

Viedma, de septiembre de 2.017.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "VILLARRUEL MARIO ADALBERTO Y OTRA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Expte N° 0430/2012, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 8/13 se presentan los Sres. Mario Adalberto Villarruel y Magdalena Natividad Vega por derecho propio, y a su vez este último en representación de sus nietas Antonella y María Candela Aquino; e interponen demanda de daños y perjuicios contra la provincia de Río Negro por la suma de \$ 3.425.197 -fs. 13- no obstante a fs. 8 expresa que la demanda es por \$ 3.000.000 o en lo que más o menos surja de las probanzas de autos.-

Sostienen que después de diecinueve años en concubinato, Verónica Villarruel (hija y madre de los actores) y Gustavo Daniel Aquino decidieron separarse definitivamente debido a los malos tratos -tanto psicológicos como físicos- que éste último propiciaba a Verónica quien a pesar de solicitar ayuda y sacar a luz dicha problemática de índole familiar y privada no tuvo de parte de los organismos competentes del Estado las prestaciones para evitar que los acontecimientos y la agresión que resultó fatal.-

Señalan que el 18/06/10 aproximadamente a las 19:20 hs. el Sr. Gustavo Daniel Aquino portando un arma blanca, y en el lugar de trabajo de Verónica Villarruel la agrede aplicándole varias puñaladas en órganos vitales, que provocaron el deceso de Verónica el 11/07/10 a las 19,35 hs. en el Hospital Artémides Zatti de esta ciudad.-

Señalan que aquel acontecimiento fatal se consumó por omisión y falta de diligencia del deber mínimo de cuidado y asistencia a una víctima de violencia, circunstancia por la cual el Estado es responsable.-

Manifiestan que Verónica intentó por diversos medios mermar el asedio por parte de Aquino, y que a pesar de los fuertes indicios de tal desenlace, obtuvo respuestas negativas de la policía al solicitar su protección -falta de agentes disponibles-; del Juzgado de Paz al solicitar una prohibición de acercamiento -por carecer de patrocinio letrado- por lo que le imputan al Estado responsabilidad por el accionar de sus subordinados en los términos del art. 1.113 y 1.112 del Código Civil.-

Aseguran que también hubo falta de servicio por parte del Hospital, ya que luego de ser apuñalada, Verónica fue trasladada al Hospital de Sierra Grande (ciudad de residencia) para realizarle una cirugía de tórax, no pudo ser atendida ante la ausencia de un anestesiista (necesario para tal intervención) y por falta de insumos para realizar una

transfusión de sangre, circunstancias que evidenciaron una falta a los protocolos de actuación.-

Agregan que posteriormente fue derivada primero al Hospital de San Antonio Oeste y luego al Artémides Zatti de Viedma, agravando más su estado de salud.-

Dicen que la falta de servicio del Estado fue un factor determinante en el resultado muerte, ya que tanto la policía, la justicia y el hospital contribuyeron, en distintos momentos y de diversas formas a que Aquino logre su cometido.-

Aseguran que el hecho pudo haberse evitado la noche anterior a la agresión, cuando en un intento suicida, Aquino se roció con nafta para incinerarse a sí mismo.-

Aluden que luego de esa situación, Aquino debió ser internado debido a que ya acarrea con otros problemas de índole psicológica, no obstante, el sub-comisario Ruz decidió que durante esa noche fuera alojado por Mario Arbeloa (vecino) hasta el día siguiente y se le suministraron a Aquino medicamentos.

Agregan que el agresor debió ser internado y no colocado en la vivienda de un vecino.-

Relatan que en menos de 24 hs. después de aquel hecho, Verónica fue atacada por Aquino en su lugar de trabajo (empleada de estación de servicio).-

Finalmente, realizan otras consideraciones, acompañan documental, determinan los rubros indemnizatorios pretendidos y su cuantificación, fundan en derecho, ofrecen prueba y concretan su petitorio.-

2.- Que a fs. 14 se le da intervención a la Defensora de Menores e Incapaces, quien se notificó y tomó intervención a fs. 15.-

3.- Que corrido el traslado de ley, a fs. 32/44 se presenta la provincia de Río Negro mediante apoderada y contesta demanda de daños y perjuicios que fuera entablada en su contra. Niega por imperativo procesal los hechos narrados en la demanda, opone excepción de falta de personería parcial y relata su propia versión.-

Coincide con los dichos de la actora respecto a la época y protagonistas, pero sostiene que sus órganos actuaron diligentemente conforme a ley, y como la acción fue provocada por un tercero ajeno, considera que no es responsable por los hechos que se le atribuyen.-

Argumenta que la falta de servicio, atribuida por la actividad incorrectamente desempeñada por sus órganos intervinientes (policía, justicia y hospital), no son más que subjetividades desprovistas de prueba, apoyo documental y precisiones.-

Asegura que no le cabe responsabilidad alguna, por cuanto ello debe ser probado por el damnificado en razón del principio onus probandi, y en tal sentido, cita abundante

doctrina sobre falta de servicio, carga de la prueba, eximición de responsabilidad por dolo de un tercero y ausencia de relación causal.-

Alega sobre la omisión de dictar medidas de acercamiento que no consta ninguna denuncia por la Ley 3040 ni circunstancia que hubiera permitido inferir tal agresión; tampoco hubo omisión al decidir no internar a Aquino, dice que no es posible conocer si ello hubiera evitado tal conducta, sino que aquello queda reservado al ámbito conjetural, argumentando por último que el deceso de Verónica se produjo a causa de las lesiones de Aquino y no por una falta hospitalaria.-

Enuncia que se excluye su responsabilidad por tratarse del hecho de un tercero por el cual no debe responder (art. 1.109 C.C.). Acompaña documental, ofrece prueba, funda en derecho y concreta su petitorio.-

4.- Que a fs. 49/50 la actora contesta el traslado de la excepción y a fs. 52/53 se expide la Defensora de Menores e Incapaces. Con posterioridad, a fs. 54/55 se presentan Hugo Lapadat y Antonella Aquino, el primero en representación de la menor Maria Candelaria Aquino invocando la figura de abogado del niño y la segunda por derecho propio, en razón de haber alcanzado la mayoría de edad, con el patrocinio letrado del letrado referido y solicita ser incorporada como parte actora, ratificando todo lo actuado. A fs. 56 se los tiene por presentados en el carácter invocado y a fs. 57 mediante auto interlocutorio N° 98 de fecha 26 de julio de 2.013 en donde se tiene saneada la omisión de la actora, sin perjuicio de lo cual se hace lugar a la excepción en cuestión con costas por su orden.-

5.- Ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 61 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 70 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad se abre la causa a prueba y se provee a fs. 71 la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente. Cumplida la etapa de prueba, previa certificación de por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 489 se procede a la clausura de ese período. A fs. 490/494 se agrega el alegato de la parte demandada. A fs. 498 llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

**CONSIDERANDO:**

I.- Que conforme fuera trabada la litis, merced a los escritos introductorios del proceso la cuestión a resolver en autos radica en determinar la procedencia o no de la atribución de responsabilidad se endilga a la provincia de Río Negro fundada en la falta de servicio como así también, en su caso, la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados

y su cuantificación.-

II.- 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 CC y C 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 con relación al hecho debatido en autos y la eventual responsabilidad que ello conlleva, 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. 2015.-

En orden a esa determinación y en tanto el hecho por el cual se endilga responsabilidad al Estado provincial ocurrió el día 18 de junio de 2.010 he de aplicar el Código Civil (Ley 17.711).-

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, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará" aprobada por Ley 24.632 y leyes provinciales 2440 y 3040.-

III.- Cabe 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 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 armomnía 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)

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 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 nexos 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 casusiticamente esbozada. Dicho más simple, el agente es el propio Estado, aún cuando no esté determinado ya se 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° 26944- y que a la fecha la provincia de Río Negro no ha adherido a ella ni ha dictado la propia, sin perjuicio de que existe un proyecto de ley presentado a la Legislatura local que determina la responsabilidad del estado provincial por los daños que su acción u omisión cause a los bienes o derechos de las personas - Expte. 164/2017 -

Si bien es evidente que aún ante la adhesión o dictado de una ley local 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- 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 en base a las circunstancias fácticas se valore razonablemente tanto lo objetivo como lo subjetivo, anclado conceptualmente en el campo del derecho público y art. 1.112 y cc del CC.-

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 der 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".- la Ley 24.632 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;

Entiendo que con lo antes dicho ha quedado descripta la cuestión respecto de la responsabilidad Estatal en el ámbito del derecho público no solo a nivel local sino también internacional, 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, constitucionales y convencionales 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.-

V.- Que corresponde determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, para lo que se tiene presente la causa “Aquino Gustavo Daniel s/ Homicidio”; órgano interviniente Cámara en lo Criminal Sala “B”; Registro N° 364/189/10; culminando dicho proceso con una sentencia condenatoria por homicidio simple a Gustavo Daniel Aquino, la cual luce a fs. 483/519.-

Que habiendo tomado conocimiento del expediente Penal, pues éste fue ofrecido como prueba instrumental en las presentes actuaciones, es que debo sujetarme a la regla establecida en art. 1.102 del CCV, y analizar la cuestión bajo las premisas de la prejudicialidad, que en definitiva coadyuva a evitar lo que supondría discusiones que ya han quedado clausuradas en aquel fuero. “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 virtud de lo dicho, los hechos acreditados en sede penal y que tienen efecto de cosa juzgada son: “Villarruel y Aquino conformaban una unión de hecho, siendo padres de dos hijas nacidas de la relación. Por problemas de pareja la señora Villarruel deja el hogar y se retira a la casa de sus padres, aproximadamente el día 12 de junio de 2010. El día 17 de junio Villarruel concurre al domicilio de la pareja, se entrevista con Aquino, éste se altera, Villarruel se va intentando Aquino tomarla del brazo. Villarruel efectúa

una exposición policial donde deja constancia del incidente. Luego Aquino rocía la vivienda con nafta, ante la amenaza concurre la policía, bomberos y profesionales de Salud Mental. Luego de conversar entre otros con un vecino, Arbeloa, Aquino es llevado a Salud Mental, lo medican y posteriormente un jefe policial lo traslada a la casa de Arbeloa y lo deja en dicho domicilio, a pesar de la oposición y las quejas de Arbeloa. Desde Salud Mental se comunican con Arbeloa para que éste les informe en que estado se encontraba. Arbeloa lo hace bañar porque estaba Aquino mojado con nafta. Arbeloa llama a sus familiares para que vayan a su domicilio ante la presencia de Aquino en la casa. Al día siguiente, del hospital mandaron una ambulancia para llevarle un medicamento a Aquino. En el día se encontró con sus hijas y a partir de las 17 horas aproximadamente, merodeó la estación de servicio donde trabajaba la víctima. Luego de las 19 horas, previo dejar estacionado su vehículo en la parte posterior de la estación, ingresó a la oficina donde trabajaba Villarruel sin ser visto por los empleados del comercio, llevando consigo el cuchillo que fuera secuestrado, de importante dimensiones. Posteriormente salió de la oficina la víctima, Aquino iba detrás de ella, la tomó y le asestó varias puñaladas, inclusive cuando estaba ella en el suelo. Una de ellas fue un corte que le causó una herida de 10 cm. en la zona del labio y que uno de los testigos interpretó como que fue realizada con intención de degollarla. Al sentir los gritos de Villarruel, el agente Prost le dice “alto” en varias oportunidades y al no acatar la orden Aquino, el policia efectuó un disparo con su arma, cesando así la agresión siendo reducido por Prost y un aspirante a policía. En esa oportunidad y encontrándose detenido en la celda, el imputado reafirmó la intencionalidad de su acto, matar a Verónica”. Causa “Aquino Gustavo Daniel s/ Homicidio”; de la sentencia condenatoria, fs. 506/507. Así tampoco existen dudas acerca de la fecha del deceso de Verónica (11/07/10).-

No puedo soslayar tampoco que la demás prueba que surge de expediente penal será debidamente valorada a la luz de la existencia o no en el presente proceso civil de actividad probatoria que aquí se haya producido y que eventualmente la invalide.-

Que respecto a los hechos controvertidos, la discrepancia principal radica entre las partes en la adecuada prestación o no del servicio por parte del Estado provincial con relación al hecho descripto.-

En ese sentido, la parte actora expresa que “(...)los organismos estatales creados para brindar contención y asistencia a las personas víctimas de violencia familiar, fallaron no solo por omisión, sino por la ausencia de un mínimo deber de diligencia en tutelar

correctamente la problemática de la víctima y al no brindar la correcta asistencia al que resultó ser el victimario, pese al cariz que iba tomando en escalada los acontecimientos que indicaban el potencial desenlace, que a la postre lamentablemente se verificaron” - fs. 8 vta.-.

Luego de describir el núcleo de su reproche, la parte actora destaca concretamente que el día 17 de junio de 2.010 – el día anterior al hecho- Verónica Villarruel pidió protección policial y la misma no fue brindada, que en el Juzgado de Paz al pedir la víctima una medida cautelar de protección de acercamiento no se le tomó el pedido por carecer de patrocinio letrado y ante el desenlace el Hospital de Sierra Grande no se obró conforme a las mandas legales y en protocolos de actuación ni de parte de los que actuaron en la órbita de salud mental como así tampoco había un anestesista, lo cual hubiera redundado en la evitación del retraso de prácticas por la derivación primero a San Antonio Oeste y luego a Viedma.-

Por su parte, la demandada, además de contradecir lo que antes se le adjudica, sostiene que la actuación de Gustavo Daniel Aquino no puede endilgarse al Estado pues lo concibe como el hecho de un tercero, sin relación de causalidad y que ninguno de sus órganos ha tenido participación.-

Así, de la prueba ofrecida y la que efectivamente fuera producida, surge: la Historia Clínica de Verónica Villarruel correspondiente al “Hospital Dr. Oscaldo P. Bianchi” de Sierra Grande (fs 92/124 y 160/189); informe del director del “Hospital Dr. Oscaldo P. Bianchi” correspondiente a la Historia Clínica de Gustavo Daniel Aquino (fs. 140); testigos (fs. 145); informe del Hospital “Dr. Aníbal Serra” de San Antonio Oeste informando que no cuentan con Historia Clínica de Verónica Villarruel (fs. 195); Historia Clínica de Verónica Villarruel en el Hospital Zatti de Viedma (fs. 202/473) e Historia Clínica ( fs. 985 de expte penal).-

Del expediente Penal mencionado surge: declaración testimonial de Norman Norberto Bilbao (fs. 40 y 186); indagatorias (fs. 127/128, 233/234 y 285/287); acta de procedimiento policial (fs. 1/3); croquis (fs. 4; fotografías digitalizadas (fs. 5/19); acta de levantamiento de sangre y secuestro (fs. 20); actas de secuestro (fs. 21/22); informe médico (fs. 26); certificados médicos del imputado (fs. 35, 53, 68/69 y 120); fotocopia listado de pasajeros (fs. 42/43); informe del servicio de Salud Mental de Sierra Grande (fs. 54/55); acta de exposición policial de (fs. 57); constancia respecto del imputado (fs. 74); informe psicológico del imputado (fs. 61, 115/116); fotocopia de historia clínica (fs. 83/114); informes de Hospital Zatti (fs. 139 y 202/203); fotocopia simple de

documento de identidad de la víctima (fs. 167/169); informe sobre evolución psicológica de Aquino (fs. 242/243); informe pericial del Gabinete de Criminalística (fs. 209/213 y 370/377); informe psicólogo forense (fs. 378/382); partida de defunción (fs. 269); informe médico de la víctima (fs. 79, 123, 203, 248/250, 300 y 304/308); informe de la psicóloga de las niñas Aquino (fs. 354); informe médico forense (fs. 390); documental y secuestros reservados por Secretaria según certificación (fs. 420 y vta.), sentencia condenatoria (fs. 483/519) sentencia de rechazo de Recurso de Casación por inadmisibilidad (fs. 554/557); sentencia de rechazo de Recurso de Queja del STJ (fs. 571/ 585).-

Vale traer a colación que los testimonios brindados por Nelly Magdalena Hurtado Romay, Adrián Fernando Otero, Cecilia Toresani y José Benjamín Ruz, todos registrados de forma audiovisual (fs. 145), son coincidentes y concordantes con los hechos fijados en sede penal, sin perjuicio de que se tratarán expresamente.-

VI.- Que en función de la prueba recabada, corresponde verificar si se corrobora o no la falta de servicio en cuestión.-

En relación a la existencia de denuncias previas realizadas por Verónica Villarruel debido a malos tratos y violencia que Aquino ejercía, y la solicitud por parte de ella de protección policial con motivos a la violencia referida consta a fs. 57 del Exp. Penal una exposición efectuada el día 17/06/10 (mismo día que Aquino tuvo el episodio en su casa).-

De dicha exposición surge que la misma fue realizada a las 22,30 Hs., es decir el mismo día pero con posterioridad a la secuencia en la que Aquino se había aislado en su casa, rociado con combustible a si mismo y al inmueble. Es decir, un día antes de ser asesinada por aquél.-

En dicha denuncia, Verónica Villarruel expresa que se había separado cinco días atrás de Aquino, y que su abogada la asesoró para llegar a un acuerdo respecto de la división de los bienes de la pareja, motivo por el cual mantuvo una charla con Aquino “ Y siendo las 15 hs., me presenté en el domicilio, la cual - sic- me entrevisté con mi ex pareja. Estuvimos charlando para llegar a algún acuerdo sobre lo expuesto anteriormente, dando resultado negativo. Al ver que esta persona me levantaba la vos – sic- , le contesté “calmate o sino me voy”, cuando estaba por salir a la calle esta persona me manotea el brazo y yo logro salir del lugar, llegando hasta la esquina”.-

Aquino mismo también afirma la existencia de una relación con eventos de violencia mutua -al menos en los últimos tres años-, tanto de su parte como de Verónica, fs.

242/243 del Exp. Penal (informe de psiquiatra del Hospital Artémides Zatti).-

En lo referente a la protección policial solicitada por Verónica, no obran en autos prueba y/o indicios que permita sostener lo afirmado por la parte actora, pero he dejar un interrogante para contestarlo más adelante. ¿Debía Verónica pedir protección policial o por el modo y magnitud en que se fueron desencadenando los hechos el día 17 de junio de 2,010, ella debía ser brindada aún sin que la solicitara?.-

Con relación a la falta de insumos para realizar una transfusión de sangre y la presencia de un anestesista en el Hospital de Sierra Grande debo decir primero que con relación a la ausencia del anestesista que impidió poder intervenir quirúrgicamente a Verónica en dicho Hospital, no consta despliegue de actividad probatoria en ese sentido.-

Verónica fue intervenida en San Antonio Oeste según surge de fs. 139, 300 y 390 del Exp. Penal. Asimismo, respecto a la carencia de insumos para transfundir sangre, a fs. 300 del Exp. Penal obra un informe de la Médica Cirujana Dra. Delicia Lucia Martínez, del Hospital Dr. Osvaldo P. Bianchi.: “No se realizó Radiografía de Tórax y Abdomen en virtud del estado hemodinámico de la paciente lo que urgía su derivación sin mayor demora. No se realizó transfusión sanguínea debido a que en el hospital en el momento del hecho no se contaba con el insumo correspondiente”.-

Si bien se constata que al momento del hecho no se hizo la transfusión por no contar con dicho insumo, he de tener en cuenta que en función del planteo general de falta de servicio no advierto que dicho extremo haya tenido demostración respecto de las consecuencias directas en la salud de Verónica Villarruel, más aún ante el permanente pronóstico reservado que surge de historia clínica, cuestión que no tendrá efectos, en definitiva sobre la decisión del caso, aún en la hipótesis de que se le hubiera suministrado sangre por transfusión.-

Respecto de la actuación del personal relacionado con salud mental del Hospital debo recordar que al momento del hecho no se había sancionado ni promulgado la Ley 26.657 (Ley de Salud Mental Nacional) la que fue sancionada el 25/11/10, y promulgada el 2/12/2010, esto es después del hecho en el que Aquino tuvo intención de prender fuego su vivienda y a si mismo (17/06/10), por lo que su cuerpo normativo no es aplicable.-

Hasta ese momento se encontraba vigente la Ley 22.914 a la cual la provincia de Río Negro no había adherido, siendo aplicable en la jurisdicción local la Ley N° 2.440 (Ley de Salud Mental Provincial), su Decreto Reglamentario -R- 794/1992 y el Código Civil de Vélez.-

El art. 18 de Ley N° 2.440 (Ley de Salud Mental Provincial) autoriza la internación de un sujeto por disposición de autoridad policial, debiendo el director del establecimiento efectuar su propio dictamen médico o convalidar el de otro facultativo del mismo establecimiento e informar dentro de las veinticuatro (24) horas del comienzo de la internación al Ministerio de Menores e Incapaces, acompañando copia del dictamen y el del médico oficial dispuesto previamente por la autoridad policial.-

Para ello dice la Ley, deberá estarse a lo establecido en el artículo 482 del Código Civil (antes de su modificación por la Ley 26.657), el que reza, en su parte pertinente: “Las autoridades policiales podrán disponer la internación, dando inmediata cuenta al juez, de las personas que por padecer enfermedades mentales, o ser alcoholistas crónicos o toxicómanos pudieren dañar su salud o la de terceros o afectaren la tranquilidad pública. Dicha internación sólo podrá ordenarse, previo dictamen del médico oficial. A pedido de las personas enumeradas en el artículo 144 el juez, podrá, previa información sumaria, disponer la internación de quienes se encuentren afectados de enfermedades mentales aunque no justifiquen la declaración de demencia, alcoholistas crónicos y toxicómanos, que requieran asistencia en establecimientos (...)”. El mencionado art. 144 del Código velezano dice: “Los que pueden pedir la declaración de demencia son: 1) El esposo o esposa no separados personalmente o divorciados, vincularmente; 2) Los parientes del demente; 3) El Ministerio de Menores; 4) El respectivo cónsul, si el demente fuese extranjero; 5) Cualquiera persona del pueblo, cuando el demente sea furioso, o incomode a sus vecinos.-

La Ley N° 2.440 (Ley de Salud Mental Provincial) especifica concretamente los fines de la internación. El art. 1 dice: “La internación se concibe como último recurso terapéutico y luego del agotamiento de todas las formas y posibilidades terapéuticas previas”. “En caso de ser imprescindible la internación, procederá con el objeto de lograr la más pronta recuperación y resocialización de la persona, debiendo procurarse en todos los casos que el tiempo de su duración se reduzca al mínimo posible”. “La internación implicará que se tienda permanentemente a lograr la externación de la persona y su tratamiento ambulatorio. La reinserción comunitaria de quien resulte internado deberá constituir el eje y causa de esta instancia terapéutica, teniendo en cuenta la singularidad de la persona humana, sus diversos momentos vitales y sus potencialidades de autonomía”. El art. 5 dice: “Se asegurará y procurará el mantenimiento de los vínculos, contactos y comunicación de las personas cuya promoción procura esta Ley con sus familiares directos y amistades”.-

La misma Ley menciona en su art. 9 los aspectos que deben tener en cuenta a la hora de evaluar. “Los equipos deberán evaluar a las personas que se presentan con sufrimiento mental para determinar la estrategia terapéutica más adecuada. Contemplan las situaciones en términos singulares para cada individuo y de acuerdo a sus diferentes momentos proponiendo tantas estrategias como necesidades plantee”.-

Por otro lado la Ley 3040 prevé en su artículo 1 que tiene como objeto establecer el marco preventivo y el procedimiento judicial a seguir para la atención de situaciones de violencia familiar que se produzcan en la provincia.

Asimismo, el artículo 3° prevé que "Los organismos públicos y privados y entidades de la comunidad intervendrán de manera coordinada e interdisciplinaria, actuando a través de una red social de contención, asistencia y prevención del fenómeno".-

Entiendo también, como ya he expresado en la presente, que resulta aplicable la Ley 24.632 que aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará" sancionada el 13 marzo de 1996 y promulgada el 1 Abril de 1996..-

Para el examen de las constancias que surgen con relación al hecho voy a reseñar primero las constancias que surgen antes de su ocurrencia y los que surgen después de ello.-

Constancias anteriores al hecho:

A fs. 88 de expediente penal surge de Historia Clínica que el 6/07/04 se le efectúa una entrevista de admisión a Verónica Villarruel por demanda de tratamiento psicológico por oficio judicial. Surge de lo ahí expuesto que “Relata situación de violencia familiar vivenciada en su domicilio en la cual estaban presentes sus dos hijas menores de edad. Verónica refiere estar nuevamente conviviendo con su marido Gustavo, retiró la custodia policial, manifiesta tener esperanzas en que las cosas mejoren, pudo hablar con su esposo y quieren continuar juntos. No presenta angustia, refiere ahora no sentir miedo, los primeros días sí, luego de la situación de violencia. Se continuará evaluando y acompañando a Verónica, se plantea la posibilidad de realizar entrevista de pareja. Próximo turno 13/07”. Firmado por la Psicóloga Ana Griselda Jauregui. A continuación se expresa en fecha 23/07/04 “Verónica continúa con las entrevistas individuales, se realizó una entrevista de pareja, se continuará trabajando en conjunto. Ambos refieren estar bien, pudiendo superar la crisis, sienten que a partir de lo mismo se lograron cambios, pudieron hablar de lo ocurrido, sienten que las cosas están mejor, que viven con menos tensión e irritabilidad, sienten que les sirvió como una prueba para no dejar

que en otro momento se acumule tanta tensión y nerviosismo. Se acuerda poder seguir con entrevistas de pareja y cada uno con entrevistas individuales”. Firmado por la Psicóloga Ana Griselda Jauregui.-

Así, a fs. 68 de expediente penal, surge del libro de novedades médicas aunque de modo incompleto dice con relación a Aquino que “se le ofreció una cama de clínica para que esté más controlado a lo cual el no quiso por que no le hiba – sic- a hacer falta. Ante su negativa se hizo entrar al oficial que lo acompañaba y se le explica las medidas a tomar retirándose con los mismos”.

En la misma foja de novedades médicas y también a foja 68 de expte. penal a continuación surge sin solución de continuidad luego de lo antes citado, aunque al día siguiente y a las 19,45 hs., que ingresa a emergencia la paciente Villarruel Verónica con herida de arma blanca en abdomen.-

Constancias posteriores al hecho:

Mediante informe de fs. 54/55 de fecha 18 de junio de 2010 de causa penal realizado por los profesionales Toresani- Gonzalez quienes estuvieron a cargo ese día expresan que fueron convocados a las 15,30 hs, del día 17 de junio de 2.010 “para realizar la contención de la situación suscitada por el Sr. Aquino Gustavo. El mismo había rociado con combustible parte de su domicilio refiriendo que su esposa quería quedarse con todos los bienes. Se ofrece hablar con él pero se negó reiteradamente a recibir ayuda. Se trabajó igualmente en conjunto con Policía, Bomberos y se buscaron referentes (amistades). Cuando se presenta el abogado del Sr. Aquino, luego de 4 horas de trabajo donde se notaba que se iba tranquilizando, aceptando las sugerencias de sus amigos y haciendo hincapié en la situación económica, le permite entrar instantáneamente al domicilio donde realizan un acuerdo. Aceptan él y sus amistades quedarse con ellos, luego de ser evaluado por el médico de guardia del hospital. A éste le explica que sólo había consumido un migral compuesto y que se sentía bien, se medica para que descanse y se va a la casa de amistades. Por la mañana enviamos al operador a llevarle un ansiolítico para usar en caso de necesidad y le refieren que durmió bien y que estaba tranquilo. Luego comunicándonos con la policía nos informan que habían ido los bomberos a verificar la seguridad de la casa y que se encontraba todo tranquilo”.-

Asimismo, la Lic. Cecilia Toresani con fecha 19 de julio de 2006 - fecha a mi criterio errónea- informó (fs. 61 Exp. Penal) primero, que Aquino aceptó realizar una entrevista y luego también relata lo que hizo el día del homicidio. Así con relación a la entrevista la Licenciada Toresani relata que “Luego de que el Sr. Gustavo Aquino se negara en el

Hospital nuevamente como ayer a recibir ayuda nuestra siendo las 22:45 acepta realizar entrevista, a través de la Policía, accede. En la misma relata lo sucedido en su vida de pareja en estos últimos años, haciendo hincapié en todo lo económico que el puso en el arreglo de la casa y en la compra de un auto con la idea de continuar con su familia. Refiere constantemente que se sintió estafado por su esposa ya que luego de poner 60.000 pesos en la casa y le refirió que se tenía que retirar y que la habían asesorado de que podía quedarse con todo”.-

Con relación al día del hecho expresó, aunque tampoco resulta muy claro al usar la palabra "hoy" que sin dudas refiere a un tiempo presente que “Le pregunto como estuvo hoy luego de que nuestro operador le alcance a la familia amiga medicación ansiolítica indicada por el médico y relata que durmió muy bien, se levanto tranquilo, por la mañana limpió su casa, lavó las cortinas y fue a firmar la mediación en el Juzgado de Faltas que aparentemente dejó su abogado Dr. Otero. Luego recibió a sus hijas, charló con ellas sobre lo de ayer, lo vieron tranquilo y se retiraron bien del hogar. Continua refiriendo que tomo mates con sus amigos y que luego de dormir la siesta pensó que podía ‘terminar esto acá’ y llegó a la Estación Petrobras donde no llegaron a hablar”. “(...) no presenta signos de angustia ni culpa, le pregunto en varias ocasiones si está arrepentido, refiere que no, (lo repite varias veces), diciendo que si no lo hacia hoy lo iba a hacer dentro de un mes y nadie iba a saber sus intenciones. Vuelve a decir que sabe las consecuencias de lo que hizo pero que no le importan. Repite nuevamente que se sintió estafado y burlado y que esto venia de mucho tiempo”.-

Surge también informe de los psicólogos Cecilia Toresani y Rafael González el 21 de junio de 2.010 (fs. 115/116 Exp. Penal): “Acentuaba como el origen de los problemas a las dificultades en cuanto a la división de bienes. Relata nuevamente que el viernes comenzó el día tranquilo, cuenta todo lo que hizo (limpiar la casa, firmar la mediación, estar con sus hijas, tomar mates con sus amigos y preparar el equipo para ir a pescar el domingo) y que lo que desencadena la agresión fue una supuesta ‘burla’ de ella en su trabajo”.-

Se agregó también informe del Dr. Lucio Alberto (psiquiatra) a fs. 242/243 del Exp. Penal de fecha 1 de julio de 2.010 : “Con relación al episodio de violencia que da inicio a la acción judicial, el Sr. Aquino refiere que la misma se produce el día 18 de junio del corriente, siendo el blanco de su agresión su concubina la Sra. Villarruel. Refiere que la agresión fue con un arma blanca (cuchillo de cocina) que portaba en su vehículo con motivo de preparar elementos para ir de pesca el día 21 de junio y no encontrar su

navaja. Dice haber estado separado de su concubina desde hace un mes aproximadamente antes de la agresión. Que la Sra. Villarruel vivía con sus padres junto a las hijas de ambos en la localidad de S. Grande. Refiere episodio de mutua violencia física hace 3 años aproximadamente, antes de su accidente. A su vez relata episodio de violencia e intento de auto agresión al intentar prender fuego su vivienda y el dentro de ella, hecho suscitado el día jueves 17 de junio del corriente luego de una conversación para intentar acordar modo de desvincularse de su pareja la que termina en fuerte discusión y el episodio relatado”.-

En informe de fecha 22 de octubre de 2.010 del psicólogo forense Battcock agregado a fs. 378/382 del Exp. Penal, refiere concretamente bajo el punto 2.2. titulado Exploración de antecedentes mentales - fs. 379- que Aquino " (...) manifiesta antecedentes de atención psicoterapéutica durante 5 meses consecuencia de estrés post trauma a raíz de un accidente laboral donde a raíz del hundimiento de la lancha, estuvo 14 horas en el agua junto a tres personas donde una de ellas fallece", Bajo el punto 2.3 titulado Exploración de Rasgos de Personalidad - fs. 379/380- expresa entre otras descripciones: "Se desprende del perfil serias dificultades en el control de impulsos (...). Las puntuaciones elevadas en escala NEGE (T66) son propias de hombres que presentan mayores probabilidades de haber cometido hechos de violencia doméstica (...). Las elevaciones en las escalas (...) reflejan conflictos de dependencia crónicos, el cual se manifestara en la esfera interpersonal caracterizado por la necesidad de mayor apoyo en terceros con una organización personal dificultada y con necesidad de reaseguros ante las preocupaciones. Posee una capacidad empática distorsionada y escasa. Los temores de separación activan emociones de ansiedad severos como consecuencia de su dependencia vincular la que se expresa en dificultades para iniciar proyectos más allá de la presencia de la figura de quien siente depender". Bajo el Punto 2.4 titulado Valoración de riesgos de violencia - fs. 381- concluye (...) una valoración final de riesgo de violencia moderada respecto de terceros y para sí, sugiriéndose control y seguimiento psicoasistencial durante su detención". Bajo el título consideraciones Médico Forenses - fs. 382- expresa que "En relación a la conducta desplegada, se observa una discrecionalidad coherente y lógica en la esfera de la actividad, encaminada a generar una respuesta determinada, consecuencia de una interpretación de abandono y perjuicio económico que realiza el examinado, siendo finalmente el comportamiento desplegado circunscripto hacia aquella persona en particular ( la víctima) coherente con la con la interpretación cognitiva realizada y descartando así cualquier posibilidad de

automatismo psicomotor. Asimismo la exploración realizada de sus rasgos de personalidad dan sentido a su accionar, caracterizándose estos por la impulsividad, la inmadurez afectiva, su labilidad, su obsesividad y rigidez en su pensamiento que le impiden una flexibilidad interpretativa de los eventos vivenciales y los rasgos dependientes en su forma de vinculación que se expresen en dificultades para romper y alejarse de ciertos vínculos interpersonales" Concluye el informe que el Sr. Aquino "(...) comprendió la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones" y "En relación al posible estado de peligrosidad respecto a sí y hacia terceros y entendiendo por tal el riesgo de violencia a futuro, es posible concluir conforme a los datos surgidos de la anamnesis, de los test psicológicos administrados y de la aplicación del protocolo HCR-20, que el examinado presenta un riesgo moderado de violencia”.-

A su vez el director del “Hospital Dr. Osvaldo P. Bianchi” informa en fecha 29 de julio de 2014 a fs. 140 de las presentes actuaciones: “El hospital cuenta con registro de historias clínicas, en el cual hay historia clínica del señor Aquino Gustavo N° 57235 en la cual consta atención del servicio de salud mental de este hospital al referido con fecha 18/06/10 donde relata la atención realizada al nombrado el día 17/06/14 – sic-, en ese momento el hospital tenía servicio de salud mental pero no contaba con médicos psiquiatra, la atención fue brindada por el psicólogo que cubría la pasiva en ese momento que consta en los registros. Los psicólogos que estaban en el servicio para la atención programada eran la psicóloga Cecilia Toresani y el psicólogo Rafael Gonzáles, la primera atención la realizó la psicóloga Cecilia Toresani estando de pasiva, constando ello en la historia clínica. En un informe realizado por el servicio de salud mental se relata ‘que se médica para que descanse bien’. Se realizaron informes desde salud mental según consta en historia clínica. Consta también internación del mencionado donde hay prescripción médica de medicación a partir del día 19/06/10 según consta en registro de enfermería de internación de clínica médica. Según refiere libro de enfermería de guardia hay registro de haberse atendido en la guardia el día 17/07/14 con retiro del paciente y luego de ser atendido el día 19/07/14 por orden judicial”.-

De la prueba testimonial rendida en autos surge que el Lic. Battcock (psicólogo forense) manifestó que la internación se evalúa atendiendo a las circunstancias del caso. Depende de la peligrosidad que se observe en cada caso particular. "La internación está prevista cuando exista un riesgo cierto e inminente" que tiene que ser para sí o para terceros. Lo puede hacer tanto un Psicólogo como un Psiquiatra, la Ley de Salud Mental no hace una diferenciación de cuál de ellos se encuentra capacitado para declarar la

internación de un paciente, recalcando que ello siempre va a depender del caso en particular.-

La testigo Nelly Magdalena Hurtado Romay, vecina inmediata de la casa de Aquino - Villarruel, contó que después de almorzar se dieron cuenta que afuera estaba lleno de policías y de bomberos, refirió que había una psicóloga que Aquino no aceptaba. Con posterioridad, la vieron a Villarruel y estaba enojada porque intentó hacer una denuncia que no le tomaron, sólo fue un acta. La testigo contó que Aquino decía que los psicólogos "solo saben defender a las mujeres y volver más loca a la gente". Refirió que vio que Arbeloa se acercó y tranquilizó a Aquino.-

El testigo Adrián Otero, explica que llegó a la ciudad y se acercó al lugar, estuvo hablando con Aquino no menos de media hora, recuerda que había mucho olor a nafta, recalcó varias veces que a Aquino se lo veía mal, con los ojos desorbitadas, refirió que aquel le dijo que Villarruel fue a la casa para que él- Aquino- la agreda, luego entró el subcomisario, lo convencieron y lo llevaron al hospital. Refirió que Arbeloa mucho tiempo después dijo que a Aquino lo habían llevado a su casa, no se lo esperaba porque no eran amigos sino conocidos, al otro día se levantó y se fue. Expresó que Aquino no había dicho que iba a matar a su esposa, tampoco con relación a inflingirle algún tipo de daño. Consideró que el malestar era económico.-

La testigo Lic. Cecilia Toresani, quien integraba ese día el área de salud mental del Hospital Bianchi, refirió que a las tres de la tarde fue convocada, estaba de guardia pasiva, con Rafael Gonzalez y fueron los dos - el equipo- . Llegaron al lugar, trataron de comunicarse, Aquino no quería hablar con ellos, los bomberos de un lado, ellos adelante, explicó que son todas casa iguales. Ellos trataban de ver estrategias, estuvieron desde las tres de la tarde hasta las 21 hs, Aquino no habló directamente con la testigo, recuerda la testigo que lo atendió ante un episodio en un barco, esto fue una urgencia, no eran pacientes del servicio, consideró que lo que se fue revelando es que era mucho enojo por el tema económico, llegó su abogado y Aquino lo recibió, luego dijo que el abogado informó que había aceptado la mediación para el día siguiente, sobre las cinco de la tarde llega el matrimonio Arbeloa que lo conocía a Aquino y tenían buena relación, ellos se ofrecen charlando afuera a tenerlo en su casa. La testigo con su compañero de trabajo evaluaron que era un cuestión manipuladora por parte de Aquino. Luego fueron al hospital, lo acompañó la policía, estaba el médico de guardia y se queda su compañero Gonzalez porque ella tenía otra urgencia que atender, la familia de Verónica estaba afuera al costado, el Sr. Arbeloa decide llevarlo, el médico lo medica

cree que con un ansiolítico y a la casa lo acompaña el Subcomisario con la aceptación del matrimonio, a las 5 de la mañana expres que la llamo a Elvira - esposa de Arbeloa- y dijo que Aquino dormía, se había bañado, llamó a las 8 hs. de la mañana y le dijeron que se había ido con los bomberos a limpiar la casa, y luego iba a mediación a encontrarse con su abogado, cree que al medio día volvieron a hablar y que se iba a encontrar con las hijas, sobre las tres de la tarde le dijeron que estaba con las hijas y con Rafael Gonzalez organizaron una visita a las siete de la tarde, y luego se enteraron del hecho, estuvo en la comisaría y a partir de las once de la noche internado en el hospital. Recuerda que ella lo atendió en el 2.008 por un accidente en el mar en el que murió un compañero de Aquino.- También recuerda la testigo que le pidió al subcomisario que le avise al fiscal Corvalan en SAO y se le comunique la decisión que fuera a lo de Arbeloa, fue una decisión con Rafael Gonzalez por los indicadores podía resolver la cuestión, porque la cuestión era económica. Considera que las llamadas están en la Historia Clínica. Expresa que el matrimonio Arbeloa llega en el auto, que no son amigos, si conocidos, en Río Negro cuando no ven otros indicadores buscan una familia para contención. Expresa que la contención no debió ser realizada en el hospital, dijo la testigo que el criterio fue que no se evaluó la internación, vio manipulación, que Arbeloa dijo que lo traigan a casa, que él lo conocía, dijo que no tenía problemas, que al ser una buena persona se evaluó como estrategia. No había Psiquiatra.- Reitera que ella tuvo que ir a una urgencia en el quirofano, Aquino se quedó con Rafael, estaba Arbeloa, luego ella habla con el médico y el subcomisario lo acompaña a la casa.-

Al finalizar su relato la Lic. Toresani expresó que con posterioridad se enteró que había habido una denuncia por parte de Verónica, que hacía 5 días ella se había ido de la casa y que había estado en Casa de Justicia, que nadie le avisó.-

A su turno, el testigo José Benjamín Ruz - subcomisario que actuó ese día- , contó que lo llaman por teléfono, que había una persona en un domicilio con intención de prenderse fuego, estaba esa persona, vecinos, bomberos, la psicóloga se acerca lo interiorizan e intenta comunicarse con presencia de la psicóloga, había olor a nafta, Aquino estaba enojado ofuscado, no sabe por qué, pedía un familiar, se acerca Otero, quien entró, luego entró el testigo, lo tranquilizaron y lo convencieron de ir al Hopsital. Recuerda que lo llevó en su auto, luego de eso le dijeron que tenía que descansar y uno de los vecinos propuso que se quede en la casa y se fue con el vecino, se consensuó con Toresani que se lo lleve el vecino por el olor, era tóxico que se quede en la casa, considera que tenían un amistad muy fluida por como se hablaban.-

VII.- De lo reseñado hasta ahora e ingresando específicamente a la cuestión relacionada con la responsabilidad o no de la demandada he de comenzar interrogándome si ¿Debía Aquino luego del episodio que había vivido el día 17 de junio de 2.010 abandonar el Hospital como lo hizo y lo explica la Lic. Toresani o debía quedarse en observación para su protección y la de terceros?

Así, el núcleo de la cuestión está dado, no por lo ocurrido con posterioridad al hecho sino con el desempeño institucional estatal el día 17 de junio a partir del momento en que el Sr. Aquino reemerge y toma existencia para las instituciones - Estado-, quienes acuden al domicilio donde el se había rociado con combustible.-

Surge de las constancias de autos que acuden bomberos, personal policial, y agentes del área de salud mental del Hospital, conocidos, vecinos, el abogado de Aquino, se observa a Verónica Villarruel también presente pero situada más lejos – en la esquina.-

Observo entonces que en una comunidad chica como Sierra Grande, el hecho puso en alerta y movilizó a las instituciones del Estado Provincial.-

Asimismo, las máximas de la experiencia me indican que no era una situación que podría considerarse normal y de ocurrencia habitual que una persona del pueblo se encierre en su casa, se rocíe con combustible como así también la casa o parte de ella y amenace con prender fuego.-

También debo recordar que al usar la palabra reemerge he querido expresar que Aquino ya era conocido por la Licenciada Toresani – agente del Hospital Bianchi-, tal como lo cuenta en su declaración testimonial, en virtud de que lo había asistido profesionalmente en dicha institución en ocasión de la situación que había vivido por el hundimiento, años antes, de una lancha pesquera artesanal. Aquino era marinero, y en esa oportunidad salvó su vida aunque junto a dos compañeros quedaron a la deriva, flotando en el mar durante aproximadamente 14 hs. hasta ser rescatados – fs. 379 expte penal-. Uno de sus compañeros murió de hipotermia y flotó con Aquino en ese estado. Ello tampoco parece ser un hecho o situación que alguien vive a menudo. Era conocido por Toresani.-

También surge de historia clínica agregada al expediente penal que la pareja Aquino-Villarruel habían tenido episodios anteriores de violencia familiar y que por eso acudieron al Hospital requiriendo por orden judicial tratamiento psicoterapéutico - fs. 88 de expte penal.-

No puedo soslayar tampoco que de expediente penal – fs. 84- el día 17 de junio de 2.010, luego que ingresara al Hospital a Aquino se le ofreció una cama de clínica para que esté más controlado pero “el no quiso”. Firmado por el médico Ernesto G. Strafeza

A. MP 5192.-

Debo recordar que la parte actora hace hincapié en la responsabilidad del Sub-Comisario José Benjamín Ruz por obligar al vecino Mario Arbeloa a recibir contra su voluntad a Aquino en su propia casa para su contención, atención y medicación, cuando era precisamente el Estado a través de sus organismos pertinentes quienes debían proveer ese servicio esencial.-

Del relato del testigo Mario Arbeloa extractado en sentencia de expediente penal -fs. 492/493- surge: “Mario Arbeloa declaró que conoce a Aquino porque eran vecinos. La noche anterior de lo sucedido estuvo con él; aproximadamente a las 19,30 hs. pasa frente a la casa de Aquino, iba con la esposa a hacer compras, y deciden parar al ver bomberos y policías, le dicen que Aquino se quería matar, le preguntaron si le quería hablar, habló con él hasta las 9 de la noche, Le dijo que no hiciera eso, que debía seguir viviendo, Aquino le dijo que no quería seguir viviendo, que estaba mal en la casa, el testigo no sabía de los problemas matrimoniales. En el lugar estaba el Subcomisario y los psicólogos, le preguntó por qué no hablaba con los psicólogos. Aquino le dijo que por el problema en el mar lo atendía un psiquiatra y luego lo derivó a una psicóloga y ésta le dijo que no lo podía atender porque no tenía tiempo, por eso no los quería. Luego vino el abogado Otero. Le pidieron que lo llevaran a su casa, el testigo dijo que tenía que internarlo, que si se quería matar no lo podía dejar así, que había inhalado nafta. “Los responsables son ustedes, lo tiene que internar, no pueden dejarlo solo”, les dijo. El testigo se fue a su casa, en la esquina estaba Verónica y su hermana en el auto, le preguntaron que había pasado, les contó que estaba con el subcomisario y el abogado. Habría pasado una hora y media, el Subcomisario tocó timbre en su casa (dio referencias como que se anunció en forma prepotente), le dijo que se lo iban a dejar a Aquino por esa noche, él dijo que cómo lo iban a dejar ahí, que no sabía que actitud podía tener Aquino cuando se despertara, el Subcomisario le dijo que le habían dado una pastilla. El testigo lo hizo bañar a Aquino porque tenía olor a nafta, este pidió un té, el testigo le dijo que se tenía que ir a las 8 hs. Al subcomisario le dijo que no lo podían dejar en su casa, que lo debía internar, “una persona que está diciendo que se va a matar no lo podía dejar afuera”. Ellos llaman a la hija y al yerno (de Arbeloa) para cuidar al nieto porque no sabían que reacción iba a tener Aquino en la situación en que se encontraba; a la mañana el testigo se levantó y se fue. A la hora que se fue Aquino de la casa llegó una ambulancia y un enfermero para llevarle una pastilla ¿Cómo van a mandar una ambulancia y una pastilla? Dijo el testigo. Después de lo sucedido, se

enteró como a las 10 de la noche”-

Asimismo, la parte actora atribuye responsabilidad por falta de servicio al cuerpo de psicólogos intervinientes por no haber dispuesto la internación de Aquino. “Queda claro que la conducta esperada por los organismos fue incumplida, ya que la situación narrada precedentemente, indicaba que Aquino debió ser internado 24 hs. en el nosocomio de Sierra Grande hasta tanto se controlara debidamente su estado emocional, para, a posteriori, luego de una evaluación psicológica personal y en un medio acorde; el profesional determinara si Aquino estaba en condiciones de regresar a su hogar o seguir con el tratamiento. En caso de negativa de este, se debió requerir orden judicial, ya que la conducta de querer inmolarse e intentar quemar la casa así lo indicaba; nada de ello ocurrió, solo se abandono o minimizo la situación y entregó a Aquino en guarda a un vecino; por ello es que hubo una conducta omisiva respecto al cumplimiento del deber a que estaban obligados dichos funcionarios del Estado”, (fs. 9 vta.).-

También es cierto que como se transcribió anteriormente, de la Historia Clínica de Verónica Villarruel, surgen episodios de violencia entre ella y Aquino que mereció por orden judicial la asistencia psicológica de ambos e incluso custodia policial.-

De lo dicho hasta ahora, ante la emergencia dada a partir de la tarde del día 17 de junio de 2010, cuando Aquino se parapeta en su casa rociando con nafta parte del interior de ésta y a él mismo, tengo que el Estado actuó regularmente hasta que Aquino es conducido al Hospital Bianchi.-

En función de los antecedentes de autos tengo para mi que con el marco legal aplicable a la fecha de ocurrencia del hecho basado en la ley 2.440 y 3.040 como así también la Ley 24.632 que aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará", más aún tratándose de un hecho que tuvo una magnitud y violencia importante con riesgo en un principio para la vida de Aquino, el Estado a través de la Policía y el Área de salud mental del Hospital Bianchi de Sierra Grande debió tomar, para finalizar adecuadamente el tratamiento de emergencia de la cuestión suscitada con Aquino, recaudos coordinados relacionados con la protección de aquél, y no sólo para si mismo sino para terceros, entre los cuales se incluye especialmente a Verónica Villarruel no bastando con preguntarle si se quería quedar para que esté más controlado, o entregarlo a un vecino – Arbeloa.-

Debo recordar que a pesar de lo dicho por la licenciada Toresani en cuanto a que de ese modo Aquino estaba contenido frente a un referente, de ningún modo Arbeloa podía

contener situación de tal magnitud ni puede surgir como referente una persona que se opone a recibirlo en su casa tal como surge de su testimonio en el trámite penal. Pero aún en el caso de que Arbeloa se hubiera prestado oficiosamente a recibir a Aquino, de todos modos era razonable que conforme a su situación debía quedarse en observación con un directo y permanente control preventivo por parte del área de salud mental, e incluso con custodia policial.-

En igual medida, cuando Verónica Villarruel efectúa la exposición policial - fs. 88 de expediente penal- a las 22, 30 del día 17 de junio, el subcomisario Ruz que estaba en pleno conocimiento de la cuestión suscitada y que no podía desconocer que ello trasuntaba una situación violenta con causa en un tema familiar, es decir violencia familiar, debió solicitar por el mecanismo que correspondiera de modo oficioso la custodia policial para su protección, mucho más aún si Aquino quedaba librado a su suerte en lo de un vecino como Arbeloa que a todo esto le dijo que a las 8 de la mañana se tenía que ir.-

Con total sentido común Arbeloa dijo en su declaración testimonial en el expediente penal, lo cual de algún modo resume la cuestión, “Los responsables son ustedes, lo tiene que internar, no pueden dejarlo solo”.-

En ese sentido, debo decir que si bien la internación es la última ratio, el sentido de la Ley 2.440 se refiere a ella como un modo permanente terapéutico repudiando en ese sentido al "encierro" pero para nada reniega de la exigencia de la prevención y adecuada contención y observación por una determinada cantidad de tiempo necesario hasta establecer si una persona, que por ejemplo viene de estar más de seis horas encerrado en su casa, rociado con combustible como así también el inmueble y con amenazas de prenderse fuego, con antecedentes de violencia familiar respecto de Verónica Villarruel y una historia de vida con un evento de naufragio con un compañero muerto por hipotermia por sus tareas como mariner, está en condiciones y en su caso bajo qué cuidados puede con reducido y mínimo peligro para sí y terceros reinsertarse en la comunidad a través de familiares o amistades como lo prevé la ley. Considero que esos son los deberes normativos indeterminados que surgen de la normativa que he citado como aplicable y no han sido cumplidos en el caso tratado.-

Ese cumplimiento debió responder a un serio proceso de observación, que entiendo se truncó al dejar el Estado a través de la licenciada Toresani y el Licenciado Gonzalez que Aquino se retire del Hospital.-

Entiendo que ese obrar ha sido un claro desentendimiento de la gravedad de la cuestión

que acaecía, que deviene irrazonable y refleja una irregular prestación del servicio por parte del Estado provincial, más aún teniendo en cuenta el carácter preventivo y con contemplación del ser humano en el marco de la salud mental como entidad total y plena.-

Advierto entonces que el servicio ha sido prestado de modo irregular pues como expresé, en primer orden Aquino, ante la magnitud de lo vivenciado ese día debía quedar bajo una estricta observación en el Hospital luego de las exteriorizaciones relacionadas con peligros para si y para terceros; parte de esa irregularidad está dada también por el hecho de que el subcomisario Ruz, conforme a lo señalado en la testimonial de Arbeloa en el expediente penal, obliga a éste a recibir a Aquino, no siendo suficiente y regular prestación que a la mañana se envíe una ambulancia con un enfermero con una pastilla o llamadas telefónicas de parte de la Licenciada Toresani.-

Por otro lado, ante la exposición policial efectuada por Verónica Villarruel y en el pleno conocimiento de que Aquino no quedaba bajo estricta observación, Ruz no tomó recaudos a los fines de brindarle protección.-

Entonces, me pregunto si la actividad que considero que se omitió realizar por parte del Estado consistente en que Aquino quedará bajo observación en el Hospital en virtud de la magnitud de la experiencia vivencial de ese día, como así también la cobertura de protección policial a Verónica Villarruel era materialmente posible para el Estado en función del cumplimiento de los deberes normativos indeterminados que prescribe la normativa aplicable, apreciados en modo coordinado en su faz de contención, asistencia y prevención del fenómeno de violencia familiar y salud mental, y entre los funcionarios que intervinieron frente al caso concreto que sucedió ese día.-

La respuesta ha de ser afirmativa, pues no sólo existía marco legal para hacerlo sino también un deber normativo que da cuenta de estándares mínimos de cumplimiento del servicio. De ahí que entiendo que para establecer la responsabilidad o no del Estado en este caso por falta de servicio, deba analizarse imprescindiblemente la conducta de los agentes que han intervenido ese día a la luz de los mandatos que prescriben tanto de modo determinado como indeterminado la Ley 2.440, Ley 3.040 y Ley 24.632 que aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará" y especialmente en los términos del art. 54 de la Constitución Provincial.-

Advierto entonces que el mandato normativo indeterminado era precisamente la realización a través del servicio de la adecuada protección de Aquino contra si mismo y

contra terceros incluyendo particular y especialmente en ese orden a la protección de Verónica Villarruel en el marco de una relación familiar con producción de violencia de género no sólo preexistente sino presente. Al no efectuarse ello, la conducta se transforma en omisiva.-

Así, no sólo existía deber normativo indeterminado en base a la ley aplicable para proteger a Aquino sino que éste no podía ser concebido de modo aislado, sino en el marco de una relación familiar en la cual estaba inserta Verónica Villarruel.-

Por ello es que el énfasis puesto permanentemente por la licenciada Toresani en su declaración con relación al aspecto material, no puede ser entendido despojado de esa cuestión familiar en la que irremediamente toma existencia Verónica. Esa existencia debió ser percibida por los agentes intervinientes el día 17 de junio de 2.010.-

Concluyo entonces que el servicio no fue prestado por el Estado a través de sus agentes Toresani, Gonzalez y Ruz conforme al fin que el propio Estado a través de la ley se propuso, que no es otro que la protección de la salud de las personas y el tratamiento oportuno y coordinado de la violencia de género.-

De acuerdo con las apreciaciones en concreto que estoy efectuando en función de los constructos jurisprudencias oportunamente reseñados, también tengo para mí que era previsible, a su vez, que si Aquino no quedaba en observación en el Hospital, su alojamiento en el hogar de Arbeloa -quien lo recibe bajo órdenes de Ruz-, y su posterior desenvolvimiento vital podía derivar en un evento dañoso tanto para si, como para terceros, como efectivamente ocurrió.-

Por último, no sólo considero que era previsible que pudiera ocurrir un evento dañoso si a Aquino bajo apariencia de contención se lo trasladaba a lo de un vecino - Arbeloa-, sino que también veo total relación de causalidad adecuada entre la falta de contención de Aquino y la concomitante omisión en brindarle protección a Verónica Villarruel que tuvo como consecuencia su asesinato. A ello agrejo especialmente, en consonancia con los criterios jurisprudenciales en su oportunidad descriptos, la cercanía temporal entre la falta de servicio determinada anteriormente y el hecho inmediatamente ocurrido al día siguiente.-

En ese aspecto nuestro superior tribunal de Justicia ha dicho específicamente respecto de la relación de causalidad "En autos, el nexo causal está dado por la proximidad y/o inmediatez con que se produjo el homicidio en relación a la fuga del detenido de marras de la cárcel de la que nunca debió fugarse, resultando así el daño sufrido que aquí se reclama consecuencia directa e inmediata del funcionamiento irregular del servicio de

custodia y vigilancia. Máxime considerando que, como lo observara el doctor Mansilla en su voto, la actividad que el Estado omitió desarrollar no sólo era materialmente posible, sino que con el ejercicio regular de tal servicio la Administración habría evitado la producción del daño; esto es, existía la posibilidad de prever y evitar el perjuicio, circunstancias éstas que implican tener por configurada la relación de causalidad adecuada entre la fuga (producida como consecuencia del incumplimiento y/o ejecución irregular del servicio de custodia y vigilancia) y el daño (que emerge del homicidio de Jara). 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.-

En conclusión, por los motivos expuestos, la merituación de la prueba reseñada en autos conforme a los criterios jurisprudenciales 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, es que corresponde hacer lugar a la acción interpuesta por los Sres. Mario Adalberto Villarruel, Magdalena Natividad Vega, María Antonella Aquino y Maria Candela Aquino contra la Provincia de Río Negro, toda vez que encuentro acreditada la responsabilidad de ésta por falta de servicio.-

VII.-Corresponde entonces tratar a continuación el elemento daño y en consecuencia los rubros indemnizatorios pretendidos por la parte actora como así también su cuantificación.-

Se entiende por daño “...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. Piedecasas, Código Civil Comentado \Responsabilidad Civil\, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).-

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, considerándos 4° y 5°).-

Así, todo daño patrimonial y extrapatrimonial, mensurable económica y objetivamente, debe ser tenido en cuenta por el juzgador, quien constreñido por el principio de congruencia sólo podrá pronunciarse de manera expresa y precisa sobre los planteos efectuados por las partes, no pudiendo extenderse más allá de ellas -modificando, ampliando o completándolas- puesto que encuentra su limite en la forma en que ha quedado trabada la litis. Así, “la carencia de prueba concreta lleva al rechazo del daño reclamado y el monto indemnizatorio debe establecerse juzgando prudencialmente la prueba rendida (CSJN, 04/12/80, L.L., 1981-B-46)”. (Conf. Mosset Iturraspe Op. Cit., Pág. 40).-

Corresponde entonces considerar los rubros solicitados en demanda.-

Lucro cesante y Perdida de Chance: Se pretende por este rubro la suma de \$ 945.197,00 - fs. 13.-

La parte actora sostiene que “Para hallar el quantum del mismo, que consiste en las sumas de dinero que la víctima dejo de percibir como consecuencia del hecho dañoso, debemos partir de dos situaciones diferenciadas. Por un lado las ganancias frustradas desde el momento del hecho y hasta el efectivo cobro; y por el otro, las ganancias futuras, esto es, aquellos periodos futuros que se extienden desde la sentencia hasta el limite de la vida útil”.-

Se advierte que la actora confunde la extensión de los daños, pues en los términos que reclama sólo es valido sí quién lo hiciera fuera la Sra. Villarruel, pues ella sería la legitimada para reclamar daños por pérdida de chance y el lucro cesante causados por el hecho del que fue víctima en los términos que se lo plantea, cuestión que evidentemente es imposible en virtud de que perdió su vida a manos de Aquino.-

Respecto de los daños analizados reclamados por los padres de Verónica, se trata de una “presunción iuris tantum de los arts. 1084 y 1085 del Código Civil no rige respecto del

padre o madre de la persona fallecida, y si bien por aplicación del principio general del art. 1079 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).-

Asimismo, constituyendo la “chance” un daño futuro, 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 27/14 “Oyarzun Rainqueo”).-

Por otra parte, respecto de los hijos menores de edad de la víctima fallecida “(...) 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 inconmutable. 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 STJ 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 fórmula 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").-

Lo anteriormente expresado de algún modo responde al planteo negativo de procedencia de este rubro efectuado por la demandada al contestar demanda - fs. 42/43- y reafirmado en su alegato -fs. 493 y vta.-.-

En función de lo expuesto, el presente rubro procederá exclusivamente respecto de las hijas de Verónica Villarruel, no así respecto de sus padres, en tanto no se ha desplegado actividad probatoria al respecto por parte de quien tenía la carga de hacerlo.-

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 tener en cuenta la jurisprudencia referida por lo que el tope será hasta los 25 años de edad de ellas - art. 663 del CC y C- encontrando que el tiempo hasta ese momento deberá restárseles la edad que tenía al momento del fallecimiento de Verónica Villarruel que conforme partida de defunción de fs. 15 ocurrió el 11 de julio de 2.010, la menor de sus hijas. A esos fines tendré en cuenta que María Antonella Aquino nació el día 18 de abril de 1995 y que su hermana María Candela Aquino nació el 2 de diciembre de 1996 conforme surge de los certificados de nacimiento de fs. 13 y 14 de expediente Villarruel Mario Adalberto S/ Guarda Expte 0814/10 de trámite ante el Juzgado de Familia N° 5 de Viedma y que se encuentra agregado como prueba instrumental a las presentes. En orden a ello observo que conforme a la edad de las niñas y hasta que cumpliera 25 años de edad la menor de ellas restaba transcurrir un lapso de tiempo de 12 años, siendo este entonces uno de los parámetros que tendré en cuenta.-

Con relación al ingreso laboral de Verónica Villarruel, si bien surge que ella trabajaba en la estación de servicio Petrobras de Sierra Grande, lugar en el que incluso ocurrió el hecho, no se ha efectuado actividad probatoria respecto de lo que percibía en dicho empleo, por lo que tomaré el salario mínimo vital y móvil vigente a esa fecha, el que ascendía a \$ 1.500 conforme Resolución 2/09 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Por último, y a los fines de completar el uso de la fórmula contemplaré que el porcentaje de incapacidad es del 100% en tanto Verónica ha fallecido.-

En consecuencia, el monto resultante que surge de la aplicación de la fórmula admitida por el S.T.J. para estos caso en autos "Huinca" y conforme a los parámetros antes mencionados es de \$ 155.699 al momento del hecho, el que actualizado 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 conforme a la tasa de fallo "Loza Longo" Se. N° 43 del 27.05.2010, "Jerez" Se. N° 105 del 23.11.2015 y "Guichaqueo" Se. N° 76 del 18.08.2016 desde el día que ocurrió el hecho y conforme a calculadora oficial del Poder Judicial hasta la la fecha de la presente asciende a la suma de \$ 441.522, debiendo computarse a partir de la presente igual interés, hasta el momento del efectivo pago.-

Daño moral: La parte actora requiere para este rubro la suma de \$ 500.000 para cada uno de los progenitores y 600.000 para cada una de las hijas de Verónica Villarruel.-

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 las hijas, en este caso de Verónica Villarruel 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 impedimentos 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. Pichinini y el Dr. Baroto).-

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 las hijas de Verónica Villarruel por su abrupta muerte a raíz de un hecho ilícito. Por ello, el sólo hecho del deceso de Verónica y el trato y relación que esta mantenía con sus padres e hijas, 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 respecto de la estrecha vinculación familiar - padres de Verónica Villarruel e hijas de esta- 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 María Antonella Aquino y María Candela Aquino con relación a Verónica Villarruel conforme certificados de nacimiento de fs. 13 y 14 de autos "Villarruel Mario Adalberto S/ Guarda" Expte 0814/10 de trámite ante el Juzgado de Familia N° 5 de Viedma y respecto de Mario Adalberto Villarruel y Magdalena Natividad Vega respecto de Verónica Villarruel a fs. 12 del mismo expediente ya referido.-

Por lo tanto, he de hacer lugar al rubro daño moral respecto de María Antonella Aquino y María Candela Aquino en su carácter de hijas de Verónica Villarruel por la suma de de \$ 1.100.000 a cada una de ellas, y para los Sres. Mario Adalberto Villarruel y Magdalena Natividad Vega en su carácter de padres de Verónica Villarruel en la suma de \$ 900.000 a cada uno a la fecha de la presente y en función de las previsiones de art. 165 del CPCC.-

Daño Psicológico y tratamiento psicológico futuro:

En primer orden debe distinguirse este rubro del daño moral, aunque hay un punto de relación entre ellos, pues la perturbación del equilibrio espiritual se traduce en este rubro como patología, por lo que del mismo modo que el agravio moral procedería por la sola existencia del hecho, siendo en todo caso la prueba en su relación a los fines de fundar una cuantificación del mismo, en el caso del daño psicológico se requiere prueba bajo el auxilio de disciplinas científicas relacionadas con la ciencias de la salud.-

Me refiero a una pericial en psicología que no se produjo en autos a pesar de lo afirmado por la actora en demanda - fs. 12 vta.- por lo que entiendo que el presente rubro debe ser rechazado hacia los padres de Verónica Villarruel ante la ausencia de actividad probatoria al respecto por parte de quien tenía la carga de hacerlo.-

No obstante, con relación a María Antonella y María Candela no puedo soslayar que a fs. 354 de expediente penal surge que ellas han realizado tratamiento psicológico, siendo evidente que su causa es el deceso de su madre en los términos descriptos en la

presente.-

Ello me indica que en función de la edad de ellas tenían al momento del hecho y la dimensión que implica la pérdida de su progenitoria a manos de su padre, que aún ante la carencia probatoria antes reseñada y conforme máximas de la experiencia, puedo presumir la existencia de afección que deben ser debidamente tratada en el plano psicológico con la correspondiente terapia, por lo que haré, respecto a ellas, lugar al reclamo.-

No obstante, diferiré su cuantificación al momento de ejecución de sentencia y tomaré como pautas para ello el informe de tratamiento que se prescriba por parte del profesional que las asiste respecto de María Antonella y María Candela. Entiendo que de este modo queda debidamente contemplado no sólo el principio de reparación plena sino también el interés superior de ellas, en tanto niñas al momento de ocurrencia del hecho.-

VIII.- En consecuencia, la demanda prosperará por el rubro Lucro Cesante en la suma de \$ 441.528 para María Antonella Aquino y María Candela Aquino y por daño moral en la suma de \$ 1.100.0000 para María Antonella Aquino y en la suma de \$ 1.100.000 para María Candela Aquino y por el mismo rubro la suma de \$ 900.000 para Magdalena Natividad Vega y la suma de \$ 900.000 para Mario Adalberto Villarruel actualizados a la fecha de la presente y de ahí en más la tasa de interés conforme autos "Guichaqueo", hasta su efectivo pago.-

Por otro lado, se rechaza el rubro Daño Psicológico y tratamiento psicológico futuro para Magdalena Natividad Vega y Mario Adalberto Villarruel, y se hace lugar por tratamiento psicológico respecto de María Antonella y María Candela, difiriéndose su cuantificación conforme pautas ya señaladas.-

IX.- 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 actora por lo que impondré las costas a los demandados conforme al art. 68 del CPCC.-

En función de no quedar determinado el monto base de modo completo he de diferir la regulación de honorarios para la etapa de ejecución.-

Por los fundamentos antes expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta y condenar a la Provincia de Río Negro a abonar en el plazo de 10 días a María Antonella Aquino y María Candela Aquino por el rubro Lucro Cesante para ambas la suma de \$ 441.528, por daño Daño Moral la suma de \$ 1.100.0000 para María Antonella Aquino y la suma de \$ 1.100.000 para María Candela Aquino y por el mismo rubro la suma de \$ 900.000 para Magdalena Natividad Vega y la suma de \$ 900.000 para Mario Adalberto Villarruel actualizados a la fecha de la presente y de ahí en más la tasa de interés, conforme autos "Guichaqueo", hasta su efectivo pago.-

II.- Respecto del rubro gastos terapéuticos por tratamiento psicológico de María Antonella Aquino y María Candela Aquino se difiere su cuantificación, conforme pautas expuestas al tratarlo.-

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

IV.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cumpla con el punto anterior y se determine completamente el monto base del presente litigio.-

V.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

JUEZ