

En Buenos Aires, a los 17 días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos “L., S. N. c/ M., J. y otro s/ Daños y perjuicios”, y de acuerdo al orden de sorteo la doctora Graciela Medina dijo:

I. Mediante su decisión de fs. 548/554, el juez a quo dispuso hacer lugar a la demanda promovida por S. N. L., por derecho propio y en representación de sus sobrinos menores de edad M. J. M. y N. H. M., con el objeto de reclamar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos a raíz del fallecimiento de la madre de los menores como consecuencia de la herida de bala que le produjera su esposo, numerario de la Policía Federal Argentina. En consecuencia, condenó al Sr. J. M. y al Estado Nacional – Ministerio de Seguridad – Policía Federal Argentina, a abonarles la suma de \$750.000 con más sus intereses y costas.

Para así decidir, consideró acreditado con las constancias de la causa penal que tuvo a la vista, que el día 10 de diciembre de 2003, siendo las 12:15 hs., aproximadamente y luego de una discusión conyugal, el demandado J. M. le disparó con su arma reglamentaria a la madre de los menores en la cabeza, de manera intencional, ocasionándole la muerte. En este marco tuvo por acreditada la responsabilidad de M. en virtud de la condena establecida en sede penal y respecto del Estado Nacional, por su responsabilidad como garante de la preparación e integridad psicofísica de los agentes a los que les confiere el uso de un arma para cuidar la vida y la seguridad de los habitantes.

II. Todas las partes involucradas apelaron la sentencia (ver recursos de fs. 556, 557, 558 y 604/606 concedidos a fs. 559 y 619 vta.). La actora expresó agravios a fs.565/569 (a los que adhirió la defensora oficial a fs. 571/574) y lo propio hizo el demandado M. a fs. 576/577 y la Policía Federal a fs. 611/616. Corridos los traslados, se efectuaron las contestaciones que lucen a fs. 580/585, 588/593, 622/630, 631 y 633/634.

III. Previo al análisis de los agravios articulados, corresponde que me expida sobre el derecho aplicable a la resolución del presente conflicto atento a que a partir del 1° de agosto de 2015, se encuentra vigente un Código Civil y Comercial Unificado que reemplazó al Código Civil y al Código de Comercio. En tal sentido y de conformidad con lo decidido en la causa 2.862/2000 del 17/11/2015, en atención al tiempo en que ocurrieron los hechos dañosos que se discuten y la fecha en que se trabó la litis, corresponde aplicar las disposiciones del Código Civil de Vélez Sarsfield, no obstante lo cual no descarto citar algunas normas del nuevo ordenamiento, pero no a título de ley sino de doctrina corroborante con la fundamentación jurídica que adoptaré.

IV. Dicho esto, iniciaré el tratamiento de los temas sometidos a conocimiento del Tribunal comenzando por lo concerniente a la responsabilidad para luego, en la medida en que resulte pertinente, hacer lo propio con los restantes agravios.

En tal sentido, debo señalar que si bien este tribunal tradicionalmente observa un criterio amplio para juzgar la suficiencia de una expresión de agravios, por estimar que es el que mejor se adecua a un cuidadoso respeto del derecho constitucional de la defensa en juicio (ver causas 7.811/02 del 29/08/08; 4.522/01 del 17/06/11 y 12.795/04 del 4/11/11; en igual sentido, Sala II, causas 5003 del 5/04/77 y 5539 del 12/08/77; entre muchas otras), advierto que el escrito presentado por el Estado Nacional no reúne los requisitos mínimos como para

ser considerado en esta instancia, toda vez que no constituye una crítica concreta y razonada del fallo.

En efecto, el Estado Nacional insiste en plantear las mismas cuestiones que ya fueron tratadas y resueltas en primera instancia, sin hacerse cargo adecuadamente de los argumentos expuestos por el juez de grado como basamento de su decisión.

Incluso hace referencia a aspectos que pueden tener que ver con la relación entre el agente y la institución pero que en modo alguno afectan la responsabilidad frente a terceros. Finalmente, argumenta que no había antecedentes de problemas de conducta en el legajo del agente M. que obligaran a adoptar medidas especiales, soslayando las referencias efectuadas en el fallo con relación a las pericias que se le realizaron tanto en este proceso como en la causa penal, en las que se da cuenta de su persistente inestabilidad emocional y psíquica que la institución no podía desconocer.

En estas condiciones y de conformidad con el criterio aplicado en casos análogos al presente (causas 250/11 del 12/5/2014 y 12.619/2004 del 13/8/2015), corresponde declarar desierto el recurso en este punto (art. 266 del Código Procesal).

V. Resuelto lo concerniente a la responsabilidad en el hecho, habré de analizar ahora los agravios referidos a los montos indemnizatorios, los cuales en la medida en que corresponda serán tratados en forma conjunta. a) Ambas partes cuestionan la suma de \$50.000 establecida para cada uno de los hijos de la víctima en concepto de valor vida. Para los actores los elementos que surgen del beneficio de litigar sin gastos, de la causa penal y la valoración que debe hacerse del aporte económico que significa el trabajo doméstico, justifican elevar la suma en cuestión. Particularmente la defensora oficial que actúa en representación del menor M. J. M., desarrolla los argumentos por los cuales la reparación debe tener en cuenta el enfoque de género (ver fs. 571/574).

Por su parte, la codemandada Policía Federal expone que debería ser rechazado el rubro toda vez que se no se ha acreditado que la víctima tuviera ningún trabajo remunerado por el cual los hijos pudieran ser destinatarios de esos bienes (ver fs. 613).

El derecho manda a indemnizar la repercusión patrimonial negativa que experimentan los damnificados indirectos del daño a raíz de la muerte (arts. 1.084 y 1.085 del Código Civil) y no la extinción de la vida como tal. Ha de verse en esto una consecuencia de la patrimonialidad de la prestación (arts. 1.069, 1.078, 1.083, 1.167, 1.169 y 2.311 del Código Civil). Concorde con ello, entiendo que el daño material al que se alude con la expresión “valor vida” -verdadera licencia del lenguaje- alude, como es sabido, a la pérdida económica que sufren quienes dependían de los aportes económicos del causante para su propia subsistencia, para lo cual es preciso establecer qué recursos económicos se han visto privados aquéllos frente al deceso de la víctima (conf. esta Cámara, Sala II, causas: 7722 del 4.5.79; 3073 del 17.10.84; 5481/91 del 24.10.95; 733/97 del 15.07.00; entre otras). A ese fin, se deben tomar en cuenta las condiciones personales del muerto y de las personas que pretenden ser resarcidas (edad, sexo, condición económico-social; actividades cumplidas y condiciones de progreso, etc.) (causa 2.481/99 del 5/10/04 y 6.813/99 del 1/09/05, entre otras). Ello sin olvidar que el art. 1084 del Cód. Civil en su segunda parte establece una presunción de daño en cuanto a “lo que fuere

necesario para la subsistencia” en favor -en lo que aquí respecta- de los hijos de la persona fallecida.

En este marco debemos tener en cuenta que al momento de su deceso Teresita Isabel L., tenía 32 años (ver certificados de fs. 1bis y 2), de profesión ama de casa y madre de dos hijos de 6 y 2 años.

Ahora bien, comparto con la Defensora Oficial que en el presente caso es necesario tener en cuenta un “enfoque” o “perspectiva de género”, lo cual implica no perder de vista las relaciones históricas de poder entre hombres y mujeres como parte del análisis y la interpretación de la realidad. La construcción social del género tiene efectos en nuestras vidas y en nuestra manera de entender el mundo y la forma como esto nos hace ver la realidad.

Y es importante tener presente que esto no es una concesión graciosa que hacemos los tribunales en función de nuestra personal manera de entender las cosas, sino una obligación que como funcionarios públicos nos impone la Constitución Nacional y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, incorporados a nuestra carta magna en el año 1994.

En tal sentido, es claro el artículo 75, inc.23, de la Constitución Nacional cuando establece que corresponde al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad, a quienes considera grupos particularmente vulnerables en cuando a la violación histórica de sus derechos.

Asimismo, entre las Convenciones incorporadas a la Constitución Nacional en 1994 se encuentra aquella dedicada a toda forma de discriminación contra las mujeres, cuyo artículo 5 prevé que “Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

En la misma línea, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida como Convención de “Belém do Pará” ya desde su prólogo señala la preocupación porque “la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”. Y más adelante, en su Artículo 6°, explicita que “el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: (.) b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.

Finalmente, la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, retoma y profundiza esta línea y así en su artículo 2° determina que el objeto de la ley, incluye

“. promover y garantizar:(.) c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos (.); e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres”.

Y este enfoque de género tiene también aplicación en el ámbito específico de la reparación de los daños. Así, el art. 7, inc. g. de la citada Convención de Belem Do Pará, determina entre otros deberes de los Estados establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (.). En cuanto a la valoración de las tareas domésticas que realizaba la víctima, tal como cita la Defensora Oficial, debe tenerse en cuenta que la dirección del hogar, además de las múltiples tareas que desempeña la mujer casada, apreciadas desde el punto de vista material, ahorran al marido tiempo y dinero, y tienen, por tanto un valor económico que no requiere prueba, porque es lo que sucede en el curso ordinario de la vida y porque la familia debe ser concebida como una unidad plena en la que todos colaboran material y espiritualmente. Más aun tratándose de hogares humildes, en los que la intervención personal de las madres en variadas tareas resulta indispensable (CNAp. Civ., Sala I, “Ramos Choque, Gonzalo c/Orosa, Carlos s/daños y perj.” del 30/05/2000; CNAp. Cont. Adm. Fed. Sala III, “Toer, Ariel c/E.N.s/daños y perjuicios” del 29/11/2016 entre otras).

De allí que teniendo lo expuesto y en virtud de la corta edad de los menores al momento del fallecimiento de su madre, propongo al acuerdo elevar la suma en cuestión a la de \$180.000 (\$90.000 para cada uno de los hijos). b) Ambas codemandadas se agravian por la suma de \$300.000 establecida en concepto de daño moral.

En este sentido, la presentación efectuada por la Defensoría Pública Oficial no constituye una crítica concreta y razonada del fallo, toda vez que se limita a señalar que la reparación es excesiva, sin exponer la menor fundamentación (ver fs. 576vta.).

Lo mismo ocurre con el planteo del Estado Nacional (ver fs. 613vta.) cuyo único argumento es que generará un enriquecimiento patrimonial para los beneficiarios y que el monto será excesivo en función del impacto que tendrá la inclusión de los intereses correspondientes.

Sólo me permito recordar, por una parte, que no necesariamente debe existir relación entre la suma acordada por este rubro y la que corresponde al daño emergente, toda vez que aquí no se tienen en cuenta aspectos materiales, sino el dolor que se sufre por la pérdida de un ser querido, y en ese sentido, no puede sostenerse válidamente que niños de condición social humilde sufran menos que aquellos que están en una posición más holgada. Más aún, considero adecuado tener en cuenta que en el primer caso, se suma además la incertidumbre respecto del futuro y del modo en que podrán afrontar los desafíos que les demandará la vida, no sólo desde el punto de vista espiritual, sino también material.

Por último, tampoco puede perderse de vista que en el caso, la persona naturalmente encargada de dar sostén emocional y económico a estos menores era su padre, quién se encuentra privado de la libertad por haber sido encontrado autor material del homicidio de su esposa.

Es demasiado grande el dolor que han sufrido estos niños, como para poder traducirlo en dinero y mucho más para pretender disminuir la reparación utilizando frases genéricas y carentes de respaldo en las constancias de la causa.

En definitiva, corresponde declarar desiertos ambos recursos en este aspecto (arts. 265 y 266 del Código Procesal). c) Ambas codemandadas se agravan también por la suma de \$350.000 establecida en concepto de daño psicológico, tanto por su procedencia, como por el monto, que excedería incluso lo reclamado en la demanda. Asimismo, la defensora oficial que actúa en representación del Dr. M. cuestiona que se incluya en el mismo rubro daño y tratamiento, lo cual desde su perspectiva implica una doble indemnización.

De acuerdo a lo que surge de la pericia psicológica, Natalia presenta un cuadro de stress postraumático de índole severo que determina un 35% de incapacidad, mientras que M. padece un cuadro de Trastorno de Ansiedad Generalizada de tipo grave, que se traduce también en un 35% de incapacidad (ver fs. 362/363). Si bien este informe fue impugnado por la demandada respecto de dichos porcentajes (ver fs. 378/379), los términos del informe analizado en su integridad sumado a la respuesta brindada a fs.398/399, no justifican dudar de su veracidad.

En primer lugar debo señalar que es cierto que este tribunal ha dicho con anterioridad que las alteraciones de índole psíquica no constituyen, en principio, una categoría autónoma, pues la incapacidad afecta al ser humano como unidad personal, con proyecciones que pueden orientarse hacia la esfera patrimonial o como agravamiento de los padecimientos morales.

Ahora bien, también es cierto que a estos niños, tanto la legislación nacional como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, les aseguran la reparación integral de los daños que hubieran sufrido y en el caso, como ha quedado demostrado, la existencia de una afección psíquica resulta indubitable.

No podemos olvidar que se trata de dos niños de corta edad respecto de los cuales, el impacto en su psiquismo en una etapa tan primaria de su vida, deja huellas que van mucho más allá de aquellos padecimientos que tradicionalmente quedan bajo la órbita del daño moral.

En tal sentido, el informe es claro al señalar que “la muerte de la madre implica la pérdida de un vínculo único y especial.

Las reacciones ante la tragedia están relacionadas con el nivel de desarrollo intelectual, emocional y social, y las circunstancias específicas de la vida. La muerte de un progenitor en esas etapas de la vida (2 y 6 años) dejan secuelas ya que afecta el desarrollo del sujeto en diversas áreas” (ver fs.359).

Por último, de la lectura del fallo no surge en modo alguno que el juez de grado hubiera considerado este daño al momento de determinar la reparación del daño moral y mucho menos del valor vida, razón por la cual aplicar sin más esta distinción bipartita del daño, privaría a estos niños de la reparación que les corresponde.

Despejada la cuestión respecto de la procedencia, queda por analizar el monto de la reparación, teniendo en cuenta que el juez de grado ha incluido en este punto lo necesario para la realización del tratamiento psicológico recomendado por el experto.

En tal sentido, hay que aclarar en primer término que si bien al momento de promover la demanda, la actora no hizo una mención expresa acerca del tratamiento dentro del reclamo por el daño psicológico, este aspecto fue claramente incluido al establecer los puntos de pericia para el informe psicológico (ver fs. 21) y además, su inclusión no ha sido cuestionada por los apelantes, que se han limitado a cuestionar el monto y la posibilidad de una doble reparación.

Asimismo, considero que la circunstancia de haberse fijado un monto superior al requerido en la demanda no constituye de por sí un impedimento, toda vez que el monto fue sujeto a lo que en más o en menos surgiera de la prueba (ver fs. 18vta.).

Dicho esto, cabe consignar que la perito indicó que ambos demandantes requerirán tratamiento de frecuencia semanal aunque no pudo determinar el tiempo de duración ya que “las escenas vividas volverán a ser reeditadas en momentos evolutivos futuros, como por ej. la muerte de un familiar o ser querido, pérdidas importantes o la formación de sus propias familias ya que las mismas elecciones se realizan en base a las figuras parentales de manera inconsciente” (ver fs. 363). Asimismo, la perito estimó el costo de la sesión en \$250 (ver fs.363). Por otra parte, corresponde aclarar que no hay indicios en el informe que hagan suponer que la realización del tratamiento psicológico tenga como objetivo reparar el daño psíquico sufrido por los menores, sino más bien evitar su agravamiento y favorecer su posibilidad de adaptación frente a los desafíos que le irá presentando la vida a cada uno de ellos. Así, se indica en el informe que “el niño que sufre tempranamente pérdidas importantes será un individuo sensible a las experiencias posteriores de insuficiencia distorsión o discontinuidad en las relaciones interpersonales” (ver fs.

359). Expone también el informe que “si bien N. y M. tienen unos tíos muy continentales y remarco la relación de dedicación de ellos y muy especialmente la que tiene el Sr. R. C. con M. , los menores deberán transcribir y retraducir su pasado en cuantas nuevas historias les sean necesarias como forma de acceso a la construcción de una historia propia.” (ver fs. 361).

No puedo dejar de mencionar que de la lectura de las entrevistas realizadas con la perito psicóloga y las conclusiones a las que arriba la experta, surge con meridiana claridad el calvario que han sufrido estos niños y la dramática manera en que su vida se transformó, situación que hubiera sido sin duda mucho más terrible, si no hubieran contado con su tía y su familia, que los acogieron en su casa como si fueran hijos propios y se han ocupado de ellos amorosamente en todos estos años.

Analizada entonces la cuestión en el contexto indicado, considero que no hay motivos para considerar elevado el monto establecido por este rubro, sobre todo teniendo en cuenta que ambos deberán llevar adelante un tratamiento psicológico prolongado para evitar el agravamiento de su padecimiento psíquico y adaptarse a las nuevas situaciones que les imponga su desarrollo.

VI. Finalmente, el Estado Nacional cuestiona también que se fijara el plazo de 10 días para el cumplimiento de la condena, toda vez que ello violentaría la normativa de orden público que rige la materia.

En este punto le asiste razón al apelante. En efecto, el mecanismo en cuanto a los pagos que debe efectuar el Estado se rige por las previsiones del art. 22 de la ley 23.982, que resultan incompatibles con la fijación de un término perentorio para el pago. En consecuencia, corresponde admitir el agravio y modificar este aspecto del fallo (causa n° 3.625/2009: “Alvariño, Andrea Soledad c/ Policía Federal y otro s/ Daños y perjuicios”).

Ahora bien, no es menos cierto que se trata de una situación de particular vulnerabilidad de los reclamantes y que esta situación no puede pasar desapercibida para el tribunal. Tampoco ha sido así para la defensora pública oficial quien en su expresión de agravios, ha solicitado que el Estado Nacional disponga el inmediato y voluntario pago de las reparaciones dispuestas en el fallo. Como fundamento de su pretensión ha citado un precedente del Tribunal (causa 6.925/06 del 18/09/2014), que según refiere ha sido tomado como antecedente en un fallo de la Sala II de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (expe.50.029/2011 del 11/07/2017) y además se corresponde con los lineamientos que en la materia ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, en la referida causa “Cachambi de González), en la que me tocó votar en primer término, sostuve que correspondía instar al Estado Nacional para que, dada la naturaleza de los hechos y las características de los daños cuya indemnización se persigue, su pago sea realizado en forma inmediata y voluntaria; sin que las víctimas se vean obligadas a la ejecución forzada de la sentencia, teniendo en cuenta que se encuentra en juego la garantía que debe brindar el Estado y el estado de vulnerabilidad de sus ciudadanos.

En esa oportunidad, el reclamo había sido efectuado por la esposa e hijas de un integrante de la Armada Nacional que perdió la vida al desmoronarse un puente de hielo mientras participaba de una expedición en la Antártida. Con más razón se aplica ese criterio en este caso, donde los reclamantes en un mismo hecho han perdido a su madre que ha fallecido a manos de su padre, lo cual los deja en una situación de enorme vulnerabilidad emocional y también económica, tal como ha quedado plasmado en esta causa.

En este sentido, no me parece ocioso recordar que años atrás, el Tribunal dispuso en diversas causas -con fundado en el artículo 18, última parte de la ley 25.344, la exclusión de los créditos del régimen de consolidación, en supuestos de obligaciones de naturaleza alimentaria cuando mediaban circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia (causas 1792/92 del 28-8-02, 17.555/96 del 5-8-05, 14.344/04 del 28-2-06 y 590/99 del 15-8-06; Sala I, causa 29.473/95 del 27-3-02).

De allí que proponga que en este caso, también se inste al Estado Nacional para que voluntariamente el pago de la reparación se haga de manera inmediata, en atención a excepcional situación de vulnerabilidad de los reclamantes.

VII. Por lo expuesto, propongo al acuerdo modificar el fallo apelado con el siguiente alcance: a) elevar la suma dispuesta en concepto de valor vida a la de \$180.000 (\$90.000 para cada uno de

los hijos); y, b) revocar la decisión de que el monto de condena debe ser abonado dentro de los 10 días desde que el pronunciamiento quede firme, sin perjuicio de instar al Estado Nacional a cumplir voluntariamente con la condena en forma inmediata, en atención al alto grado de vulnerabilidad de los reclamantes.

Las costas de Alzada de imponen a las vencidas (art. 68 primera parte del Código Procesal).

Así voto.

El doctor Ricardo Gustavo Recondo, por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto de lo que doy fe.

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2019.

Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: modificar el fallo apelado con el siguiente alcance: a) elevar la suma dispuesta en concepto de valor vida a la de \$180.000 (\$90.000 para cada uno de los hijos); y, b) revocar la decisión de que el monto de condena debe ser abonado dentro de los 10 días desde que el pronunciamiento quede firme, sin perjuicio de instar al Estado Nacional a cumplir voluntariamente con la condena en forma inmediata, en atención al alto grado de vulnerabilidad de los reclamantes.

Las costas de Alzada de imponen a las vencidas (art. 68 primera parte del Código Procesal).

Una vez que el fallo se encuentre firme, vuelvan las actuaciones a los efectos de proceder a la regulación de los honorarios profesionales correspondientes a ambas instancias (art. 279 del Código Procesal).

El doctor Guillermo Alberto Antelo no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN).

Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Graciela Medina

Ricardo Gustavo Recondo