presente caso guarda analogía fáctica con el precedente Feltaño y no con el caso Chazarreta -pese a que éste último a sido el último dictado por el STJ, pero no existir semejanza con el que aquí toca resolver-.

En función de ello, considerando también que la Sra. Valeria Martinez al disparar a Claudio no ha actuado en ejercicio ni en ocasión de sus funciones, pues el disparo se produjo en el ámbito doméstico, de una discusión de pareja, encontrándose acreditado también que la agresora era víctima de violencia física, psicológica, económica y patrimonial y simbólica -Ley 26.485-, que por ello no existe falta de servicio de la Provincia demandada; que tampoco resulta aplicable el art. 1113 del CC -daño causado con las cosas- porque el arma se utilizó en contra de la voluntad de la dueña -Estado Provincial-; y que tampoco se configuraría el supuesto de responsabilidad por "*culpa in eligendo*" debido a que no ha existido omisión negligente del Estado en el control de las aptitudes psíquicas de la Sra. Martinez que lleven a concluir que no era apta para el uso de arma de fuego.

De tal modo entiendo que en el presente reclamo, tampoco corresponde tampoco responsabilizar a la Provincia de Río Negro, rechazándose la demanda en su contra.

VII.-Solución del caso- Consecuencias jurídicas:

Tal como se desarrollara en los puntos precedentes, en base a la prueba producida y los argumentos jurídicos expuestos, corresponde el rechazo de la demanda interpuesta por el Sr. Claudio Andres Molina contra la Sra. Valeria Martinez y la Provincia de Río Negro. Atento el rechazo de la demanda, no corresponde abordar los daños y perjuicios reclamados.-

VIII.-Costas: Las costas del proceso se imponen al actor perdidoso, en virtud del

principio objetivo de la derrota -art. 68 del CPCyC- con la limitación dispuesta en el art. 84 del CPCyC, en virtud de gozar de beneficio de litigar sin gastos.-

Por todo ello;

FALLO: I.- Rechazar la demanda interpuesta por el Sr. Claudio Molina contra la Sra. Valeria Martinez y la Provincia de Río Negro, por los argumentos expuestos en los considerandos.

II.- Imponer las costas del proceso a cargo del actor, en su calidad de perdidoso y con los alcances del art. 84 del CPCyC (art.68 CPCC).

III.- Determinar el monto base imponible para la regulación de los honorarios en la suma reclamada en la demanda \$1.311.079,81.- excluyéndose los intereses en la base de cálculo de los honorarios en función del precedente STJRN Se 28/16 "Morete".

IV.- Regulo los honorarios de los **Dres. Enrique Palmieri en \$23.000.- y Gastón Britos Rubiolo en \$23.000.-** -apoderados y patrocinantes- por sus actuaciones en la primer etapa del proceso, de **Diego Janavel en \$23.000.- y Dante Cauquoz \$23.000.-** -apoderados y patrocinantes por sus actuaciones en la 2° del proceso -no presentaron alegatos- dejándose constancia que se le regulan el mínimo de los 10 IUS con más el 40% en calidad de apoderados.- Del los letrados que asistieran a las demandas **Dres. Raúl E. Bidart en \$47.000.- y Enrique Llanos en \$47.000.-** 2° etapa - apoderados de la Provincia de Río Negro, de la Dra. **Gabriela Montorfano en \$26.221.- patrocinante por dos etapas del proceso y del Dr. Carlos Julio Schmidt en \$78.000.-** -patrocinantes- a este último por las tres etapas del proceso. Notifíquese y cúmplase con la ley 869

Regulo los honorarios de la perita Lic. Susana Rinne en \$31.600.- y del perito Dr. Jorge Bazzo en \$31.600.- regulándoles a ambos profesionales 5 IUS en función que sus dictámenes no han sido considerados por el resultado del litigio.

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella. **MB (1.311.079,81.-)**

V.- Se hace saber que de conformidad a lo dispuesto en la Acordada 09/2022-STJ - ANEXO I. Punto 9- "(...) todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema PUMA, o el siguiente hábil si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil". Regístrese.-

Maria del Carmen Villalba

Jueza