

DFA-0005-000214/2018 SEF-0005-000066/2018

**Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2 Turno**

**ANDRADA RISSO, MARTA y otros C/ MINISTERIO DEL INTERIOR- - DAÑOS  
Y PERJUICIOS-RECURSOS TRIBUNAL COLEGIADO 0002-047615/2013**

**MONTEVIDEO, 2 de mayo de 2018.**

DFA-

SEF-

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno

Ministro Redactor: Dr. John Pérez Brignani

Ministros Firmantes: Dr. Tabaré Sosa Aguirre, Dr. Álvaro França  
Nebot, Dr. John Pérez Brignani., Dra. Claudia Kelland Torres,  
Dr. Edgardo Ettlín Guazzo

Ministros discordes: Dr. Tabaré Sosa, Aguirre Dr. Álvaro França  
Nebot

Montevideo, 2 de mayo de 2018

V I S T O S:

Para sentencia definitiva de segunda

instancia los presentes autos caratulados: "A., M. Y OTROS  
C/ MINISTERIO DEL INTERIOR. DAÑOS Y PERJUICIOS", (IUE: 2-  
47615/13); venidos a conocimiento de esta Sede en virtud del  
recurso de apelación deducido contra la Sentencia No. 41/17

dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2º Turno, Dr. Alejandro Martínez y

RESULTANDO:

I) Que se da por reproducida la relación de hechos formulada por la a-quo por ajustarse a las resultancias del presente expediente.

II) Que por Sentencia No. 41/17 se ampara en parte la demanda y se condena a la demandada a pagar a la actora por concepto de daño moral la suma de U\$S 30.000 para cada uno de los padres de la víctima -M. A. y F. V.- y de U\$S 20.000 para su hermano -F.V.-, con intereses desde la demanda. Desestima en lo demás. Sin especial condena en el grado.

III) Contra el mencionado fallo la parte demandada interpone recurso de apelación expresando en lo sustancial que se valora incorrectamente la prueba al no respetarse la independencia entre el procedimiento administrativo y el proceso civil, que ha ocurrido el hecho de la víctima y del tercero en la producción del infortunio de obrados, que no existe falta de servicio por una mera infracción administrativa, que la responsabilidad que se le imputa termina siendo objetiva y ello no existe en nuestro Derecho y que los montos objeto de condena por daño moral son excesivos teniendo en cuenta parámetros jurisprudenciales actuales.

IV) Por Auto No. 1119/17 se confiere traslado del recurso de apelación deducido.

V) A fs. 250/256 evacua el traslado conferido la parte abogando por el rechazo de los agravios de su contraria y la plena confirmatoria de la decisión resistida.

VI) Por Auto No. 1291/17 se concede el recurso de apelación deducido.

VII) Que recibidos los autos en la Sala se dispuso pasaran los autos a estudio sucesivo de los diferentes Ministros.

VIII) Que existiendo discordia entre los integrantes naturales de la Sala se dispuso la integración de la misma habiendo salido sorteada la Sra. Ministra del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3ero Turno Dra. Claudia Kelland.

IX) Que en virtud de subsistir discordia entre los integrantes se procedió a integrar nuevamente la Sala habiendo salido sorteado el Sr. Ministro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7to. Turno Dr. Edgardo Ettlin Guazzo.

VIII) Realizado el estudio y acuerdo correspondiente se acordó sentencia designándose Ministro redactor al Dr. John Pérez Brignani.

CONSIDERANDO:

I) Que el Tribunal debidamente integrado y contando con el número de voluntades exigido legalmente (art 61 de la Ley 15.750) habrá de confirmar parcialmente la sentencia objeto de impugnación, en los términos y por los fundamentos que a continuación se expresarán.

II) En tal sentido en cuanto al criterio de atribución de responsabilidad del Estado, cabe señalar que la totalidad de los integrantes de la Sala, que conforma el presente pronunciamiento, se inclina -al igual que prácticamente la unanimidad de doctrina y jurisprudencia actuales- por el criterio de atribución subjetivo emanado del art. 24 de la Constitución. En efecto como expresara la Sala en anteriores pronunciamientos "...para que el Estado deba responder por las consecuencias dañinas derivadas de

su actividad se deben configurar una serie de requisitos, a saber, 1) la existencia de un daño cierto; 2) la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio; 3) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada; 4) la necesaria verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado y 5) ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño.

En este orden es dable resaltar que, cualquier sociedad guiada por la razón llega a un sistema de responsabilidad civil basado al menos en esos tres elementos constitutivos, a saber, la existencia de daño, una conducta inapropiada del presunto perpetrador y un vínculo causal entre estos dos elementos / "(Cfm Thomas Probst, La causalité aujourd'hui).

Asimismo, conforme a nuestra Carta Magna el Estado es civilmente responsable en caso de que se configure una falta en el servicio a su cargo que implique un 'daño causado a terceros' (art. 24 Constitución) y siempre que exista un nexo de causalidad entre tal falta y el perjuicio.

Y respecto al tipo de responsabilidad que emerge de dicha norma, la Sala en sent. 181/2008 sostuvo que, se trata de '...dilucidar si efectivamente se configuró una falta de servicio (...), y si existió nexo causal entre dicha omisión y el daño alegado por el actor, de modo de poder efectivizar la responsabilidad de la entidad demandada aquí pretendida. En ese sentido, el Tribunal tiene postura firme respecto al criterio de atribución subjetiva emanada del art. 24 de la Constitución, admitida entre otros por Sayagués en Tratado de Derecho

Administrativo, Tomo I, pg. 660; Martins, La Responsabilidad de la Administración y los Funcionarios en la Constitución Uruguaya, R.D.P.P. Tomo XXX pg. 267; Deus, L.J.U.

Tomo 94 pg. 31, a todo lo que corresponde remitirse en beneficio de la brevedad.

Si el servicio no funcionó, si funcionó con demora o funcionó irregularmente deriva responsabilidad. En el mal funcionamiento del servicio quedan comprendidos los casos de culpa personal del funcionario, porque es evidente que en tales casos el servicio no función o como era debido (Cfm Sayagués, Enrique Tratado de Derecho Administrativo tomo I pág 663)" (Cfm Sentencia de la Sala No. 171/2011, entre otras).

Es más, a los efectos de un encuadre más preciso del caso el Tribunal ha entendido que "...corresponde integrar la normativa general constitucional con las normas de derecho privado aplicables a la responsabilidad contractual o extracontractual (DE CORES, Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado, en ADCU t. XXII p. 403 y ss.), (Cfm Sentencia No. 137 /2011 y 166/2011 de la Sala entre otras).

III) Ahora bien en la especie se ha acreditado claramente la existencia de un daño cierto, a los reclamantes, como consecuencia de la muerte de C. L. V. por lo que el tema central del presente pronunciamiento radica en determinar es si existió o no un nexo de causalidad entre la muerte y el actuar de los dependientes de la demandada en el insuceso; en especial si existieron omisiones en la prestación del servicio por parte de los dependientes de demandada que hubieren ocasionado o contribuido a la producción del evento dañoso. que motiva al presente pronunciamiento.

Cabe resaltar en este orden que la violencia doméstica no es un asunto familiar privado en el que se le han impuesto límites infranqueables al Estado, todo lo contrario, a este le asiste la obligación de tomar medidas preventivas conducentes a preservar

y garantizar el adecuado ejercicio de los derechos en las relaciones entre los individuos. Es obligación del Estado intervenir en las relaciones familiares, no con el ánimo de imponer modelos de conducta, sino para impedir la violación de los derechos fundamentales entre las personas (Cfm Colombia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., nueve (09) de octubre del dos mil catorce (2014) Radicación número: 20001-23-31-000-2005-01640-011).

Otro aspecto importante es que el Estado uruguayo en materia de violencia domestica tiene no solo obligaciones provenientes de orden interno sino también internacionales en virtud de haber ratificado la CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA.Y conforme a l art 7 de la Convención citada es un deber del Estado uruguayo en especial en lo que refiere al caso .....inc b . actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

Por consiguiente, el Tribunal en tanto juez de convencionalidad del ordenamiento interno tiene la facultad y el deber de ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, y determinar si

existió por parte de los dependientes un incumplimiento de las obligaciones asumidas.

En tal sentido cabe resaltar que si el orden legal impone a una persona la obligación de actuar (p. ej., en virtud de una disposición legal para evitar la ocurrencia del daño, la relación causal entre el incumplimiento del deber de actuar (inacción) y el daño producido reviste un carácter forzosamente hipotético (Cfm Thomas Probst La causalité aujourd'hui).

Es por ello que, para establecer este hipotético nexo causal, es necesario, en virtud de una evaluación normativa - para llegar a la convicción de que, de acuerdo con la experiencia general de la vida, el acto omitido por el autor habría evitado la ocurrencia del daño. Y dado que las consecuencias de la inacción no son reales sino hipotéticas, el requisito de su prueba no puede ser tan estricto como para el hecho real, pero deben ser adaptados a la situación particular. Por lo tanto, debe tomarse en especial consideración la probabilidad de acreditar que el acto omitido habría evitado la ocurrencia del daño Y para establecer el enlace hipotético sobre la base de una evaluación normativa, uno no puede evitar recurrir, directa o indirectamente- a la experiencia general de la vida, el mismo criterio que el que es tradicionalmente utilizado para juzgar la causalidad (Cfm Thomas Probst, La causalité aujourd'hui).

Ello es así por cuanto lo que se le imputa al responsable no es haber intervenido en el proceso que produjo el daño, sino por el contrario, no haber interferido con el curso de las cosas, para romper este proceso.

No debemos perder de vista que, en la hipótesis de omisión, como la que nos ocupa debe examinarse, a la vista de toda la

cadena causal, si la conducta omitida, habría interrumpido o no la producción del evento dañoso.

Ello por cuanto, la relación de causalidad por omisión es de tipo lógico y no naturalístico, y por tanto se debe imaginar: de acuerdo con un juicio hipotético cómo el cumplimiento de la conducta debida logra el fracaso de la producción del evento. Asimismo, es necesario examinar si dicho comportamiento constituyó un deber legal y si ese derecho violado tenía la intención de prevenir la ocurrencia de daño real provocado en concreto: Finalmente, a través de un juicio probabilístico, debemos determinar si la conducta que se omite, si se hubiere realizado, habría evitado el evento, y por lo tanto si se detenía la prueba de la cadena causal adecuada para la producción de los daños (Cfm Berti, Ludovico *Il nesso di causalità in responsabilità civile* Giuffrè Editore 2013 pag 67).

Lo punible en la categoría que nos ocupa es la omisión misma, no hacer lo que la norma exige. En estas situaciones, manifiesta Soler se invierte la relación causal y en vez del acto cometido se juzga el acto esperado.

Lo que en definitiva debe juzgarse es si un determinado efecto puede ser causalmente referido al comportamiento positivo (la ejecución de un acto) o negativo (la no realización de un acto de una persona). En ambos casos nos hallamos frente a una conducta causal productora de un suceso reprobado por el ordenamiento jurídico (Cfm Goldenberg Isidro *La relación de causalidad en la responsabilidad civil* Astrea 1989 Pág. 203).

Ahora bien, a efectos de la correcta apreciación de la omisión padecida y su influencia sobre el evento dañoso corresponde proceder a un análisis de los hechos que dieran lugar



a la intervención policial por de los dependientes de la demandada.

En tal sentido emerge de la pretensión introducida que la víctima había realizado varias denuncias con motivo de las agresiones que sufría por parte de su pareja a saber:

La denuncia No. 2.456.703 de fecha 2/VI/12 (fs. 74/78 y 9/10 del acordonado) es elocuente. Allí la víctima relata haber sido recibido agresiones físicas, así como su madre, disturbios y roturas en la vivienda, presentando denuncia escrita ante la Seccional policial No. 19 donde textualmente escribe que el victimario no la deja en paz, que la amenaza de muerte a diario, que anteriormente había hecho dos denuncias, que casi la mata a ella y a sus padres y que teme que la termine matando.

De dicha denuncia consta que se enteró al Juzgado Ldo. Penal 1º Turno y al de Violencia Doméstica (fs. 78 y 13 de acordonado); razón por la cual no cabe ningún reproche a la actuación policial, puesto que aquí no hubo omisión alguna en comunicar a la Justicia, como se dice en la demanda.

La denuncia No. 2.622.365 de fecha 3/XI/12 (fs. 79/84) exterioriza una situación de violencia doméstica, tanto física como psicológica. La víctima habría presentado, en lo medular, hematoma en cuero cabelludo y herida cortante. No se noticia a ningún juzgado.

Emerge que la policía buscó al agresor en su domicilio, no encontrándolo pese a haber consultado con vecinos y feriantes de la zona (fs. 83). El mensaje de texto que luce transcrito en este parte que se analiza (fs. 83 "in fine"), si bien exterioriza improperios varios, no contiene amenazas ni ninguna otra consideración de relieve que suponga una inminente agresión -del

tipo que sea- a la víctima; no obstante, lo primeramente observado en cuanto a las lesiones ameritaba comunicación a la justicia actuante y por ello se considera que la policía desconoció los arts. 8 y 20 del Decreto No. 317/010 -reglamentario de la Ley No. 18.315-, ya que se estaba ante un potencial delito de lesiones o traumatismo, que naturalmente significó una modificación o alteración de la mala relación existente entre los involucrados.

La denuncia No. 2.641.567 de 21/XI/12(fs. 85/88) pone de manifiesto una situación de violencia doméstica extrema, ya que la víctima narra haber sido amenazada con un cuchillo "Tramontina" en el cuello, logrando zafar. Se rastrea al victimario en su domicilio y no se lo encuentra. La víctima es vista por médico quien le diagnostica "equinosis -rectius: equimosis- de cara anterior de cuello sin compromiso". Se dice en el formulario - documento público- que la víctima vuelve a realizar denuncia, se deja constancia que son varias las efectuadas, pero a la vez, también consta que luego las retira y deja sin efecto (véase fs. 122 v. de obrados, 3, 6 y 15 del acordonado). Se cita al victimario, pero no se lo encuentra. A raíz de esta denuncia se comunica telefónicamente al hermano del agresor que el victimario que debía concurrir en el día 29 de noviembre de mañana y es con fecha 28/XI es que se produce el homicidio que da origen a los presentes autos.

De lo detallado anteriormente se desprende pues a juicio de la mayoría, que conforma el presente pronunciamiento, que el servicio no funcionó como era debido, extremo éste reconocido por la propia Administración que sancionó a los responsables del servicio al momento de efectuarse la denuncia.

En efecto conforme al protocolo correspondiente la policía debía actuar en forma inmediata, se debía trasladar a la persona involucrada a sus dependencias y si ésta no fuera hallada se

debían disponer las medidas de protección de la víctima mientras el denunciado era localizado y puesto a disposición de la justicia. Es claro pues que se produjo en el caso una ruptura en el funcionamiento del sistema de protección, ya que, la víctima había entrado en él y el Estado no ha podido, o lo que es peor, no ha sabido protegerla.

Asimismo, debemos tener presente que un aspecto central de la intervención policial es evaluar el riesgo potencial al que se exponen las personas involucradas. No se trata de un diagnóstico exhaustivo sino de una valoración inicial que permita definir la estrategia y aportar al proceso de investigación. Se elabora con la información que aporta la persona denunciante y los elementos que surgen de la indagatoria policial. Tipo de maltrato sufrido (psicológico, físico, sexual, patrimonial). Existencia de denuncias anteriores y si a raíz de ellas existieron medidas cautelares o procesamientos. Grado de cumplimiento de las mismas. Cronicidad del hecho. Es importante indagar sobre el tiempo que la víctima lleva viviendo esta situación dado que los efectos y las posibilidades de salida son por lo general más difíciles cuando el ejercicio de la misma tiene muchos años. Aumento de la intensidad, frecuencia e imprevisibilidad de la violencia" ( Cfm manual de actuación del Ministerio del Interior).

Y en la especie no sólo no se dispuso protección a la víctima, sino que se concurrió a buscar al agresor a una dirección que había dado y no existía (es decir que cuando proporciono la dirección ni siquiera constataron si el mismo residía o no en el mencionado lugar) no se brindó protección a la víctima, ni se dio la alerta correspondiente para su detención. Es decir no se evaluó debidamente por parte de los dependientes de la demandada, el riesgo ya que existían denuncias anteriores que determinaban un

aumento del grado de violencia y prohibición de acercarse a la víctima.

Debemos tener presente que la evaluación de un riesgo es una etapa esencial de racionalización de los riesgos que debe conducir a separar un riesgo potencial del fantasma y de la simple aprehensión. Se debe realizar un doble ejercicio consistente primero en imaginar los riesgos posibles en eliminar los escenarios considerados no plausibles y retener aquellos que son considerados plausibles y que ameritan desde entonces el riesgo potencial, pues graduar el riesgo potencial y determinar el umbral de alerta. El umbral de alerta es franqueado cuando las devoluciones de la experiencia validan la plausibilidad de la hipótesis de riesgo sin demostrarla. Existen dos categorías de riesgo potenciales los riesgos potenciales plausibles reconocidos como tales por el análisis mismo cuando alguna devolución de la experiencia no lo apoya y los riesgos potenciales apoyados cuya plausibilidad es sostenida por devoluciones de la experiencia que indican que el umbral de alerta fue alcanzado (Cfm Tapinos Daphne en Prevention, precaution et responsabilite civile paris 2017 pág. 272).

En la especie era perfectamente previsible, y por consiguiente no fortuito o imprevisible que el concubino de la víctima, en las circunstancias temporo-espaciales en que se desarrollaron los hechos, volviera a agredir a la víctima, dado los antecedentes por el mismo delito que habían sido denunciados anteriormente y cuyo grado de violencia iba en aumento.

El riesgo en el caso concreto no puede considerarse en grado alguno como hipotético o de baja probabilidad por los hechos anteriores. Asimismo, no debe perderse de vista que en la época

en que acontecieron los hechos según las estadísticas se producía un homicidio por violencia doméstica cada 15 días.

En el caso si los dependientes de la demandada hubieran tomado las medidas correspondientes los hechos en que se funda la presente causa no se habrían producido, o al menos no hubiere tenido el desenlace correspondiente.

En suma a juicio de la mayoría de la Sala no cabe ninguna, duda que la inactividad estatal favoreció a que el concubino aumentara la violencia y pudiera acceder fácilmente, a la víctima como lo hizo y ultimarla.

Como expresara la SCJ en Sentencia No.125/95: "Sin duda alguna, el daño debe aparecer como consecuencia clara y directa del funcionamiento del servicio...". Indicando más adelante: "... la condición que asume la calidad de causa es aquella que adquiere relevancia como para vincular el accionar del agente con el daño, es la 'adecuada' para concretarlo...". Para concluir: "Será causa, aquella condición que produce 'adecuadamente' un determinado efecto. Aquella que un hombre normal, razonable, el prototipo del 'buen padre de familia', ha considerado como consecuencia natural de un cierto comportamiento.

Esto es, la causa 'eficiente', en el sentido de ser 'el principio productivo del efecto, o la que hace o por quien se hace alguna cosa' (Diccionario de la Lengua Española, voz causa eficiente, pág. 285), y que se puede prever como resultado común o propio de una acción. El resultado que siempre y en iguales condiciones, se ha de producir" (Cf. Sentencia No. 26/2010 S.C.J.).

Y en la especie la mayoría entiende que existe una relación clara y directa entre la omisión del servicio prestado por la

demandada y el aumento del riesgo que en definitiva facilito la realización del evento dañoso.

Debemos tener presente asimismo que, para explicar las modalidades para hacer depender un daño a un evento generador, la doctrina legal generalmente establece dos posibles concepciones. En virtud en la teoría de la equivalencia de la condición según la cual todo hecho sin el cual el daño no se hubiere producido es una condición sine qua non del daño y su causa jurídica. Por su parte, la teoría de la causalidad adecuada opera una relación entre todas las causas posibles del daño por no retener más que aquella que normalmente, según el curso normal de los hechos era natural que los produjera (Cfm F. Terre Plh. Simler e Y lequette droit civil les obligatopns 2005 nro. 860 citado por Tapinos Daphne en prevention , precaution et responsabilite civile paris 2017 pag 88).

En términos prácticos, se debe efectuar un razonamiento en dos etapas: en primer término, si existe una causa concreta que está en relación de causalidad con el daño que ha causado. En caso de respuesta en sentido afirmativo, admitirá provisionalmente la causalidad adecuada de esta causa.

En un segundo paso, el juez debe preguntarse si existe una causa concomitante (fuerza mayor, hecho de la víctima, o de un tercero), que es también el origen de la lesión, y si esta última es preponderante rechaza la primera causa en el fondo. Si la respuesta es también sí, el juez deducirá que la interrupción de la causalidad en relación con la primera causa, que había aceptado provisionalmente era adecuada, es establecido y que, por lo tanto, en conclusión final, la primera causa no está en una relación causal adecuada con el daño que ha ocurrido (Cfm Définition de la causalité en droit français Christophe Quézel-Ambrunaz Définition

de la causalité en droit français : La Causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne. La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne, Mar 2010, Genève, Suisse. <hal-00485806>).

Asimismo, si la misma no es preponderante, como en la especie deberá determinarse que grado de incidencia causal tuvo en la producción del evento que motiva las presentes obras.

Ahora bien, efectuado el análisis antes referido emerge a juicio de la mayoría de la Sala que en la especie la omisión de los dependientes de la demandada permitió en definitiva llegar al trágico desenlace que motiva los presentes autos conforme a los conceptos antes transcriptos.

Determinada pues a juicio de la mayoría que conforma el presente pronunciamiento la existencia de un nexo causal entre la omisión de los dependientes de la demandada y el evento dañoso corresponde determinar si el mismo se produjo o no exclusivamente por la omisión referida o si por el contrario existió en el grado una concurrencia de culpas.

En este orden debemos distinguir el papel desarrollado por la conducta de los dependientes de la demandada en la creación del daño, del papel de las circunstancias que se pueden vincular con la producción del evento dañoso. En efecto es claro que la omisión en si habilitó la posibilidad de que el victimario accediera fácilmente a la víctima, pero en los hechos no produjo la muerte de la Sra. C L V A.

Es decir que el evento dañoso acaeció como consecuencia de una concurrencia de culpas, la de la Administración por la omisión ampliamente descripta anteriormente y la del victimario. Por consiguiente, corresponde declarar la culpa concurrente ya que cada una de las conductas referidas, reúne los elementos

necesarios para tipificar el acto ilícito ya que no existe culpa común sino distintas culpas autónomas cuya concurrencia produce el resultado (Cfm Goldenberg Isidro La relación de causalidad en la responsabilidad civil pág 164).

Respecto al porcentaje de culpabilidad que corresponde asignar a cada una de las partes cabe señalar que el mismo emerge del grado de participación de cada una de las conductas en la producción del evento por cuanto cada uno tiene que soportar el daño en la medida en que lo haya producido es decir en la incidencia de su obrar sobre el acontecer del evento (Cfm Goldenberg Isidro La relación de causalidad en la responsabilidad civil pág 170).

Ahora bien, a juicio de la mayoría teniendo en cuenta el grado de incidencia que cada una de las conductas tuvo en el resultado corresponde un 50% de responsabilidad a la parte demandada por la omisión y un 50% al victimario.

Por consiguiente, corresponde revocar la sentencia sobre el punto condenando a la parte demandada a indemnizar a la parte actora un 50% de los daños objeto de condena.

IV) En cuanto a los agravios introducidos respecto de los montos fijados por concepto de daño moral son excesivos cabe señalar que a juicio de la mayoría de la Sala los mismos son acordes a la realidad jurisprudencial, en virtud de lo siguiente.

En primer lugar, la abrupta muerte -evitable- de la víctima, de forma repentina, inesperada, súbita, que repercute indudablemente de forma más honda y difícil de aceptar a diferencia de casos donde la muerte se avizora desde tiempo y la persona puede ir preparándose psicológicamente para el desenlace



fatal (v.g., enfermos de cáncer u otras enfermedades terminales, personas ancianas y con dificultades de salud, etc.).

En segundo término, la joven edad de la víctima, quien contaba con 34 años (fs. 90). La juventud es un aspecto que la jurisprudencia toma en cuenta para incrementar el justiprecio del rubro (GAMARRA, Tratado..., t. XXV, p. 276 y 278, FCU, 1994; LJU 11.225).

En tercer lugar y no menos importante, el estrecho lazo familiar entre quienes reclaman y la fallecida; se trata nada menos que de sus padres y su hermano.

En última instancia, la actual tendencia revalorizadora del daño moral que esta Sala recoge sin cortapisas (Nos. 146/11, 356/11, 157/12, 21/12, 109/12, 5-53/14, 5-49/16, 45/17 y 119/17, disponibles en BJN, entre muchas otras).

Por consiguiente, no existe el menor fundamento jurídico ni razonable para abatir en lo más mínimo las sumas cuestionadas y corresponde condenar a la parte demandada a abonar el 50% de las sumas fijadas en la sentencia objeto de impugnación

V) Que la conducta procesal de las partes no amerita sanción procesal especial en el grado.

En virtud de lo expuesto y de lo que disponen los arts, 24 de la Constitución 688,1319 del C.C. 139, 140 y ss. del C.G.P.,  
EL TRIBUNAL,

FALLA:

Revócase parcialmente la sentencia objeto de impugnación en cuanto al porcentaje de responsabilidad atribuido a la parte demandada en el insuceso y fijase el mismo en 50 % y en su mérito

condenase a la parte demandada a abonar a la parte actora M. N. A. R. U\$S 15000 a F. E. V. U\$S 15000 y a F. M. V. A. U\$S 10.000 sin especial condenación en el grado.

Confírmase la sentencia en los restantes puntos.

Dr. John Pérez Brignani  
Ministro

Dra. Claudia Kelland Torres  
Ministra

Dr. Edgardo Ettlin Guazzo  
Ministro

Dr. Tabaré Sosa Aguirre  
Ministro

DISCORDE: Revoco y desestimo demanda sin especiales sanciones procesales.

En primer término, toma nota quien suscribe que en la relación jurídica entablada en la demanda se alega fundamentalmente que las omisiones de la demandada tuvieron como consecuencia la muerte de la joven; entonces, la pretensión correctamente interpretada establece como hecho ilícito omisión de la demandada y como daño causalmente conectado a ello la muerte. En este orden de ideas, para la actora la(s) omisión(es) causaron la muerte; claramente no se alegó pérdida de chance alguna y asimismo tampoco se alegó

daño directo alguno como podrían ser padecimientos de la víctima por no haberse atendido correctamente sus denuncias.

En cuanto a la configuración del hecho ilícito es correcto admitir que se haya configurado falta de servicio, por la importancia de los valores en juego en la temática de violencia doméstica que exige un estricto cumplimiento de los protocolos legales y reglamentarios aplicables.

En efecto, la falta de servicio radica en que el servicio no funcionó bien por incumplimiento de la ley de procedimiento policial No. 18315 y decreto 317/2010 relativo a situaciones de violencia doméstica.

Ahora bien. En cuanto al nexo causal entre la falta de servicio y el daño en correcta hermenéutica jurídica no puede compartirse la conclusión de la sentencia de primera instancia cuando expresa que al existir omisión en el seguimiento de la situación y de la oportuna comunicación a la justicia, esa situación en definitiva fue la causa adecuada del daño (parte final de fundamento 4º a fs. 238).

Se considera que no se aplicó correctamente (y razonablemente) lo que norma el Código Civil en el art. 1319: "por cuyo" "ha sucedido" y art. 1323: "directamente causado". El nexo causal no es definido por el art. 1323 del C. Civil, pero sabido es que excluye las causas sucesivas siguiendo las enseñanzas de Pothier.

El Maestro GAMARRA (Trat...XIX 1ª. Ed.p. 319) al analizar las doctrinas sobre la relación de causalidad adopta la de la causalidad adecuada, donde causas son los acontecimientos que producen normalmente la consecuencia.

Esta Sala reiteradamente ha expresado, en conceptos trasladables: "Es insoslayable al respecto aplicar en forma correcta la relación de causalidad, ya se postule la teoría de la "causa eficiente" (PEIRANO FACIO, Resp. extracont. p. 425) o se sostenga que es más propia del sistema nacional, la teoría de la "causalidad adecuada" (GAMARRA, Trat... XIX p. 322), lo real y concreto es que se exige que el accionar que se imputa o atribuye a alguien haya sido el productor de un efecto dado o sin cuya participación ese resultado no hubiera sucedido (véase Suprema Corte en LJU 13861). Más particularmente "Cuando el daño es el resultado del concurso de varios acontecimientos, la jurisprudencia no toma en cuenta, como causas jurídicas, sino aquellos que, entre los mismos, han desempeñado un papel preponderante en la realización del perjuicio" (MAZEAUD, H. y L.-MAZEAUD, J., Lecciones...Parte II vol. II p. 308). La causalidad adecuada (postulada esencialmente por Von Kries) enseña que no es adecuada la que no entraña normalmente las consecuencias observadas; reclama una reconstrucción post factum de los antecedentes del daño y la búsqueda de la "razonabilidad" para la determinación de la causa. Además, es esencial el criterio de la proximidad de la causa: el daño debe ser imputado a quien tiene la última chance de evitarlo (la "dernière chance de l'éviter" al decir de STARCK-ROLAND-BOYER, Obligations I, 5 éd. p.448). (No. 231/04).

A la luz de lo anterior, es de toda evidencia, lo que no es de dudar, que no todas las denuncias de mujeres por violencia doméstica que no son tramitadas correctamente causan la muerte de éstas. Normalmente no sucede así.

No puede admitirse, so pena de conculcar principios básicos de la responsabilidad civil, la existencia de nexo causal entre la falta de servicio (que puede dar lugar a responsabilidad

administrativa y que pudo dar lugar a daño moral por v.gr. temor, sentimiento de inseguridad, etc. en la víctima, lo que como se señaló inicialmente no fue alegado -debió ser, en su caso, por derecho hereditario-) y el daño (muerte de la denunciante).

Por último, en sede del análisis de la causalidad de las omisiones (omisiones impropias), se observa que ninguna norma (ya sea de fuente legal o supranacional) lleva a que el Ministerio del Interior (policía de seguridad) asuma la posición de garante de la vida de denunciantes de determinados delitos, en el caso de los sujetos pasivos de violencia doméstica. Y ello es así porque no tenía obligación jurídica de impedir determinado resultado (la eventual muerte).

No se duda que lo mejor para las víctimas sería la existencia de ese tipo de normas, empero aún no existen en nuestro derecho.

En suma, la claridad legal y dogmática de las categorías jurídicas aplicables al caso eximen de otras argumentaciones.

Dr. Álvaro França

Ministro

DISCORDE: Tal como se señala por la mayoría la denuncia No. 2.641.567 de 21/XI/12 (fs. 85/88) puso de manifiesto una situación de violencia doméstica (no se comparte que ésta fuera extrema) ya que la víctima narra haber sido amenazada con un cuchillo "Tramontina" en el cuello y que logra irse del lugar. Lo padecido tal como fuera constatado fue leve y se enmarca en una relación de mala convivencia con episodios que en el pasado habían tenido lugar. Tal lo que surge del formulario relevado en la sentencia del cual surge que la víctima realizó varias denuncias que luego

las retira y deja sin efecto (véase fs. 122 v. de obrados, 3, 6 y 15 del acordonado). Los dependientes de la demandada citaron al denunciado, pero no lo encontraron. Se comunicaron telefónicamente al hermano del agresor que el victimario que debía concurrir en el 29 de noviembre de mañana y fue con fecha 28 es que se produjo el homicidio. Ahora bien, la omisión de la demandada (según los términos de la demanda) fue no dar cuenta al Poder Judicial y no seguir el protocolo para casos de violencia doméstica por lo que puede entenderse que el servicio no funcionó como era debido. Sin embargo, ello no significa que se conectara causalmente con el resultado muerte.

Se sostuvo por la mayoría para fundar la condena que conforme al protocolo correspondiente la policía debía actuar en forma inmediata, se debía trasladar a la persona involucrada a sus dependencias y si ésta no fuera hallada se debían disponer las medidas de protección de la víctima mientras el denunciado era localizado y puesto a disposición de la justicia. Por ello se concluyó que se produjo en el caso una ruptura en el funcionamiento del sistema de protección, ya que, la víctima había entrado en él y el Estado no ha podido, o lo que es peor, no ha sabido protegerla. Sin embargo, no fue este, a mi juicio, el fundamento de la demanda, no fueron estos los hechos alegados para reclamar la responsabilidad del Estado sino otros. A mi juicio, se reclamó porque no se dio cuenta a la justicia de la denuncia ya mencionada y en esto, según los actores, es que encuentran que el servicio funcionó mal por lo cual el Estado incurrió en responsabilidad. La demanda en ninguna parte relata como omisión la falta de servicio en el incumplimiento del protocolo de dar garantías a la víctima, resguardarla o trasladarla a lugar seguro como se afirma por la mayoría, sino que fue la omisión en dar cuenta al Poder Judicial. Y esta omisión, que si existió, no se encuentra, a mi

juicio, causalmente conectada con el resultado muerte. De los hechos relatados en la demanda y antecedentes de denuncias, así como circunstancias de la agresión padecida, no surge el calificativo de "extrema" ni, contrariamente a lo afirmado, la necesidad de aplicar el protocolo que, con los hechos ya sucedidos, la mayoría entiende que se debió aplicar. Ello no es lo que normalmente acontece en estos casos conforme la experiencia en estos casos ya que de los anteriores episodios sucedidos entre los involucrados no surge de ninguno que así se hubiera actuado.

Por tanto, no se puede tener por acreditado el nexo causal imprescindible que vincule la muerte con la omisión denunciada en la demanda ya que la que la otra (resguardo de la víctima) a mi juicio no puede ser considerada. Y por tanto entiendo que la relación de causalidad (de acuerdo a los términos de la demanda) no tuvo la aptitud para interrumpir, a mi juicio, el nexo causal entre la acción del victimario y el resultado muerte por el cual se reclama. Para que la omisión constatada fuera apta para obtener el reproche se debió haber probado que la inactividad constatada operó como condición apta o adecuada para que se produjera la muerte o sea se debió probar que si el Estado hubiera actuado de forma contraria se podría haber interrumpido el nexo causal y ello no ocurrió a mi juicio.

En suma, es por lo expuesto que entiendo corresponde revocar y desestimar demanda sin condenas especiales.

Esc. Rodolfo Benzano

Secretario Letrado

Concuerda bien y fielmente con el tenor que tengo a la vista.

**Esc. Rodolfo Benzano**  
**SECRETARIO I ABOG - ESC**