

//tencia No.56

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veintitrés de marzo de dos mil veintiuno

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB - COBRO DE PESOS EMERGENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - CASACIÓN"**, IUE: 356-291/2015.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva N° 4/2019 de fecha 1° de febrero de 2019, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 5° Turno, se falló: *"Declárase carente de objeto la resolución sobre el excepcionamiento opuesto por la demandada.*

*Desestímase la demanda impetrada.*

*Sin especial condenación procesal en el grado. (...)"* (fs. 575/590 vta.).

II) En segunda instancia, por sentencia definitiva DFA-0008-000313/2019 SEF-0008-000150/2019 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, de fecha 23 de octubre de 2019, se falló: *"Revócase la recurrida en cuanto desestimó la demanda y en su lugar condénase al BB a pagar a la parte actora en concepto de daño moral las sumas de U\$S*

30.000 a la Sra. AA, U\$S 20.000 para CC y U\$S 10.000 para DD respectivamente; así como al pago a CC del lucro cesante pasado que se fija en la suma de (...) \$ 1.005.196,80 a la fecha de la demanda, más sus reajustes e intereses legales hasta su pago efectivo, así como al pago del lucro cesante futuro por la suma de \$ 2.613.511,68 a la fecha de la demanda, más sus reajustes e intereses legales hasta su pago efectivo. Sin especial sanción procesal en el grado. (...)" (fs. 638/656).

III) La sentencia fue aclarada y ampliada por interlocutoria DFA-0008-000328/2019 SEI-0008-000123/2019, de fecha 30 de octubre de 2019, por la cual se dispuso: "(...) Aclárase y ampliase la recurrida en tanto debió disponerse que las sumas objeto de condena corresponden al 40% de los montos indicados en el fallo de fs. 655-656, conforme a lo expresado en el Considerando V" (fs. 664).

IV) Emerge de obrados que con fecha 20 de noviembre de 2015, a fs. 36/84 vta., comparecieron AA por sí y en representación de CC y EE en representación de DD, a efectos de promover demanda por cobro de pesos emergente de responsabilidad extracontractual contra el Estado - Poder Ejecutivo - BB.

Expresaron, en lo medular,

que la Sra. FF (hija, madre y tía, respectivamente, de las co-accionantes) mantuvo una relación concubিনaria con GG, de la cual nació una hija llamada CC (aquí co-actora) el 13 de abril de 2007. La relación se extendió hasta julio de 2011 cuando GG se fue de la casa luego de vaciarla. La relación de pareja siempre estuvo signada por el carácter violento de GG, habiéndose producido durante el concubinato algunos períodos de separación, que culminaban general-mente producto del miedo de FF, quien en algunas oportunidades denunció la situación ante las autoridades policiales y judiciales, lo que también hicieron su madre y hermana.

Narraron que FF, estando ya separada de GG, comenzó una relación de pareja con HH, relación que se afianzó en diciembre de 2011, cuando HH comenzó a concurrir asiduamente a la casa de FF y en ocasiones a pernoctar, lo que descontroló absolutamente a GG, quien comenzó a molestar a su ex pareja y a recriminarle la relación con HH.

Señalaron que entre los días 12 y 13 de diciembre de 2011, GG emprendió una feroz persecución mediante múltiples llamadas y mensajes de texto a FF. El día 12 de diciembre ésta recibió reiteradas amenazas de muerte, por lo que a la hora 16:43 realizó denuncia policial ante la Unidad de Violencia Doméstica (UVD), en la que proporcionó los

números de celular del denunciado, ya que no sabía su dirección exacta. Luego, FF logra conseguir el domicilio exacto de GG, apunta la dirección y concurre nuevamente a la UVD a informar el domicilio real del denunciado. A las 17:35 se comunica un funcionario vía celular con GG haciéndole saber que debía concurrir a declarar ya que tenía una denuncia de violencia doméstica en su contra. En tal instancia, el funcionario no le requiere a GG que informe su domicilio.

Apuntaron que GG no concurreó ese día ni el siguiente a la UVD y continuó con las amenazas a FF y a HH. Entre la hora 20:17 del día 12 de diciembre y la madrugada del día 13, surgen registradas 18 llamadas al celular de FF y 28 en el celular de HH, además de un mensaje de texto a la madre de FF (la co-actora Blanca AA). En la mañana del 13 de diciembre, FF y HH concurren a la Seccional Policial Segunda a radicar denuncia contra GG y a la UVD a averiguar si lo habían notificado, ocasión en que les respondieron que no lo habían encontrado y que solo lo podían traer con una orden de un Juez.

Narraron que la noche del 13 de diciembre de 2011, pasadas las 23:00 horas, FF estaba en su casa con su hija de 4 años de edad y comenzó a escuchar ruidos y percibir movimientos extraños en las inmediaciones de su domicilio. Allí

comenzó el "periplo" de llamadas de FF al servicio de emergencia de la policía: un total de cinco llamadas, más otras dos que realizó su madre. La primera comunicación con la policía fue a la hora 00:29,37 del 14 de diciembre de 2011; la segunda a las 00:36,45; la tercera a las 00:44,48; la cuarta a las 00:53,41 y la quinta y última llamada a las 00:57,27. A su vez, entre la tercera y cuarta llamada de FF, su madre realizó otras dos llamadas a la policía, a las horas 00:47,51 y 00:51,57.

Transcribieron en detalle los diálogos producidos en cada una de las llamadas y señalaron que, entre la cuarta y quinta llamada de FF (00:53,41 a 00:57,27), llegó al lugar el móvil de la policía conducido por el Agente de Primera Richard Ramón Álvarez, acompañado del Agente de Primera Luis Ignacio Saldamando. Según la versión de los policías, FF se encontraba ofuscada, no les permitió que revisaran la casa y les dijo que iba a ir a la prensa, tras lo cual los agentes se retiraron del lugar.

Expresaron que minutos más tarde, a la hora 01:06,06, se realiza un llamado al 911 por parte de un vecino solicitando la concurrencia de una ambulancia, en tanto había encontrado a FF tendida en la calle y gravemente herida. Cuando los efectivos policiales Álvarez y Saldamando llegaron al lugar, FF

yacía en calle con cuatro heridas de arma blanca producidas por su ex pareja GG, quien había salido corriendo y logró ser detenido segundos más tarde por el Agente de Segunda Favio Saldivia, quien vivía enfrente de la víctima y salió de su casa al escuchar los gritos.

Manifestaron que el 14 de noviembre de 2011 GG fue procesado por un delito de homicidio especialmente agravado, por el que posteriormente fue condenado. El homicida falleció el 16 de agosto de 2014 mientras cumplía condena.

Afirmaron que lo ocurrido fue una crónica de una muerte anunciada pero evitable por parte de la autoridad policial, puesto que tenía a su disposición los medios y por pura desidia no impidió que se consumara. Toda la actuación policial estuvo plagada de omisiones, errores e irregularidades que, lamentablemente, terminaron dándole la razón a Liliana cuando desesperadamente les decía "qué tengo que esperar que me maten".

Sostuvieron que el mal funcionamiento del servicio policial se dio desde el 12 de diciembre de 2011, a través del procedimiento llevado a cabo en la Unidad de Violencia Doméstica, absolutamente deficitario y contrario a la normativa vigente. Allí se citó al denunciado telefónicamente para que se presentara a la brevedad y no se le requirió su

domicilio. Pese a que no concurrió, no se lo trató de ubicar de forma alguna y ni siquiera se lo volvió a citar vía celular. Tampoco se cursó comunicación al Juez para que diera la orden de conducirlo.

Adujeron que el mal funcionamiento del servicio se intensificó en la noche del día 13 de diciembre de 2011. Primero, por la demora en ubicar la casa de FF, pese a estar cercana la Seccional Segunda de Policía y ser perfectamente ubicable y conocida por la policía por tratarse de una "zona roja". Luego, por la actuación de los policías que concurrieron al domicilio de FF, quienes se molestaron por los reproches de la denunciante y se fueron en menos de 3 minutos del lugar, sin respetar ningún tipo de protocolo de actuación en el asunto, frente a una situación tan sensible y de alto riesgo como lo es la problemática de la violencia doméstica. Los agentes debieron haber extremado su actuación, cumpliendo con sus deberes de vigilancia y prevención, y no proceder sin más a retirarse. Alrededor de la casa eran todos terrenos baldíos, por lo que no necesitaban ninguna autorización para proceder a inspeccionarlos o revisarlos; si lo hubieran hecho, habrían constatado la presencia de López en el baldío.

Alegaron que el Estado (BB) debe responder objetivamente por su actuación de

acuerdo a lo previsto en los arts. 24 de la Constitución y 1324 del Código Civil. En su defecto, aun desde una óptica de responsabilidad subjetiva, está presente en el caso la omisión y negligencia en la prestación del servicio policial, que no ha funcionado debidamente como correspondía y ha causado un daño que debe ser resarcido, por cuanto pudo y debió ser evitado mediante una correcta y oportuna actuación.

Solicitaron el resarcimiento de daño extrapatrimonial a favor de cada una de las actoras (madre, hija y sobrina de la víctima), así como también la reparación de lucro cesante pasado y futuro a favor de la hija de la occisa, más reajustes e intereses legales.

V) El demandado (Estado - Poder Ejecutivo - BB), al evacuar el traslado de la demanda, opuso la excepción de falta de legitimación activa respecto a dos de las accionantes (CC y DD) y contestó la demanda en el fondo, abogando por su rechazo, en mérito a considerar que existe ausencia de responsabilidad de su parte, en tanto no hubo falta de servicio, además de no existir nexo causal con el daño producido, pues operan en el caso las eximentes de responsabilidad constituidas por el hecho de un tercero (Luis E. López, autor de la agresión) y de la propia víctima (FF, dado su actuar al arribar los policías a

asistirla).

VI) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 4/2019, dictada por el entonces titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 5° Turno (fs. 575/590 vta.), se desestimó la demanda entablada, en mérito a considerarse que no se ha configurado responsabilidad civil de la demandada por el funcionamiento del servicio de policía del Estado, en tanto el *standard* que regula su actuación fue cumplido correctamente.

El decisor *a quo*, en su fundada sentencia, consideró que el servicio de emergencia policial (911) acudió al lugar de los hechos minutos antes del homicidio de FF, por lo que cumplió con arribar al lugar de la emergencia antes que ocurriera cualquier lesión a la víctima, por lo que no existe reproche jurídicamente relevante contra el Estado.

Entendió que surge probado que la denunciante increpó a los funcionarios policiales por su demora y decidió que no realizaran ningún otro procedimiento al respecto.

Analizó extensamente el contenido de las llamadas efectuadas por FF a la emergencia y las declaraciones prestadas por los distintos testigos presenciales, tanto en sede policial

como en sede judicial (en el expediente penal y en los presentes autos), tras lo cual concluyó que no ha existido un deficiente o mal funcionamiento del servicio llevado adelante por los dependientes de la demandada, ya que éstos llegaron a tiempo al lugar y fue la conducta de la víctima la que impidió que se continuara con otras actuaciones dentro del hogar, lo que determinó que el posterior actuar del homicida, que conocía la casa, fuera un hecho inevitable por los policías que asistieron momentos antes a la víctima.

Agregó el sentenciante, respecto al accionar policial frente a la denuncia realizada el día anterior ante la Unidad de Violencia Doméstica, que tampoco surgen de autos elementos que hagan concluir que la acción u omisión policial haya tenido una incidencia causal en que se haya producido el homicidio.

VII) Ante la apelación formulada por la parte actora (fs. 594/615), el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno dictó la sentencia definitiva DFA-0008-000313/2019 SEF-0008-000150/2019 (fs. 638/656), aclarada y ampliada por interlocutoria DFA-0008-000328/2019 SEI-0008-000123/2019 (fs. 664), por la cual se revocó la sentencia definitiva de primera instancia y, en su lugar: a) se condenó al BB a pagar a la parte actora, en concepto de daño moral, el 40% de

las siguientes sumas: U\$S 30.000 a AA, U\$S 20.000 a CC y U\$S 10.000 a DD; b) asimismo, se condenó a la demandada al pago a CC del lucro cesante pasado, que se fijó en la suma de \$ 1.005.196,80 a la fecha de la demanda, más sus reajustes e intereses legales hasta su pago efectivo; así como al pago del lucro cesante futuro, por la suma de \$ 2.613.511,68 a la fecha de la demanda, más sus reajustes e intereses legales hasta su pago efectivo.

A juicio de la Sala, la omisión de la policía estuvo en la mala evaluación del riesgo efectuada la noche del insuceso, ya que los funcionarios policiales debieron haber permanecido en el lugar, teniendo en cuenta el estado de excitación y pánico de la víctima, montar vigilancia por un tiempo prudencial, inspeccionar la zona en la que se ubica un baldío cercano a la vivienda de FF, para lograr detener al atacante si se presentaba en el lugar o a otras personas que la molestaran, dado que la occisa había manifestado que se presentaron en su vivienda o cercana a ella otros sujetos con intenciones de agredirla o molestarla, nada de lo cual hicieron, sino que se retiraron supuestamente ofendidos o molestos ante la reacción de la víctima, dejándola a merced de su victimario.

Sostuvo el Tribunal que tampoco fue cuidadosa y prudente la atención que le

brindaron a FF en la Comisaría de Violencia Doméstica, desde que la policía, pese a que no se hubiera proporcionado el domicilio del denunciado (ya que la denunciante no lo conocía), contaba con los medios suficientes para pedir la captura y detención de una persona, pero nada de eso hicieron en la oportunidad, limitándose a llamarlo al celular y creerle que concurriría a la Comisaría, lo que no efectuó como era de prever.

Agregó que se violentó, además, lo dispuesto en los artículos 96 y 99 de la Ley 18.315 sobre procedimiento policial, en tanto los policías que acudieron al domicilio de la víctima no enteraron a su superior de lo sucedido con la misma cuando ésta supuestamente los corrió por no acudir enseguida, ni se consultó al juez competente, omisiones que contribuyeron a la desprotección a la víctima.

Concluyó que si bien la policía concurrió en tiempo útil, su falta de cuidado en seguir el procedimiento policial correspondiente y su reacción de retiro inmediato del lugar facilitó la acción del victimario, quien tenía la decisión de matarla y se encontró con las condiciones adecuadas para hacerlo en esa fatídica noche, por lo que fueron la omisión policial y la decisión del homicida las que determinaron que FF perdiera la vida en la oportunidad;

por ende, el BB debe responder en proporción a la incidencia de su conducta en el evento dañoso, la que se estimó por el Tribunal en un 40%, atento al hecho de tercero que en definitiva fue quien provocó la muerte de FF con su directa participación en el homicidio.

VIII) Con fecha 21 de noviembre de 2019, a fs. 671/682 vta., el demandado interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por la Sala. Expuso, en síntesis, los siguientes agravios: incorrecta valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.) y, como consecuencia de ello, incorrecta aplicación del art. 24 de la Constitución, de los arts. 1319, 1324, 1331, 1342 y 1343 del Código Civil y de la Ley 18.315; desaplicación del principio de congruencia; y desaplicación del art. 1348 del Código Civil.

En primer lugar, señaló que el Tribunal violó los arts. 140 y 141 del C.G.P. y, al aplicar mal las reglas de valoración de la prueba, incurrió en error en la aplicación de los arts. 1319, 1324, 1331, 1342 y 1343 del Código Civil y de las Leyes 17.514 y 18.315. La sentencia no valoró debidamente la prueba producida en obrados y le atribuyó responsabilidad a la demandada por el accionar de sus funcionarios, en ocasión de producirse el asesinato de Liliana Volpi por parte de su ex pareja.

Narró su versión de los hechos y expresó que, a pesar de las circunstancias fácticas que rodearon el evento dañoso y resultaron acreditadas mediante la abundante prueba testimonial de obrados, de la cual surge sin lugar a dudas el hecho de la víctima y el hecho del tercero (eximentes de responsabilidad), el Tribunal atribuye responsabilidad a la recurrente por el accionar de sus dependientes, por una co-participación causal con el hecho del tercero, violando los arts. 24 de la Constitución, 1319, 1324, 1331, 1342 y 1343 del Código Civil, 140 y 141 del C.G.P.

Aseveró que la Sala, sin fundamento fáctico ni jurídico que lo avale, ignora la existencia de la eximente constituida por el hecho de la víctima, lo cual evidencia que el Tribunal comete una clara infracción a las reglas legales de valoración de la prueba.

Adujo, asimismo, que el órgano de alzada realizó una errónea aplicación de tales reglas de valoración cuando sostuvo que existió falta de servicio de la demandada en virtud de que sus dependientes, ante la actitud de la denunciante (quien les negó la entrada a su domicilio), se retiraron del lugar. En el caso, no existió hecho ilícito por parte del Ministerio accionado. El servicio funcionó adecuadamente o, lo que es lo mismo, no fue irregular como para

generar responsabilidad del órgano estatal.

A este respecto, manifestó que resultó probado que la Policía actuó acorde con las circunstancias en el cumplimiento de su deber y con la prudencia que los hechos imponían. No se le puede exigir a la Administración más allá de la "diligencia media de un buen padre de familia". Analizada la conducta de los funcionarios policiales con este patrón de conducta, no existió omisión de los policías actuantes, pues tal como surge de la prueba relevada en el proceso, el móvil si bien llega con una demora, arriba al domicilio de la denunciante en tiempo útil.

Sostuvo que el error de Derecho en que incurre la recurrida es no advertir la trascendencia jurídica que tiene que la ley haya descripto y calificado expresamente cierta conducta como negligente y establecido el deber jurídico de no incurrir en ella. La sentencia atribuye responsabilidad a la demandada, realizando una interpretación extensiva para abarcar la conducta de aquélla y hacerla responsable. En suma, con este fallo se les está exigiendo a los funcionarios policiales una diligencia extrema, lo cual no se compadece con los parámetros establecidos en nuestro Código Civil, el cual requiere, para la existencia de culpa, que no se haya actuado con la diligencia media o diligencia de un buen padre de

familia.

Añadió que, amén de no haber incurrido la demandada en ningún ilícito en su accionar, ni en conducta culposa alguna, el nexo causal se vio interrumpido por el hecho de la víctima y por el hecho del tercero. En el caso, fue el Sr. GG quien causa el daño (hecho del tercero) y la conducta previa de la Sra. Volpi (hecho de la víctima) contribuye a la causación del mismo.

Expresó, asimismo, que la errónea aplicación del derecho en el fondo también es realizada por el Tribunal al consignar que se violentaron los arts. 96 y 99 de la Ley de Procedimiento Policial N° 18.315, cuando en realidad se actuó conforme a dicha ley. Surge probado que cuando FF realizó la primera denuncia fue atendida en la Unidad de Violencia Doméstica (UVD), su denuncia fue recibida y se le dio el trámite correspondiente, pero la propia denunciante no aportó el domicilio donde ubicar al denunciado e incluso declaró que no sabía si aquel se encontraba en el país o en el exterior. Y con esa denuncia, la policía procedió a ubicarlo con los datos que le habían sido proporcionados por la propia denunciante, actuando conforme a la Ley de Procedimiento Policial.

Respecto a la falta de comunicación al Juez competente, afirmó que ello no

tiene nexo causal con la muerte de autos. Si se hubiera enterado a la justicia y aún si se hubiera tomado alguna medida más por resolución judicial, como ser la colocación de un dispositivo de control del denunciado o una guardia permanente para la víctima, ello no hubiera impedido el accionar del agresor, pues una vez que el matador toma la decisión de cometer este grave hecho, nada de lo antedicho hubiera detenido tal accionar y el resultado hubiese sido el mismo.

Insistió en que los daños que se reclaman no tienen relación causal con la actuación del Estado, sino que son fruto de la incidencia del hecho de la víctima y del hecho del tercero.

Agregó que, aún si se entendiera que la demandada incurrió en falta de servicio, eso no debería enervar por completo la incidencia del hecho de la víctima.

Expresó que si los funcionarios policiales hubieran desoído la voluntad de la denunciante (de que se retiraran de su domicilio) e ingresado a éste sin autorización, habrían violado el mandato constitucional que impide ingresar en horas de la noche sin la autorización de su dueño.

Alegó que la responsabilidad atribuida al Ministerio se basa en supuestos fácticos y mala aplicación del Derecho, pues es

inconcebible sostener, como lo hace el Tribunal, que la omisión de la policía estuvo en no haber permanecido en el lugar, montar vigilancia por un tiempo prudencial e inspeccionar la zona para lograr detener al atacante. Dicha conducta, pretendida por la Sala, no es la conducta exigida en las normas de procedimiento policial, normativa a la que los funcionarios ajustaron su conducta, por lo que ésta no merece reproche alguno.

Asimismo, agregó, el Tribunal reprocha al Ministerio la no aplicación del Protocolo sobre Gestión de Información de Violencia Doméstica del Ministerio del Interior, pero en la fecha en que ocurrió el lamentable insuceso dicho Protocolo no había entrado aún en vigencia, por lo cual se erra en la aplicación de derecho de fondo.

Concluyó que, en virtud de la errónea aplicación del derecho, se atribuye a la accionada una responsabilidad en los hechos del 40%, cuando en la justa aplicación del derecho mencionado y de la prueba producida se puede concluir que el Ministerio del Interior no incurrió en responsabilidad por falta de servicio.

Por otra parte, señaló que el Tribunal vulnera el principio de congruencia (art. 198 del C.G.P.) cuando falla en forma más favorable a la pretensión o agravios aducidos por la actora en sus

escritos. En el caso, la accionante en el capítulo VI.2 de su demanda "Daño patrimonial" estima sus ingresos en \$ 20.000 aproximadamente, sin embargo, el Tribunal condena a la demandada considerando un promedio de \$ 65.442,49 por mes, lo cual constituye un doble error: se condena sin prueba alguna al respecto y en forma "ultra petita".

Expresó que surge con claridad que el fallo vulnera el principio de congruencia en tanto condena en un monto diferente del afirmado por la contraria en su escrito introductorio, además de que el monto no surge probado, lo que constituye un agravante más.

Por último, se agravió por la desaplicación de lo establecido en el art. 1348 del Código Civil, al haber fijado los intereses desde el ilícito, cuando por aplicación analógica de aquella disposición los intereses deben correr a partir de la fecha de promoción de la demanda, conforme posición jurisprudencial que desarrolló.

Por lo expuesto, solicitó que se case la sentencia impugnada, en los términos que surgen de los agravios esgrimidos.

IX) Con fecha 17 de diciembre de 2019, a fs. 686/702, la parte actora evacuó el traslado del recurso de casación interpuesto por la

accionada y adhirió al medio impugnativo movilizado.

Señaló que la sentencia impugnada, si bien parte de una correcta apreciación y calificación de los hechos, realiza una errónea valoración de la prueba respecto a la participación causal, teniendo por configurada la eximente del hecho del tercero en un 60%, lo que configura una infracción y errática aplicación de los arts. 140 y 141 del C.G.P. y 1319, 1323 y 1331 del Código Civil.

Apuntó que el Tribunal concluye en su sentencia que resulta plenamente probado el accionar negligente de la policía e individualiza con exactitud y precisión todas las normas legales y reglamentarias que fueron infringidas en la emergencia por la actuación policial, a saber: Ley de Procedimiento Policial N° 18.315 para actuación en violencia doméstica; Decreto Reglamentario N° 317/010 (arts. 6, 7, 8, 14, 15 y 32); Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823). No obstante, erra sin embargo al momento de la valoración de la prueba de la configuración de la relación de causalidad, aplicando equivocadamente el derecho al caso concreto.

Sostuvo que la Sala comete error cuando señala que de haber cumplido los policías el mandato legal y esperado el consejo del superior o del juez podría haber demorado o complicado la intención

del agresor, cuando en realidad ello hubiere impedido totalmente la agresión.

Afirmó que resulta claro que la sentencia sigue un criterio para la valoración de la prueba de la culpa y otro distinto para la valoración de la prueba del nexo causal. Obsérvese que el Tribunal señala correctamente que la total omisión y deficiencia en el accionar policial contribuyó causalmente a aumentar la desprotección y vulneración de la víctima, que se trató de un hecho que pudo y debió ser evitado y que se realizó una mala evaluación del riesgo, lo que generó las condiciones propicias para la ocurrencia del lamentable hecho, pero concluye equivocadamente que hubo un coparticipación causal, porque el hecho del tercero, que lo da por configurado, contribuyó en mayor medida en la causación del daño.

Adujo que si el hecho pudo ser evitado por la policía, pero no lo fue por la completa omisión en el deber de protección de la víctima, si un correcto accionar de acuerdo a la normativa pudo evitar completamente el resultado muerte, mal puede entonces considerarse que en el plano del nexo causal la decisión del homicida fue el factor preponderante en la causación del evento dañoso. El Tribunal realiza la estimación del 40% de causación del daño por el Ministerio "conforme a los hechos reseñados y la

normativa aplicable", sin decir nada sobre la prueba de la configuración de la misma y de las razones o fundamentos jurídicos que llevan a estimarlo en ese porcentaje y no en otro.

Expresó que resulta evidente la infracción a los arts. 140 y 141 del C.G.P. pues se considera probada la falta del servicio pero no valora de la misma manera esa prueba en la relación de causalidad entre dicha conducta y la causación del daño, pues si bien son elementos distintos culpa y relación de causalidad, es notorio que la prueba de la primera determina también la prueba de la segunda.

Señaló que en el ámbito de la responsabilidad subjetiva, la compenetración entre culpa y causalidad es inevitable, porque el hecho culposo es el primer eslabón de la cadena causal, de ahí que la previsibilidad estará presente necesariamente a la hora de resolver el problema causal y así lo evidencia el propio art. 1319 del Código Civil, que señala la existencia de un nexo causal único pero bicéfalo: el del "hecho ilícito del hombre que causa a otro un daño" y el que agrega a continuación, "por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido".

En el caso, afirmó, el error en la valoración de la prueba de la relación causal condujo a una errática aplicación de las normas

sobre este elemento de la responsabilidad extracontractual (arts. 1319, 1323 y 1331 del Código Civil), al tener por configurada una eximente que no es tal, porque no reviste las notas que debe reunir el hecho del tercero para ser admitido como causal de exoneración.

Insistió en que si la falta de cuidado y diligencia del accionar policial en la emergencia facilitó efectivamente el accionar del victimario, quien en virtud de tal omisión encontró todas las condiciones para dar muerte a la víctima; si esa conducta pudo y debió ser evitada por el servicio policial y no se hizo; si en atención a los hechos denunciados era inminente la agresión y no se protegió a la víctima; entonces, mal puede concluirse que el tercero causó el daño en un 60% y el Ministerio del Interior en un 40%. El Tribunal realiza un fraccionamiento temporal de la cadena causal, aislando la secuencia de acontecimientos, para concluir que el daño lo causó el homicida (por ser el autor de la muerte) y solo en menor medida el demandado, que es en realidad el que tiene la obligación de actuar y proteger a los ciudadanos, especialmente a las víctimas de violencia doméstica.

Por otro lado, expresó que la Sala sigue un criterio puramente físico o naturalístico de la relación de causalidad, basado en la

inmediatez, desconectado por completo del contexto de circunstancias y de la correcta valoración que había realizado precedentemente de la culpa de la demandada. Ello conduce a considerar que la responsabilidad del Ministerio ha de ser menor que la del homicida. El Tribunal prescinde enteramente que se trata de un problema de causalidad jurídica y que para examinar la misma hay que realizar un pronóstico póstumo (*ex post facto*) en base a la probabilidad y lo que sucede en el curso normal de los acontecimientos, siendo la negligencia de la demandada la que posibilitó y precipitó la ocurrencia del evento dañoso.

Citó extensa doctrina sobre la relación de causalidad y afirmó que, en la especie, ésta se configura fundamentalmente por omisión (falta de servicio) de la demandada. Lo que cabe preguntarse es si de no mediar culpa del demandado el evento dañoso igual se hubiera producido; si la respuesta es negativa quedará configurada la responsabilidad del ofensor. En la emergencia, de haber funcionado correctamente el servicio y no verificarse la omisión de parte del Ministerio, el evento dañoso no habría tenido lugar.

Por último, manifestó que la sentencia es errónea porque tiene por configurado el hecho del tercero como eximente cuando éste no reúne los

caracteres de imprevisible, irresistible e inevitable, que pacíficamente se exigen para que sea causa de exoneración de responsabilidad. El carácter de inevitable e irresistible del hecho del tercero es relevante porque descarta la relación causal y con ello excluye la responsabilidad del presunto ofensor. En la especie, era perfectamente previsible y evitable para la demandada la ocurrencia del hecho del agresor, pues justamente las denuncias por violencia doméstica contra la ex pareja de la víctima y los reiterados llamados al 911 el día del infortunio imponían adoptar todas las medidas para proteger a la víctima y evitar el ataque del agresor. El trágico desenlace no solo era previsible, sino además evitable y superable. Por lo tanto, es violatorio de las normas de la responsabilidad civil extracontractual sobre nexos causal y eximentes, admitir como causal de exoneración parcial en un 60% el hecho del tercero, cuando tal conducta era previsible y evitable para la demandada.

Agregó que no se trata del comportamiento de un tercero cualquiera el que debió ser evitado por la demandada, sino de una persona determinada, concretamente identificada (ex pareja), sobre quien pesaban varias denuncias por violencia doméstica. La policía conocía perfectamente las características violentas del denunciado y las reiteradas amenazas

efectuadas a FF, así como los reiterados llamados de ésta al 911 esa noche, todo lo cual pudo y debió ser evitado por la accionada, quien dejó a la víctima en un estado de total desprotección frente a la inminente agresión hacia su integridad física y su propia vida.

Concluyó que solo basándose en la anacrónica teoría de la causa próxima es que puede llegar a concluirse que medió un hecho de un tercero y eximir mayormente de responsabilidad al ente encargado de brindar protección y seguridad a las víctimas de violencia doméstica. Queda demostrada la infracción al art. 1331 del Código Civil, por cuanto el fallo establece que el Ministerio debe responder por el 40% del daño, cuando en rigor la conducta culposa del demandado fue la que generó y propició todas las condiciones para la ocurrencia del hecho, habiendo sucedido el infortunio por su culpa o negligencia, tal como lo prevé el inc. 1º del art. 1319 del Código Civil. Por lo cual, es el accionado quien debe reparar íntegramente el daño, por ser jurídicamente el único responsable del hecho.

En suma, solicitó que se case la sentencia, se desestime la eximente hecho del tercero y se disponga la condena al demandado en el 100% del daño.

X) Por providencia N° 633 de

fecha 25 de junio de 2020 (fs. 712 vta.), se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes.

XI) El Sr. Ministro, Dr. Eduardo TURELL cesó en su cargo el 12 de octubre de 2020, ante lo cual se ordenó integrar la Corte, señalándose audiencia de sorteo.

El 12 de noviembre de 2020 se procedió a realizar el sorteo decretado y el azar designó para integrar la Corporación a la Sra. Ministra, Dra. Mónica BESIO (fs. 722).

XII) Finalmente, se acordó el dictado del presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada y por mayoría, acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto por la demandada exclusivamente en lo que respecta a la fecha de inicio del cómputo de los intereses legales, los que deben correr, respecto a todos los rubros objeto de condena, desde la fecha de la demanda.

Asimismo, por unanimidad, desestimaré el recurso de casación interpuesto por la parte actora, sin especial condenación procesal.

II) El primer agravio de la

demandada se dirige a cuestionar la valoración de la prueba efectuada por la Sala, la que a su juicio resulta violatoria de los arts. 140 y 141 del C.G.P.

Expresó la recurrente que la sentencia no valoró debidamente la prueba producida en obrados y le atribuyó responsabilidad a la demandada por el accionar de sus funcionarios, pese a que surge de la abundante prueba testimonial de obrados la existencia del hecho de la víctima y el hecho del tercero (eximentes de responsabilidad).

Agregó que el Tribunal también realizó una errónea aplicación de las reglas de valoración de la prueba cuando sostuvo que existió falta de servicio de la demandada, la que en el caso no existió.

Ahora bien.

A juicio de la mayoría integrada por los Sres. Ministros, Dres. Elena MARTINEZ, Luis TOSI, Mónica BESIO y la suscrita redactora, los agravios ensayados por la recurrente respecto a la valoración de la prueba no pueden prosperar, en tanto el planteo de la impugnante no pasa de ser una mera crítica de carácter general a la valoración probatoria realizada por la Sala, sin denunciarse en concreto un supuesto de arbitrariedad o absurdo evidente en la apreciación del material probatorio, únicas hipótesis que habilitarían

la posibilidad de su revalorización por la Corte.

En este sentido, es un valor entendido que esta Corporación tiene restricciones procesales para revisar las conclusiones probatorias. La máxima fundamental de la casación es que ella solo comprende el punto de derecho y no tiene intervención en la cuestión de hecho (Cf. BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante: "Cuestiones de hecho y de derecho en la casación", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año XIII (n° 3), Universidad de la República, Montevideo, 1962, pág. 579).

Si bien en ciertos casos es posible revisar la valoración del material probatorio, para ello debe darse un supuesto de valoración absurda o irracional (Cf. Sentencias Nos. 250/2013 y 593/2017, entre otras).

La jurisprudencia de la Corporación ha admitido la posibilidad de revisar las decisiones sobre valoración probatoria cuando ésta resulta arbitraria, irracional o contraria a las reglas de la lógica. Como señala Colombo, si bien la revalorización de la prueba resulta excepcional, la Corte -en base a la teoría del absurdo evidente- puede hacerlo cuando media error notorio, lo que equivale a manifiesto, patente, evidente, palmario, claro, ostensible. De este modo se abre un nuevo campo para la casación, el

cual se admite con un entorno sumamente restrictivo, para realizar y actuar la justicia como último instrumento para evitar la iniquidad del fallo (Cf. COLOMBO, Erik: "Casación: Teoría del absurdo evidente", en RUDP, 1/1983, págs. 57/58).

Como afirmara DE LA RÚA -con apoyo en jurisprudencia argentina- la sola apreciación equivocada, discutible, objetable o poco convincente de la prueba no constituye absurdo. No es motivo de recurso la mera discrepancia subjetiva con el criterio de valoración del Tribunal de mérito si no existen conclusiones en abierta contradicción con las constancias de la causa ni se registra la ausencia de un estudio lógico y razonado de los diversos elementos computados, vicios esos que constituyen lo propio del absurdo. Asimismo, tampoco es suficiente exponer un criterio distinto al del sentenciante en cuanto al mérito de la prueba rendida, sino que es menester demostrar absurdo en la conclusión o violación de las leyes que regulan esa tarea (Cf. DE LA RÚA, Fernando: "El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino", Víctor P. ZAVALÍA-Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 392).

Más aun teniendo presente que el Tribunal casatorio no es un Tribunal de mérito. No existe libertad para profundizar los hechos y su

esquema valorativo. La regla es clara, pues de otro modo se desvirtuaría la finalidad esencial del recurso (Cf. MOLINA SANDOVAL, Carlos: "Recurso de casación: aspectos sustanciales, argumentales y procesales", ADVOCATUS, Córdoba, 2016, pág. 160).

En base a estas premisas conceptuales, no resulta posible en el caso revisar la valoración probatoria ensayada por el Tribunal, en tanto ni siquiera se ha denunciado por la recurrente la existencia de un razonamiento al que quepa calificar de ilógico o absurdo y, menos aún, con carácter de evidente (Cf. Sentencias Nos. 804/2018 y 647/2018, entre muchas otras).

Como ha señalado la Corte en Sentencia N° 250/2013:

*"A pesar de que la referida disposición [art. 270 del C.G.P.] prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados en forma legal; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente,*

*por lo grosero e infundado”.*

*“Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 14/96 y 716/96, entre otras)”.*

*“A mayor abundamiento: ‘El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el Artículo 140 C.G.P., revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (cf. Sentencias Nos. 2/2000, 228/06, entre otras)’.*

*En definitiva, cuando la valoración probatoria efectuada en la sentencia cuya casación se contradice abiertamente las reglas de valoración previstas en los Artículos 140 y 141 del C.G.P. y ello emerge de la forma en que se han*

*estructurado los agravios, aún cuando el impugnante no haya invocado, expresamente, la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad, la Corte está habilitada para ingresar al estudio del caudal fáctico allegado y valorar la prueba aplicando las normas referidas”.*

En la especie, lo que se pretende por la recurrente es una completa revalorización del material probatorio allegado a la causa.

En efecto, la recurrencia se edifica sobre la base de negar la posibilidad de que existan distintas valoraciones de la prueba que resulten racionalmente justificables o, lo que es lo mismo, afirmar que existe una única valoración de la prueba, según las reglas de la sana crítica, que puede fundarse en la lógica o en la razón, postura que no se comparte (véase en tal sentido la Sentencia N° 735/2018, entre muchas otras).

No basta que el recurrente alegue error en la valoración de la prueba, sino que es menester que explique claramente en qué consiste el error aberrante o el absurdo evidente; solamente en dicho caso estará habilitada la Corte a ingresar en la revisión del material fáctico. En otros términos, no cualquier caso de falta de razonabilidad habilita la revisión, sino solo aquellos en los que se aprecie una valoración de la prueba que pueda ser tildada de

arbitraria o manifiestamente absurda.

En el caso, es claro que el embate crítico, en lo que respecta al cuestionamiento de la valoración probatoria realizada por la Sala, se introdujo sin cumplir con las exigencias formales de admisión en el grado casatorio. La impugnante incumplió con la carga de alegar cuál era el concreto motivo de agravio y en qué sentido no compartía la valoración de la prueba realizada en segunda instancia.

De acuerdo con los términos en que se estructuró la impugnación, la causal referida (errónea valoración de la prueba) no surge invocada, expresa o implícitamente, en términos que habiliten su análisis en casación.

En consecuencia, el agravio de la demandada dirigido a cuestionar la valoración de la prueba no puede prosperar.

III.I) En segundo lugar, la accionada afirma en su recurso que la sentencia atacada ha efectuado una incorrecta aplicación del art. 24 de la Constitución, de los arts. 1319, 1324, 1331, 1342 y 1343 del Código Civil y de la Ley 18.315.

A lo largo de su libelo, la recurrente esgrime que sus funcionarios no incurrieron en ningún ilícito en su accionar, no habiéndose verificado la conducta culposa (falta de servicio) que

le imputa la Sala.

Por otro lado, agrega, el nexo causal se vio interrumpido por el hecho de la propia víctima (Liliana Volpi) y por el hecho del tercero (Luis Eduardo López).

En otros términos, la impugnante cuestiona la calificación de los hechos realizada por el Tribunal, que lo llevó a concluir en la existencia de un hecho ilícito culposo del Ministerio demandado, con incidencia causal (parcial) en la producción del evento lesivo.

Pues bien, en virtud de lo expresado anteriormente sobre la improcedencia del agravio ensayado por la recurrente respecto a la valoración de la prueba, corresponde estar en el caso a la plataforma fáctica tenida por probada por la Sala.

Será entonces sobre dicho cuadro fáctico que corresponderá efectuar la tarea de calificación jurídica, a efectos de indagar en relación a los distintos aspectos que fueron objeto de agravio por la accionada:

a) si existió o no culpa de los agentes dependientes de la Administración demandada, constitutiva de la falta de servicio imputable al Estado (Poder Ejecutivo - BB);

b) en caso afirmativo, si

existió o no nexo causal entre la falta de servicio imputable a la demandada y el evento lesivo de marras; y

c) si incidieron causalmente en la producción del evento dañoso otros factores, como ser el hecho de la víctima y/o el hecho del tercero, y, en caso afirmativo, en qué proporción lo hicieron.

Los distintos puntos que vienen de reseñarse resultan revisables en casación.

En tal sentido, es claro que la temática en torno a la existencia o no de culpa en el actuar de la Administración demandada constituye "*quaestio iuris*", de modo que su análisis está habilitado en casación. En efecto, se trata de la tipificación o calificación jurídica de una situación o de una serie de acontecimientos fácticos, con miras a determinar si éstos ingresan o no dentro del concepto de "culpa", esto es, de falta de diligencia debida.

Ello depende, como es evidente, de un juicio de valoración jurídica, que conduce a subsumir un hecho en una específica categoría jurídica, a la que el sistema positivo adscribe determinados efectos jurídicos.

Del mismo modo, también la existencia o no de nexo causal entre la conducta del demandado y la producción del evento lesivo puede ser

revisada en casación -si hay agravio sobre el punto, lógicamente-, siempre sobre la base de la plataforma fáctica resultante de las sentencias de mérito, salvo en supuestos de valoración absurda de la prueba que habilite partir de un supuesto fáctico distinto (Cf. Sentencia N° 185/2020).

A este respecto, ha sostenido reiteradamente la Corte:

*"(...) si bien la tarea de determinar la existencia del nexo causal es 'quaestio iuris' en cuanto construcción jurídica que enlaza o vincula acontecimientos, lo cual habilita a que la Corte en casación pueda revisar la calificación realizada en segunda instancia, ello siempre procederá con base en los hechos tenidos por probados por la Sala.*

*En este caso, al haberse descartado que la valoración de la prueba realizada por el tribunal 'ad quem' fuera absurda o arbitraria, punto que fue objeto de agravio en esta etapa, la plataforma fáctica deviene inmutable.*

*Tal concepto es expresado con claridad meridiana en la sentencia No. 137/1997 de la Corte, oportunidad en la que, analizando un caso laboral, pero perfectamente trasladable a esta causa, afirmó: (...) calificar a una determinada vinculación*

como de naturaleza laboral o, por el contrario, como de naturaleza diversa a ese carácter, no es una 'quaestio facti' sino una 'quaestio iuris'. Esto es, en litigios como el de obrados, el juzgador de mérito examina una determinada 'materialidad' -características y circunstancias con que se exterioriza esa vinculación- y luego, a partir de esa base histórica o fáctica, realiza su calificación o subsunción en una cierta tipicidad normativa. Si bien lo segundo -la tipificación o subsunción- por su carácter de 'quaestio iuris' es revisable en grado de casación, lo primero, es decir, el establecimiento de la plataforma fáctica o, de otro modo, los hechos y circunstancias que se tuvieron por probados en el grado de mérito y en cuya función se efectúa la tipificación o subsunción, al constituir 'quaestio facti', es, en principio y salvo hipótesis de excepción, intangible en sede casatoria (cf. sentencias nros. 15/81, 60/81, 83/81, 24/82, 32/87, 90/89, 40/90, etc.). No puede ser modificado y a esos hechos dados por probados, debe estarse.

Por otra parte, estos conceptos son absolutamente coherentes con la posición que la (...) Corte tiene con respecto al alcance de la errónea valoración de la prueba como causal de casación.

En efecto, si por la vía

*de calificar cierto tópico jurídico como 'quaestio iuris' la Corte prescindiera de los hechos tenidos por probados en segunda instancia o los valorara en sentido diverso, incurriría en una contradicción con la posición tantas veces sostenida (...) respecto al alcance del art. 270 del C.G.P.*

*En definitiva, la Corte en casación no puede, por la vía de invocar que cierto tópico es 'quaestio iuris', realizar una revalorización de los hechos tenidos por probados en la sentencia recurrida ('quaestio facti'), hechos que, de regla, son inmodificables en casación (cf. sentencia nros. 518 y 632/2016, entre otras)" (Cf. Sentencia N° 2.026/2017).*

Delineado lo anterior, corresponde entonces adentrarse en la tarea de calificación jurídica de los hechos, siempre sobre la base de la plataforma fáctica tenida por probada por la Sala.

Por razones de orden, procede comenzar por la calificación de la conducta del Ministerio demandado, o más correctamente de sus funcionarios, pues en caso que se concluyera que éstos no incurrieron en culpa en su obrar, entonces se impondría el rechazo de la demanda entablada, sin necesidad de analizar la problemática relativa al nexo causal. Esto último, en el entendido de que la responsabilidad civil

del Estado es -de regla y también en este caso- de naturaleza subjetiva (Cf. Sentencia N° 2.031/2017, entre otras), por lo que se requiere necesariamente la existencia de una acción u omisión culpable de parte de los agentes policiales dependientes de la demandada para que pueda nacer la responsabilidad estatal.

La recurrente señala en su libelo que la sentencia atribuye responsabilidad a la demandada realizando una interpretación extensiva del concepto de diligencia, desde que exige a los funcionarios policiales una diligencia extrema, lo que no se compadece con los parámetros establecidos en nuestro Código Civil, el cual requiere, para la existencia de culpa, que no se haya actuado con la diligencia media o diligencia de un buen padre de familia.

Asimismo, expresa la impugnante que no existió hecho ilícito por parte del Ministerio, pues el servicio funcionó adecuadamente, en tanto resultó probado que la Policía actuó acorde con las circunstancias en el cumplimiento de su deber y con la prudencia que los hechos imponían.

Respecto a lo ocurrido la noche del homicidio, sostiene que si bien el móvil policial llegó con una demora, arribó al domicilio de la denunciante en tiempo útil. A su juicio, es inconcebible

la postura del Tribunal según la cual la omisión de la policía estuvo en no haber permanecido en el lugar, montar vigilancia por un tiempo prudencial e inspeccionar la zona para lograr detener al atacante, desde que tales conductas no son las exigidas en las normas de procedimiento policial.

Añade que si los funcionarios policiales hubieran desoído la voluntad de la denunciante (de que se retiraran de su domicilio) e ingresado a éste sin autorización, habrían violado el mandato constitucional que impide ingresar en horas de la noche sin la autorización de su dueño.

Por su parte, en lo que atañe a la actuación relativa a la recepción y trámite de la denuncia efectuada el día anterior por la Sra. FF ante la Unidad de Violencia Doméstica (UVD), afirma la recurrente que no existió violación a la Ley de Procedimiento Policial N° 18.315, pues la denuncia fue recibida y se le dio el trámite correspondiente, pese a que la denunciante no aportó el domicilio donde ubicar al denunciado.

Asimismo, agrega, el Tribunal reprocha al Ministerio la no aplicación del Protocolo sobre Gestión de Información de Violencia Doméstica del Ministerio del Interior, pero en la fecha en que ocurrió el lamentable insuceso dicho Protocolo no

había entrado aún en vigencia, por lo cual se erra en la aplicación de derecho de fondo.

Ahora bien, la Corporación considera que no surge de la sentencia impugnada que la Sala haya realizado una interpretación extensiva del concepto de diligencia, al punto de requerir una "diligencia extrema" a los funcionarios policiales.

El Tribunal reprochó a la demandada la "(...) omisión de los policías actuantes en el cumplimiento de la función de protección de la víctima, quien requirió en repetidas oportunidades la asistencia y cuidado de dicho servicio" (fs. 647). Indicó que la omisión de la policía estuvo en "(...) la mala evaluación del riesgo efectuada la noche del insuceso. Debieron haber permanecido en el lugar, teniendo en cuenta el estado de excitación y pánico de la víctima, montar vigilancia por un tiempo prudencial, inspeccionar la zona en la que se ubica un baldío cercano a la vivienda de la Sra. Volpi, para lograr detener al atacante si se presentaba en el lugar, o a otras personas que la molestaran, dado que la occisa manifestó que se presentaron en su vivienda o cercana a ella otros sujetos con intenciones de agredirla o molestarla. Nada de eso hicieron, sino que se retiraron supuestamente ofendidos o molestos ante la reacción de la víctima, dejándola a merced de su victimario" (fs.

649/650). Y agregó que tampoco fue "(...) *cuidadosa y prudente la atención que le brindaron a la Sra. Volpi en la Comisaría de Violencia Doméstica (fs. 105-107 vto.). (...) la policía cuenta con los medios suficientes para pedir la captura y detención de una persona, pero nada de eso hicieron en la oportunidad, limitándose a llamarlo al celular y creerle que concurriría a la Comisaría, lo que no efectuó como era de prever. Ninguna otra solución dieron a la denunciante, no evaluando el riesgo que corría la víctima*" (fs. 650).

No se observa, a partir de los términos utilizados por el Tribunal en su sentencia, que se haya requerido un estándar de diligencia distinto al exigido en la normativa aplicable a los funcionarios de la institución demandada. La Sala evaluó la actuación desarrollada por los agentes en ocasión de la recepción y trámite de la denuncia, así como durante el procedimiento previo a la trágica muerte de la Sra. Volpi, y la cotejó con el modelo de actuar prudente y diligente que cabe exigir a los funcionarios policiales de acuerdo con las normas legales y reglamentarias vigentes al momento de los hechos.

La condena al Ministerio se fundó, principalmente, en que: "*Se incumplieron en la situación de obrados los mandatos legales y consti-*

*tucionales que pretenden otorgar a los ciudadanos la debida protección del Estado"* (fs. 653). Ello no supone el requerimiento de una diligencia extrema, sino simplemente la exigencia de un actuar prudente y diligente, ausente de culpa, la que se configura -entre otros supuestos- por la violación de leyes y reglamentos (art. 18 del Código Penal).

En suma, lo que se reprocha a la demandada es "*la falta del debido cuidado o diligencia*" a la que refiere el art. 1344 del Código Civil, norma clave en nuestro sistema de responsabilidad civil, al definir el concepto de culpa, exigido como factor de atribución de responsabilidad en el art. 1319 del mismo Código.

Por tal motivo, el Tribunal entendió que existió falta de servicio del ente demandado por la mala evaluación del riesgo efectuada la noche del insuceso.

Para la recurrente, en cambio, el servicio funcionó adecuadamente, puesto que: el móvil policial arribó al domicilio de la denunciante en tiempo útil; los agentes no podían ingresar al hogar sin autorización de la Sra. FF, quien los había echado del lugar molesta por la demora; no puede reprocharse a los funcionarios por no haber permanecido en el lugar, montar vigilancia por un tiempo prudencial e

inspeccionar la zona, ya que tales conductas no son las exigidas en las normas de procedimiento policial.

No le asiste razón a la impugnante.

La situación de extrema vulnerabilidad de la denunciante, quien había sido víctima de un feroz acoso por parte de su ex pareja por vía telefónica durante los últimos días -de lo cual estaba al tanto la policía por las denuncias efectuadas- y que, además, había llamado al servicio de emergencia reiteradas veces en los últimos minutos por haber escuchado ruidos en los alrededores de su casa, donde posiblemente estaba su ex pareja con otras personas que podían inminentemente agredirla, ameritaban, sin lugar a duda alguna, que los funcionarios policiales que acudieron a su domicilio tomaran medidas adecuadas de vigilancia y protección, tales como las que enumera la Sala en su fundada sentencia.

La recurrente alega que los funcionarios policiales no podían ingresar al hogar de la denunciante sin su autorización, que aparentemente ésta les había negado (existen versiones contradictorias al respecto, tal como releva la Sala). Pero aún si no contaban con tal autorización, los agentes pudieron y debieron montar vigilancia en la zona, revisar la cuadra y los terrenos baldíos adyacentes, conductas mínimamente

exigibles ante el cuadro de situación planteado. Sin embargo, los policías se fueron inmediatamente del lugar, con lo que facilitaron las condiciones para el fatal desenlace, ocurrido apenas cinco o diez minutos después, en plena vía pública.

Aunque fuera cierto que la denunciante los hubiera "corrido", molesta por la demora de la policía en arribar al lugar (versión de la demandada, que cuenta con algunos testimonios en su respaldo, aunque se contradice con la versión dada por la víctima en su último llamado al servicio de emergencia), ello no justifica, en absoluto, el posterior obrar omiso de los agentes.

Resulta útil transcribir la parte medular del razonamiento del Tribunal, en lo que respecta al actuar culpable de los funcionarios de la demandada en la noche del infortunio:

*"De la prueba documental y de las deposiciones testimoniales ingresados a la litis (fs. 101-103, 217-233, 255-285, 392-403), así como de las actuaciones cumplidas en el expediente acordonado IUE 354-493/2011, surge que en las comunicaciones con la policía la occisa y su madre insistían en la necesidad de que concurriera un móvil a auxiliarla para prevenir un daño mayor. Sostuvieron los agentes que no ubicaban el domicilio, cuando surge de obrados que el*

*mismo se ubica a pocas cuadras de la Comisaría en cuestión, estando las viviendas bien señalizadas en la zona. También surge de las probanzas anotadas que la víctima se encontraba sola en su casa con su hija pequeña. Al momento en que finalmente concurrieron los agentes policiales, un testigo que vive frente al domicilio de la fallecida afirma que ésta los corrió, pero esta versión difiere de la contenida en la transcripción de la llamada de la propia víctima, quien manifiesta que fueron los policías quienes la insultaron y ante esa situación no sabía qué hacer. Parece que el operador no entendió esta situación, cuando el diálogo era claro.*

*Estos hechos permiten inferir que si bien la víctima era una persona con preparación, educada, docente, ante la situación de extrema violencia y temor que vivía y la demora en ser asistida por el servicio público destinado para protegerla, pudo perder los estribos y hablarles a los efectivos policiales en malos términos, lo que debió ser contemplado por éstos, supuestamente experientes en el manejo de situaciones similares, donde los sujetos involucrados no pueden mantenerse en calma como si nada ocurriera. El drama humano que vivía la víctima seguramente condicionó su conducta, lo que debió ser advertido por la policía. Cabe consignar que sus*

*suposiciones se confirmaron poco después de retirarse los agentes, cuando el homicida penetró en su domicilio y la atacó, matándola a puñaladas, quedando la Sra. Volpi tendida en la calle.*

*La omisión de la policía estuvo en la mala evaluación del riesgo efectuada la noche del insuceso. Debieron haber permanecido en el lugar, teniendo en cuenta el estado de excitación y pánico de la víctima, montar vigilancia por un tiempo prudencial, inspeccionar la zona en la que se ubica un baldío cercano a la vivienda de la Sra. Volpi, para lograr detener al atacante si se presentaba en el lugar, o a otras personas que la molestaran, dado que la occisa manifestó que se presentaron en su vivienda o cercana a ella otros sujetos con intenciones de agredirla o molestarla. Nada de eso hicieron, sino que se retiraron supuestamente ofendidos o molestos ante la reacción de la víctima, dejándola a merced de su victimario.*

*(...)*

*Se violentó además lo dispuesto en los artículos 96 y 99 de la ley 18.315 sobre procedimiento policial, en tanto los policías que acudieron al domicilio de la víctima no enteraron a su superior de lo sucedido con la misma cuando ésta supuestamente los corrió por no acudir enseguida, ni se*

*consultó al juez competente. Dicha omisión contribuyó a la desprotección a la víctima” (fs. 648/650).*

La cita, extensa pero necesaria, resulta elocuente en relación a la configuración del actuar culpable de los agentes, con lo que se verifica la falta de servicio, generadora de responsabilidad civil del Estado (siempre que se encuentren presentes los demás elementos de la responsabilidad).

Por otro lado, la Sala también asignó responsabilidad a la demandada por la atención que le brindaron a la denunciante en la UVD y por la actuación seguida por la Policía en relación a dicha denuncia.

La recurrente afirma, en cambio, que no existió violación a la Ley de Procedimiento Policial N° 18.315 durante tales procedimientos y que es incorrecto reprocharle la no aplicación del Protocolo sobre Gestión de Información de Violencia Doméstica del Ministerio del Interior, normativa que no había entrado aún en vigencia a la fecha de los hechos.

No le asiste razón.

Si bien es verdad que el referido Protocolo fue aprobado luego de acaecidos los hechos de marras, no puede soslayarse que las disposiciones que se recogen en dicho protocolo y que han sido

expresamente citadas por el Tribunal en su sentencia provienen del Decreto del Poder Ejecutivo N° 317/010 de fecha 26 de octubre de 2010, reglamentario de la Ley 18.315 de fecha 5 de julio de 2008, y del Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado por Ley 17.823 de fecha 7 de setiembre de 2004. En consecuencia, los preceptos invocados por la Sala estaban vigentes al momento en que se presentó la denuncia por parte de la Sra. FF, en diciembre de 2011, por lo que debieron ser rectamente aplicados por los agentes policiales.

El obrar antirreglamentario (y por ende, culpable) de los funcionarios que recibieron la denuncia y procedieron a darle trámite resulta indiscutible. Nuevamente, cabe remitir al análisis efectuado al respecto por el órgano de alzada en su sentencia, en la que se señala sobre el punto:

*"Tampoco fue cuidadosa y prudente la atención que le brindaron a la Sra. Volpi en la Comisaría de Violencia Doméstica (fs. 105-107 vto.). Los policías declarante en la litis culpan a Volpi por no proporcionar el domicilio de su ex pareja, cuando no lo sabía con certeza, proporcionando el número de celular que era lo que tenía en su poder. Cabe señalar que la policía cuenta con los medios suficientes para pedir la captura y detención de una persona, pero nada de eso hicieron en la oportunidad,*

*limitándose a llamarlo al celular y creerle que concurriría a la Comisaría, lo que no efectuó como era de prever. Ninguna otra solución dieron a la denunciante, no evaluando el riesgo que corría la víctima.*

*(...)*

*En el Protocolo sobre Gestión de Información de Violencia Doméstica del Ministerio del Interior, se establece, respecto a la actuación policial en violencia doméstica, que 'La actuación policial juega un papel de primer orden en la prevención de la violencia doméstica, en la protección de las víctimas y en su contribución con la justicia, aportando información que permite activar los mecanismos de sanción y represión en caso de configurarse delito'.*

*Sobre el mandato y competencias de la actuación policial, se indica que 'El mandato y las competencias de la actuación policial en materia de violencia doméstica constan en el Decreto 317/2010, que reglamenta la Ley 18.315 de Procedimiento Policial para la Actuación en Violencia doméstica, y en el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 17.823 (2004). En dichos documentos se establece que:*

- 'El personal policial deberá recepcionar y responder a toda denuncia sobre*

*situaciones de violencia doméstica sea realizado por la/el titular del problema, por testigos o en forma anónima', Art.6, Decreto 317/2010;*

- *'En todos los casos las unidades operacionales deberán coordinar y comunicar las actuaciones con las Unidades Especializadas de Violencia Doméstica, existentes en cada departamento', Art.7, Decreto 317/2010;*

- *'En todas las situaciones de violencia doméstica se realiza la comunicación a la justicia competente, según lo establecido en el capítulo VII del presente Decreto', Art. 8, Decreto 317/2010;*

- *'Todo episodio con apariencia de violencia doméstica deberá ser puesto en conocimiento del Juez competente...', Art.14, Decreto 317/2010;*

- *'La policía deberá transmitir una comunicación exhaustiva, objetiva y directa de la situación al Juez competente, en el entendido que es a partir de la misma que este dispondrá las medidas a tomar', Art. 15, Decreto 317/2010;*

- *'La información referida a todos los eventos de seguridad pública en temas asociados a la violencia doméstica, violencia de*

*género, maltrato y abuso infantil, deberá registrarse en el sistema de información del gobierno electrónico definido por el Ministerio del Interior'. Art. 32, Decreto N° 317/2010;*

*• 'Ante denuncia escrita o verbal por la realización de cualquiera de las conductas mencionadas en el artículo anterior, la autoridad receptora deberá comunicar el hecho de forma fehaciente e inmediatamente al Juzgado competente', Art. 131 (denuncia): Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 17. 823 (2004)'.*

*Se incumplieron en la situación de obrados los mandatos legales y constitucionales que pretenden otorgar a los ciudadanos la debida protección del Estado, lo que determina que el Ministerio del Interior deba responder (...)" (fs. 650/653).*

*En suma, la actuación de los dependientes de la demandada resulta violatoria de normas que se encontraban vigentes al momento de los hechos, por lo que se configura, también a este respecto, la falta de servicio que opera como fuente de responsabilidad civil del Estado.*

*Sobre la base de que efectivamente se verificó falta de servicio de la Administración demandada, huelga ahora examinar si*

existe o no nexo causal entre aquélla y el evento lesivo por el cual se reclama (la muerte de FF).

Cabe recordar, al respecto, que el Tribunal sostiene en su sentencia que la omisión de la policía en la noche del insuceso, al haberse retirado del lugar en vez de haber permanecido, montado vigilancia e inspeccionado la zona, contribuyó a dejar a la víctima a merced de su victimario. A su vez, se agrega, la omisión de los agentes al no haber enterado a su superior de lo sucedido con la víctima cuando ésta supuestamente los corrió por no acudir enseguida, ni haber consultado al juez competente, contribuyó a la desprotección a la víctima. Considera la Sala que de haber cumplido los agentes el mandato legal y esperado el consejo superior o del juez, podrían haber retardado su retiro del lugar, demorando o complicando la intención del agresor (fs. 649/650).

Agrega la Sala sobre el punto que: *"Si bien la policía concurrió en tiempo útil, su falta de cuidado en seguir el procedimiento policial correspondiente y su reacción de retiro inmediato del lugar, facilitó la acción del victimario, quien tenía la decisión de matarla y se encontró con las condiciones adecuadas para hacerlo en esa fatídica noche. La omisión policial y la decisión del homicida determinaron que Volpi perdiera la vida en la*

*oportunidad" (fs. 651).*

Y concluye: "(...) *Se incumplieron en la situación de obrados los mandatos legales y constitucionales que pretenden otorgar a los ciudadanos la debida protección del Estado, lo que determina que el BB deba responder en proporción a la incidencia de su conducta en el evento dañoso, la que conforme a los hechos reseñados y la normativa aplicable, se estima por el Tribunal en un 40 % del daño, atento al hecho de tercero que en definitiva fue quien provocó la muerte de FF con su directa participación en el homicidio de la misma" (fs. 653).*

El BB, en su recurso de casación, afirma que el nexo causal se vio interrumpido por el hecho de la víctima y por el hecho del tercero, dado que en el caso fue el Sr. GG quien causa el daño (hecho del tercero) y la conducta previa de la Sra. FF (hecho de la víctima) contribuye a la causación del mismo.

A su vez, respecto a la falta de comunicación al Juez competente, afirmó que ello no tiene nexo causal con la muerte de autos, pues si se hubiera enterado a la justicia y aún si se hubiera tomado alguna medida más por resolución judicial, como ser la colocación de un dispositivo de control del denunciado o una guardia permanente para la víctima,

ello no hubiera impedido el accionar del agresor, pues una vez que el matador toma la decisión de cometer este grave hecho, nada de lo antedicho hubiera detenido tal accionar y el resultado hubiese sido el mismo.

A juicio de la Corporación, no le asiste razón en su planteo.

Es posible establecer, en el caso, una relación de causalidad entre el deficiente funcionamiento del servicio policial y el trágico desenlace.

Una actuación más eficaz de la policía en relación a la denuncia formulada por la víctima ante la UVD el día antes de su cruel homicidio, así como, especialmente, una conducta más diligente de parte de los funcionarios policiales que concurrieron al domicilio de FF la noche del insuceso, apenas minutos antes del ataque del agresor, pudieron haber contribuido a evitar el fatal desenlace, al menos, en un grado considerable de probabilidad.

Lo expuesto no significa menospreciar la incidencia causal que indudablemente tiene, en el caso, el hecho del tercero, Luis Eduardo López, que fue quien ultimó a su ex pareja. Se coincide en tal sentido con la conclusión a la que arriba la Sala al considerar que el Estado - BB debe responder en proporción a la incidencia de su conducta en el evento

dañoso, la que conforme a los hechos reseñados y la normativa aplicable cabe estimar en un 40%, en virtud de la intervención causal del hecho del tercero (GG), que fue quien provocó la muerte de FF con su directa participación en el homicidio.

De ninguna manera puede recibirse la eximente del hecho de la víctima, respecto a la cual la demandada insiste en su libelo recursivo.

Por un lado, cabe reiterar que conforme a la plataforma fáctica tenida por probada por el Tribunal, que en la especie no puede ser revisada, no se encuentra plenamente acreditada la conducta que la accionada atribuye a la víctima, esto es, que la Sra. FF haya echado a los policías que llegaron a su casa y no los haya dejado ingresar, molesta por la demora.

En tal sentido, si bien ésa es la versión de los propios agentes que concurrieron al lugar y de un testigo (funcionario policial) que vive frente al domicilio de la fallecida, no puede soslayarse que dicha versión difiere de la contenida en la transcripción de la llamada realizada por la propia víctima al servicio de emergencia, quien manifiesta que fueron los policías quienes la insultaron ("*me mandaron a la mierda*") y que, ante esa situación, no sabía qué hacer.

No obstante lo anterior, aún si se tuviera por buena la versión dada por los policías actuantes y por el testigo, de todos modos no se aprecia la existencia de relación de causalidad entre la referida reacción de la Sra. FF y el desgraciado evento lesivo, que es producto del obrar negligente de la demandada y del acto criminal cometido por el Sr. GG.

Como bien señalara el Tribunal: *"Estos hechos permiten inferir que si bien la víctima era una persona con preparación, educada, docente, ante la situación de extrema violencia y temor que vivía y la demora en ser asistida por el servicio público destinado para protegerla, pudo perder los estribos y hablarles a los efectivos policiales en malos términos, lo que debió ser contemplado por éstos, supuestamente experientes en el manejo de situaciones similares, donde los sujetos involucrados no pueden mantenerse en calma como si nada ocurriera. El drama humano que vivía la víctima seguramente condicionó su conducta, lo que debió ser advertido por la policía. Cabe consignar que sus suposiciones se confirmaron poco después de retirarse los agentes, cuando el homicida penetró en su domicilio y la atacó, matándola a puñaladas, quedando la Sra. FF tendida en la calle"* (fs. 649).

Independientemente de cuál

haya sido la reacción de FF frente a los policías que llegaron a su domicilio en la fatídica noche, no es posible atribuir un ligamen entre su conducta y el resultado dañoso. Fue la posterior omisión de la policía, al haberse retirado inmediatamente del lugar en vez de haberse quedado a montar vigilancia e inspeccionar la zona adyacente, la que contribuyó a dejar a la víctima a merced de su victimario, quien se encontró con las condiciones adecuadas para poder ejecutar su designio criminal.

Por su parte, respecto del hecho del tercero alegado por la demandada, tampoco opera en el caso como causal de exoneración de responsabilidad, pues no se trata de un hecho que interrumpa el nexo o ligamen existente entre el accionar culposo de la demandada y el resultado muerte, sino que el obrar del tercero (el homicida) contribuye, conjuntamente con el de la accionada, en la causación del evento dañoso.

En la especie, concurrieron causalmente en la producción del daño: a) un delito (civil) cometido por la ex pareja de la víctima; y b) un cuasi delito (civil) imputable al Estado - BB por el obrar negligente de sus agentes en la emergencia.

III.II) Para el Sr. Ministro, Dr. Luis TOSI y la redactora, tal como sostuviéramos en

Sentencia N° 1.140/2019, la hipótesis correspondiente a un evento dañoso proveniente de la sumatoria o yuxtaposición de un delito y un cuasi delito civil no tiene regulación expresa en el Código Civil.

En efecto, se trata de un supuesto que no fue previsto a texto expreso en el art. 1331 del Código, disposición que regula: a) en el primer inciso, aquellos casos en los que el daño es causado por un delito cometido por dos o más personas; b) en el segundo inciso, aquellos supuestos en que un cuasi delito es cometido por dos o más personas. El precepto legal no regula, en cambio, las hipótesis en las que intervienen en la producción del daño un delito (cometido por una o más personas) y un cuasi delito (cometido por una o más personas).

Ante la falta de previsión normativa expresa, cabe aplicar el principio general en materia de responsabilidad civil, que es el de la proporcionalidad. Cada uno de los autores debe responder en forma proporcional a su grado de participación en el evento dañoso.

En tal sentido, enseña Gamarra que la división de la responsabilidad es el principio general: a causación parcial, responsabilidad parcial (Cfme. Gamarra, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XIX, FCU, Montevideo, 2009, págs.

324/326).

En consecuencia, en el *casus*, el Estado - BB debe responder en forma proporcional a su porcentaje de participación en la causación del perjuicio.

Como fuera indicado, es posible afirmar que las omisiones del servicio crearon las condiciones para que la acción del homicida pudiera desarrollarse y, desde este punto de vista, no parece forzado concluir que existió una contribución causal de aquellas omisiones en relación al evento dañoso de marras (muerte de la víctima). Puede establecerse, entonces, una relación de causalidad entre las probadas omisiones de la policía y el desenlace fatal, a cuya producción también contribuyó, en importante medida, el accionar doloso del matador.

En este contexto, si bien no es posible aseverar que la falta de servicio del BB haya sido la única circunstancia causante de la muerte de FF, resulta indudable que aquella contribuyó a potenciar la situación de riesgo y facilitó la consumación del homicidio.

III.III) Por su parte, las Sras. Ministras, Dras. Elena MARTÍNEZ y Mónica BESIO consideran que de haberse dirigido la pretensión, además, contra el causante material del acto criminal,

hubiera correspondido la condena a indemnizar a este sujeto el 100% del daño, independientemente de la condena que pudiera haberse dispuesto contra el BB.

El art. 1331 CC no regiría en esta hipótesis en cuanto establece la responsabilidad proporcional para los cuasidelitos.

El hecho de que haya habido delito cometido por el autor de la muerte podría bastar para el desplazamiento de tal regla en la especie. Pero, además, el art. 1331 CC establece la responsabilidad proporcional solo en el supuesto de pluralidad de autores materiales del daño causado y no es tal la hipótesis de autos.

No resulta aplicable a responsables indirectos, como lo es el caso del BB en esta causa.

La disposición en examen no es obstáculo, entonces, para la solidaridad imperfecta en hipótesis como la que se hubiera planteado en esta causa de haberse demandado al autor material de la muerte.

A la misma conclusión se llega si se considera que, en el caso, quienes concurren a la causación del daño resultan responsables extracontractualmente (el agresor en virtud de lo que dispone el art. 1319 del Código Civil) y contractualmente el

Ministerio del Interior, al incurrir en violación de obligaciones legales preexistentes.

El punto a resolver radica en determinar si la responsabilidad que cabe atribuirle a los distintos causantes del daño es proporcional, o si corresponde responsabilizar a cada uno en función de relaciones de causalidad independientes, derivadas de fuentes jurídicas diferentes, recurriendo a la responsabilidad "in solidum".

La tutela integral de la víctima y los actuales desarrollos en materia de derecho de daños, conducen a recibir, toda vez que ello sea posible, la solución de la solidaridad pasiva, o de la responsabilidad "in solidum" de los distintos deudores, en función el principio "favor vitimae" que rige en la materia.

La recepción de la tesis de la responsabilidad in solidum, cuyos fundamentos fueron expuestos en trabajo del Dr. Leslie VAN ROMPAEY titulado "*¿Es admisible la condena in solidum en la responsabilidad extracontractual?*", publicado en ADCU, tomo XXII, páginas 471 y ss., conduce a sostener que la responsabilidad del autor material del delito y causante directo del daño, puede ser del 100%, en función de lo que dispone el art. 1319 del Código Civil.

El BB, por su parte,

al haber incumplido sus obligaciones funcionales, contribuyó causalmente (pérdida de chance) al resultado final.

La responsabilidad "in solidum", instituto que, a juicio de las referidas Ministras, corresponde aplicar en el caso -sin que la circunstancia de que no se condene al Ministerio del Interior por el todo constituya un obstáculo para ello- encuentra su fundamento en la diversidad del título o fuente de la obligación resarcitoria, así como la existencia de dos hechos ilícitos distintos, causalmente independientes respecto a un mismo resultado final (muerte de la víctima).

En sentencia N° 140/2015, de 20 de mayo de 2015, la Suprema Corte de Justicia ha recibido la condena "in solidum" en un caso de incumplimiento de contrato, así como también lo hizo en sentencia N° 37/2015, de 2 de marzo de 2015, en un caso de responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, ambos casos citados por la Dra. Beatriz VENTURINI, en trabajo conjunto con la Dra. Marcela TABAKIÁN, bajo el título "*La condena in solidum en la jurisprudencia uruguaya reciente*", publicado en "Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil", Tomo IV, págs. 257 y ss.

Finalmente, se destaca que

el principio "a causación parcial, responsabilidad parcial", (Gamarra, Jorge: Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XIX, Ed. 1981, pág. 325), encuentra su fundamento en el art. 1331 del Código Civil, consagratorio de la proporcionalidad como criterio de la determinación del nexo causal en caso de existencia de distintos autores materiales del mismo daño, disposición que no resulta por los motivos precedentemente expuestos, aplicable en el caso.

III.IV) Realizadas las precedentes consideraciones, cabe recalcar que basta la existencia de una vinculación causal entre un antecedente en la sucesión de los hechos y el efecto final, para configurar la responsabilidad del sujeto, en función de lo cual se formulan por parte de la dogmática jurídica las distintas "teorías individualizadoras" (a modo de ejemplo y, sin agotar la lista: "teoría de la causa próxima"; "teoría de la causa adecuada"; "teoría de la causa eficiente y preponderante" etc.). Según estas "teorías", la causa ya no es la suma de todas las condiciones necesarias para el resultado o alguna de ellas, sino que debe individualizarse cuál posee esa aptitud genética.

El problema consiste, precisamente, en seleccionar cuál será la o las condiciones relevantes que habrán de elevarse a la

categoría de causa, a los fines de la atribución jurídica de las consecuencias que de ellas deriven (Cf. GOLDENBERG, Isidoro: "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", La Ley, Buenos Aires, 2000, pág. 19).

En el mismo sentido, observa FERRER BELTRÁN que es necesario restringir el conjunto infinito de circunstancias que contribuyen causalmente para la producción de un determinado evento.

La noción de causalidad jurídica opera seleccionando -bajo criterios diversos y no siempre compatibles- un subconjunto de las causas en sentido material a los efectos de la posterior atribución jurídica de responsabilidad. Criterios como el de la causa próxima, la causa específica, la causa eficiente, la causa adecuada entre otros, operan precisamente en ese sentido. En definitiva, la causalidad material y la jurídica están relacionadas de modo que la segunda presupone a la primera pero no a la inversa.

La selección de las circunstancias que, dentro del contexto causal, se considerarán como las causas en sentido jurídico -como bien apunta FERRER BELTRÁN- no es neutra, sino que es producto de un juicio valorativo (Cf. FERRER BELTRÁN, Jordi, "La prueba de la causalidad en la responsabilidad

civil”, en AA. VV. - Diego M. Papayanis (Coord.), *Causalidad y atribución de responsabilidad*, Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 218/219).

Cuando adscribimos a un sujeto la cualidad de agente causal, porque determinamos cuál es la causa de un determinado resultado, no estamos ante una mera cuestión descriptiva. Entre una serie de distintos acontecimientos, todos ellos condición necesaria o contribuyente al efecto (que constituyen lo que podría llamarse el “contexto causal”), hay que seleccionar uno como la causa [jurídica]. Dicho acontecimiento suele ser el elemento anormal del contexto.

Pero lo más importante es lo siguiente: la selección del acontecimiento que se erigirá como la causa jurídica de determinado evento, es una cuestión de decisión y, por cierto, tiene un grado irreductible de discrecionalidad. (Cf. FEINBERG, Joel, *La filosofía de la acción*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976, pág. 168, citado por González Lagier, Daniel, *Las paradojas de la acción*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 56).

En nuestra doctrina, no existe una solución uniforme ni una doctrina que, siempre y en todos los casos, resulte de aplicación ineluctable. Antes bien, la tarea de determinar la relación de causalidad en la labor jurisprudencial tiene

un innegable carácter heurístico. Corresponde, únicamente, descartar la tesis de la equivalencia de las condiciones, porque el art. 1331 del Código Civil así lo impone.

En palabras de GAMARRA:  
“(...) *es inaceptable la teoría de la equivalencia. Pero la ley no va más allá y no toma partido por ninguna teoría o doctrina*” (Cfme. Gamarra, Jorge, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, tomo XIX, FCU, Montevideo, 2000, pág. 318).

El criterio que en general ha primado en la jurisprudencia es el de la causalidad adecuada. De acuerdo con esta teoría, a la hora de seleccionar cuáles condiciones, de las que intervienen en la producción de un evento, pueden erigirse en “causa” -desde el punto de vista jurídico-, cabe tomar en consideración aquellos hechos (u omisiones) que probable o regularmente producen determinada consecuencia, o en otras palabras, aquellas condiciones que producen adecuadamente un determinado efecto.

En este sentido, señala MARIÑO que: “*Para que se configure la relación de causalidad, en caso de concausas (pluralidad de posibles hechos dañantes), es necesario determinar el evento que mayores probabilidades (series estadísticas) tenga de haber producido el daño (causalidad adecuada).*”

*No se conecta el daño con todas las concausas por igual (causalidad equivalente) ni exclusivamente con la última en el tiempo antes del perjuicio (causalidad última) ni sólo a la que haya tenido más relevancia en su acaecer (causalidad eficiente). Sobre dicha base, si la causalidad adecuada (probable) del daño ha sido múltiple, la responsabilidad se asigna proporcionalmente al grado de incidencia de las conculsas" (Cfme. Mariño López, Andrés, Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Comentado, anotado y concordado, tomo I, La Ley Uruguay, Montevideo, 2017, pág. 952).*

Sobre el punto en análisis, ha sostenido la Corporación en Sentencia N° 91/2003, citando a su vez el pronunciamiento N° 440/2000:

*"Desde luego, podría decirse que toda condición o todo factor que ha intervenido en la producción del evento, es su causa. Con lo cual, entonces, la serie causal sería ilimitada, no habría criterio para excluir alguna de ellas por más alejada que esté en el tiempo, por cuanto '... a cada causa preceden otras causas, hasta lo infinito, y más allá de cada efecto se suceden siempre otros efectos ulteriores' (Hartmann, citado por Karl Larenz: Derecho de las Obligaciones, t. I, pág. 199; Cf. sentencia de*

la Corporación No. 553/94). Para hacer ese descarte se tiene que partir de un criterio de probabilidad o de regularidad. Así para Von Kries '... un acontecimiento no puede ser considerado como la causa de un daño por el solo hecho de que se haya comprobado que, sin ese acontecimiento, el perjuicio no se habría producido. Entre todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño, que son condiciones de él, todos no son 'su causa' desde el punto de vista de la responsabilidad: no todos le obligan a su autor a reparación. Sólo pueden ser considerados como causas de un perjuicio los acontecimientos que deberían producirlo normalmente: se precisa que la relación entre acontecimiento y el daño que resulte de él sea 'adecuada', y no simplemente 'fortuita'' (teoría referida por Henri y León Mazeaud - André Tunc: Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, t. 2, vol. 2, pág. 18). Esto es, la condición que asume la calidad de causa, aquélla que adquiere relevancia como para vincular el accionar del agente con el daño, es la 'adecuada' para concretarlo. Será causa aquella condición que produce 'adecuadamente' un determinado efecto. Aquélla que un hombre normal, razonable, el prototipo del 'buen padre de familia', ha considerado como consecuencia natural de un cierto comportamiento... (Cf. entre otras, sent. No. 323/97)".

III.V) En base a estas premisas conceptuales, considera la Corte en mayoría integrada por los Sres. Ministros, Dres. Elena MARTÍNEZ, Luis TOSI, Mónica BESIO y la redactora que la decisión de la Sala de establecer una relación de causalidad entre las omisiones del servicio policial y la muerte de Liliana Volpi resulta jurídicamente justificada.

La subsunción realizada por el Tribunal resulta correcta, desde que el hecho ilícito culposo (falta de servicio) imputable a la demandada, al no haber dado correcto curso a la denuncia formulada por Volpi ante la UVD y especialmente al no haber tomado medidas adecuadas luego de arribar a su domicilio en la fatídica noche, corresponde ser considerado como "causa adecuada" -conjuntamente con otra- de los perjuicios alegados, en tanto éstos resultaron ser consecuencia razonable, en relación de verosimilitud, de la omisión culposa imputable al Estado - BB.

No es posible soslayar la acción del homicida, pero tampoco se puede obviar que ésta se vio facilitada por el actuar negligente de los agentes policiales.

Las omisiones en que incurrió la demandada facilitaron la producción del triste desenlace. No fueron, evidentemente, los únicos

elementos causantes del infortunio, como bien lo pone al descubierto la Sala, pero su contribución causal resulta innegable.

Exactamente en qué medida contribuyó el obrar culpable de la accionada a que el homicidio se produjera, resulta difícil establecerlo con precisión. La Sala, en temperamento que se comparte, lo estableció en el 40%, lo cual luce razonable.

Como enseña GAMARRA, un evento puede darse a raíz de una pluralidad de causas. Por ejemplo, por el concurso de la acción de varios ofensores; entre el acto humano y el hecho de la naturaleza o entre el acto del ofensor y el de un tercero o la culpa de la víctima.

Es una solución de principio en nuestro Derecho que el ofensor debe responder por el daño que ha causado y no más allá. La división de la responsabilidad es, por lo tanto, el principio general: a causación parcial, responsabilidad parcial. Nada impide determinar la proporción o diferente medida en que, distintas causas, han dado lugar a la causación de un determinado evento dañoso (Cfme. Gamarra, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XIX, FCU, Montevideo, 2009, págs. 324/326).

En este caso, la omisión

del Estado en actuar correcta y oportunamente determina que deba responder por su contribución causal en el evento lesivo, esto es, que deba hacerse cargo (parcialmente) de la reparación del daño ocasionado, justamente en proporción a la medida en que contribuyó en su generación.

En suma, el grado de participación causal atribuido por la Sala resulta razonable y debe mantenerse, por lo que corresponde desestimar el agravio formulado al respecto por la demandada recurrente.

IV) La impugnante se agravió, asimismo, por la alegada vulneración de parte del Tribunal al principio de congruencia (art. 198 del C.G.P.) al haber fallado en forma más favorable a la pretensión entablada por la actora en su demanda.

Expresó al respecto que la accionante, en el capítulo VI.2 de su demanda "Daño patrimonial", estimó sus ingresos en \$ 20.000 aproximadamente y, sin embargo, el Tribunal condena a la demandada considerando un promedio de \$ 65.442,49 por mes, lo cual constituye un doble error: se condena sin prueba alguna al respecto y en forma "ultra petita".

No le asiste razón.

En su libelo introductorio, la parte actora reclamó, entre otros rubros, la

indemnización de lucro cesante a favor de la co-accionante CC, hija de la víctima. En dicho capítulo de la demanda, refirió a los distintos trabajos como docente que tenía FF a la fecha de su muerte, cuyos ingresos eran vertidos para sostener la casa y mantener a su pequeña hija.

Afirmó textualmente que *"En este rubro se reclama la pérdida de los ingresos que la víctima volcaba al núcleo familiar conformado por ella y su menor hija, los cuales provenían exclusivamente de su trabajo como profesora.*

*Dicho trabajo lo realizaba desde hacía varios años percibiendo al momento de su fallecimiento un promedio mensual de aproximadamente \$ 20.000.*

*La cifra antes señalada constituye una mera estimación de sus ingresos reales los cuales surgirán de la prueba que se recabará en este proceso" (fs. 78 vta./79).*

Luego, al realizar la liquidación del rubro, señaló que *"Los ingresos mensuales de la víctima surgirán de promediar, de acuerdo a lo que surja de los informes de las sumas que percibió la misma en las distintas instituciones donde dictó clases durante el período comprendido entre diciembre de 2012 y diciembre de 2011, debidamente*

*reajustados de acuerdo a la variación del IPC entre el mes en que se percibió y el mes en que ocurrió el accidente (...)*

*Sobre dicho monto se fijará la cuota útil del núcleo familiar que ascenderá al 80% del promedio mensual de ingresos. (...)" (fs. 79 vta.).*

De los transcriptos pasajes de la demanda emerge, sin lugar a dudas, que el Tribunal no ha vulnerado en absoluto el principio de congruencia al efectuar la liquidación del rubro y considerar que el promedio mensual de ingresos, actualizado a la fecha de presentación de la demanda, asciende a \$ 65.442,49.

En efecto, la actora había solicitado, en concepto de lucro cesante, el 80% (cuota útil) del promedio de ingresos mensuales de la víctima en el año anterior a su fallecimiento, de acuerdo a lo que surgiera de los informes a brindar por las distintas instituciones para las que trabajó. Y a ello, justamente, ha condenado a pagar el Tribunal, por lo que el fallo se ajusta a lo peticionado.

No puede hablarse en el caso de la verificación de un fallo "ultra petita", pues la actora solicitó indemnización por "la pérdida de los ingresos que la víctima volcaba al núcleo familiar" y

solo a modo de estimación refirió a una cifra de aproximadamente \$ 20.000 a la fecha del fallecimiento, habiendo incluso aclarado a texto expreso que dicha cifra constituía *"una mera estimación de sus ingresos reales los cuales surgirán de la prueba que se recabará en este proceso"*.

Por ende, cabe descartar de plano la alegada violación al principio de congruencia.

V) A su vez, tampoco puede recibirse el planteo de la recurrente que apunta a que el monto no surge probado y que la Sala ha condenado a su pago sin prueba alguna al respecto.

En primer lugar, se advierte que la impugnante refiere a un supuesto de error en la valoración de la prueba pero sin denunciar la existencia de una hipótesis de arbitrariedad manifiesta o absurdo evidente, razón que por sí sola sería suficiente para descartar el embate. Al respecto, cabe remitirse a los desarrollos efectuados en el CONSIDERANDO II) de este pronunciamiento.

Y sin perjuicio de lo anterior, los montos a los que condena el Tribunal surgen del promedio mensual realizado a partir de lo informado por el B.P.S. respecto a los aportes realizados por ANEP, empleadora de la víctima al momento

de su deceso, así como de lo informado por esta última institución (fs. 306/307, 311/312, 195/207 y 236/251 de autos).

El Tribunal tomó en cuenta, entonces, el referido promedio mensual, lo actualizó a la fecha de presentación de la demanda y sobre la cifra actualizada aplicó la cuota útil del 80% solicitada por la actora, en base a lo cual arribó a la suma de \$ 52.354 que tomó como parámetro para fijar el lucro cesante pasado y futuro.

En consecuencia, el agravio de la demandada no puede prosperar.

VI) Por último, la recurrente se agravió por la desaplicación por la Sala del art. 1348 del Código Civil, al haber fijado los intereses desde el hecho ilícito, cuando por aplicación analógica de aquella disposición los intereses deben correr a partir de la fecha de promoción de la demanda.

En el punto, para la mayoría integrada por los Sres. Ministros, Dres. Luis TOSI, Elena MARTÍNEZ y Mónica BESIO, le asiste razón a la recurrente.

Respecto al *dies a quo* para el cómputo de intereses legales en materia de responsabilidad extracontractual, entienden los Sres. Ministros, Dres. Elena MARTÍNEZ y Luis TOSI que éstos se

computan desde la fecha de la demanda (tal como ha sostenido el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno en Sentencia N° 214/2014, entre muchas otras).

Ello porque, si se trata de una hipótesis de responsabilidad contractual como extracontractual, los intereses legales corren desde la fecha de la promoción de la demanda. Ante la ausencia de norma específica en materia de responsabilidad extracontractual, se considera que la norma análoga a la que cabe recurrir como medio integrativo (artículo 16 del Código Civil) es la establecida en el artículo 1348 inciso 3° del Código Civil, en mérito a la similitud de fundamento que existe en uno y otro caso (véase en tal sentido la Sentencia N° 67/2009 de la Sala Civil de 6° Turno).

Ciertamente, conforme a la teoría general de la responsabilidad civil, ella es una sola y atiende, fundamentalmente, a la traslación del daño de quien lo sufre al designado para soportarlo, por lo que nada impide, en la tendencia moderna de unificación de ambos regímenes, la aplicación analógica que se propugna (Cfme. Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno N° 55/2014, publicada en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, tomo XLV, FCU, Montevideo, 2015, caso 432, págs. 407/408).

La Sra. Ministra, Dra.

Mónica BESIO, por su parte, entiende que en relación al "dies a quo" de los intereses al tratarse el caso del Ministerio de Interior de una hipótesis de responsabilidad por violación de obligaciones legales preexistentes, responsabilidad contractual, los intereses, tanto en el caso del daño moral, como del lucro cesante deben computarse desde la demanda (art. 1348 del Código Civil.).

Si bien comparte la referida Ministra integrante que los intereses deben computarse desde la demanda, en este caso, considera que es así porque en relación al Ministerio del Interior se está ante una hipótesis de responsabilidad por violación de obligaciones legales preexistentes, responsabilidad contractual, no de responsabilidad extracontractual.

Desde larga data el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno el cual integra, entiende que en las hipótesis de responsabilidad extracontractual los intereses se computan desde la fecha del hecho ilícito.

Sin perjuicio de ello, por diferentes fundamentos, arriba a la misma solución que la de los Sres. Ministros, Dres. Luis TOSI y Elena MARTÍNEZ.

Realizadas las precedentes puntualizaciones, debe verse que en la sentencia

impugnada, el Tribunal, al realizar la liquidación del rubro daño moral, condenó a pagar "*intereses legales desde el hecho dañoso*" (fs. 654).

Por su parte, al establecer la condena por lucro cesante pasado y futuro, ordenó abonar "*reajustes e intereses legales hasta su pago efectivo*" (fs. 654 y 655), sin fijar concretamente el *dies a quo* para el cómputo de intereses.

En consecuencia, respecto al primer rubro anotado (daño moral), estima la mayoría integrada por los Sres. Ministros, Dres. Elena MARTÍNEZ, Luis TOSI y Mónica BESIO que debe acogerse el agravio de la recurrente y anularse parcialmente la sentencia atacada, en cuanto condenó a pagar intereses legales por dicho rubro desde el hecho dañoso y, en su lugar, fijar la fecha de inicio de cómputo de intereses legales en la de la demanda.

En segundo lugar, respecto al lucro cesante pasado, dado que la Sala no se pronunció expresamente sobre la fecha de inicio de los intereses, entienden que corresponde acoger el agravio de la demandada y, como punto omitido por el Tribunal, pronunciarse concretamente respecto a la fecha de inicio de cómputo de los intereses, los que deben correr desde la demanda.

Por último, respecto al

lucro cesante futuro, corresponde señalar que, dada la fórmula de liquidación escogida por la Sala, dicho rubro no debería conllevar reajuste ni intereses. Sin embargo, el Tribunal dispuso en su fallo que correspondía abonar por tal concepto "(...) la suma de \$ 2.613.511,68 a la fecha de la demanda, más sus reajustes e intereses legales hasta su pago efectivo", y la recurrente no expresó agravio en concreto respecto a la imposición de reajuste e intereses, sino solamente en cuanto a la fecha de inicio de cómputo de estos últimos. En consecuencia, no es posible corregir el punto en casación. Se acogerá entonces el agravio de la demandada, con el alcance expresado por éste: los intereses, también en este caso, correrán desde la fecha de la demanda.

VII.I) En lo que refiere al recurso de casación interpuesto por la actora, planteado por vía adhesiva, la sentencia impugnada, si bien parte de una correcta apreciación y calificación de los hechos, realiza una errónea valoración de la prueba respecto a la participación causal, teniendo por configurada la eximente del hecho del tercero en un 60%, lo que configura una infracción y errática aplicación de los arts. 140 y 141 del C.G.P. y 1319, 1323 y 1331 del Código Civil.

Sostiene que la Sala

comete error cuando señala que de haber cumplido los policías el mandato legal y esperado el consejo del superior o del juez podría haber demorado o complicado la intención del agresor, cuando en realidad ello hubiere impedido totalmente la agresión. En efecto, expresó, si el hecho pudo ser evitado por la policía pero no lo fue por la completa omisión en el deber de protección de la víctima, si un correcto accionar de acuerdo a la normativa pudo evitar completamente el resultado muerte, mal puede entonces considerarse que en el plano del nexo causal la decisión del homicida fue el factor preponderante en la causación del evento dañoso. Afirma que, en el caso, el error en la valoración de la prueba de la relación causal condujo a una errática aplicación de las normas sobre este elemento de la responsabilidad extracontractual (arts. 1319, 1323 y 1331 del Código Civil), al tener por configurada una eximente que no es tal, porque no reviste las notas que debe reunir el hecho del tercero para ser admitido como causal de exoneración, esto es, que se trate de un hecho imprevisible, irresistible e inevitable.

A juicio de la Corporación, los agravios ensayados por la recurrente actora no resultan de recibo.

VII.II) Primeramente, cabe advertir que si bien la impugnante se agravia por una

supuesta errónea valoración de la prueba, del desarrollo de su planteo emerge, inequívocamente, que su embate se dirige contra la tarea de calificación jurídica efectuada por la Sala al haber concluido que, en el caso, la demandada debe responder por el 40% del daño, en proporción a la incidencia de su conducta en el evento dañoso, cuando a criterio de la recurrente aquélla debería responder por el 100% del daño.

En función de que el agravio, rectamente interpretado, refiere al nexo de causalidad, resultan enteramente aplicables los desarrollos que fueran efectuados en el CONSIDERANDO III), al examinar en extenso el problema relativo al nexo causal existente entre la falta de servicio imputable a la Administración demandada y el evento lesivo por el cual se reclama, con especial atención a la incidencia que tuvo en el caso el hecho del tercero, constituido por la acción homicida del Sr. Luis Eduardo López.

Como fuera largamente desarrollado *ut supra*, el evento dañoso de marras (muerte de FF) es el resultado de la incidencia de dos hechos con relevancia causal: la conducta culpable de los funcionarios del ente demandado y la conducta dolosa de GG. Ambos factores deben ser elevados a la categoría de "causa" (jurídicamente hablando), pues se trata de condiciones que producen "adecuadamente" el efecto, esto

es, con criterio de normalidad o probabilidad.

No es posible afirmar, como lo hace la recurrente en su libelo, que si la policía hubiera actuado correctamente ello hubiere impedido totalmente el resultado muerte (fs. 697).

En efecto, no puede saberse a ciencia cierta, con grado de certeza, si un correcto obrar de los funcionarios de la demandada habría evitado la muerte de FF. Lo que sí puede decirse es que es posible o probable, de acuerdo al curso regular de los acontecimientos, que si aquéllos hubieran actuado diligentemente el resultado pudo haber sido otro.

En función de lo señalado y dado que el criterio que en general se acepta para medir la relación de causalidad es, justamente, el de la "posibilidad cierta" o "probabilidad suficiente", se entiende que es correcto responsabilizar civilmente al Estado - BB por la muerte de FF, pues hay una relación de causa-efecto, según un criterio de regularidad ("en el curso ordinario de las cosas"), entre el obrar de la demandada y el trágico resultado.

Pero ello no significa que el Estado deba responder por el 100% del daño, cuando resulta evidente e inequívoco que el evento dañoso no se verificó exclusivamente, desde el punto de vista

jurídico (no solo físico o naturalístico), por la conducta de los funcionarios estatales, sino que para su producción resultó un hecho necesario e indispensable el designio y la ejecución homicida de López.

En otras palabras, es claro que las omisiones en que incurrió la policía contribuyeron a la producción del desenlace, en tanto facilitaron la acción del matador; pero no puede quitarse toda relevancia causal a la conducta de este último, que fue en definitiva quien asestó las puñaladas que dieron muerte a la víctima.

Como señalara el TAC 2°, integrado y en mayoría, ante otro caso en que también se demandara al BB por su responsabilidad civil ante un femicidio:

*"(...) 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 sí habilitó la posibilidad de que el victimario accediera fácilmente a la víctima, pero en los hechos no produjo la muerte de la Sra. NN.*

*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)" (Cfme. Sentencia TAC 2° N° 66/2018, en mayoría conformada por los Ministros Dres. Pérez Brignani, Ettlin y Kelland, con discordia de los Ministros Dres. França y Sosa Aguirre).*

VII.III) Finalmente, en cuanto a la afirmación de la recurrente relativa a que no puede tenerse por configurada la eximente del hecho del tercero porque éste no reviste las notas que debe reunir para ser admitido como causal de exoneración, esto es,

que se trate de un hecho imprevisible, irresistible e inevitable, se considera que la impugnante erra en el enfoque y en la interpretación del razonamiento del Tribunal.

Para el Sr. Ministro, Dr. Luis TOSI y esta redactora, la Sala no ha considerado que la acción protagonizada por López opere propiamente como una causal de exoneración de la responsabilidad que cabe atribuir al Ministerio demandado, sino que simplemente ha advertido que la conducta de dicho tercero tiene también incidencia causal en la producción del evento lesivo.

En otras palabras, el razonamiento del *ad quem* no es que en el caso ha operado un hecho del tercero que interrumpe (parcialmente) el nexo causal entre el hecho ilícito de la demandada y el evento dañoso. El enfoque del Tribunal es otro; a su juicio, el evento lesivo es el resultado de la incidencia sucesiva de dos hechos con relevancia causal: la conducta culpable de los funcionarios de la accionada y el actuar doloso del homicida.

Por tales razones, cabe compartir el razonamiento de la Sala, por los fundamentos anteriormente desarrollados. Y ello conduce a reducir o limitar la responsabilidad civil del Estado - BB por el evento de marras, en función de la

incidencia de su conducta en la producción del daño-evento.

Se asiste en la especie a un supuesto de causalidad conjunta o común. Tal como enseña Mariño, tal hipótesis se da "(...) cuando varias causas participan en la producción de un daño que, de manera individual, no causarían. El daño se verifica por la sumatoria de las causas que lo producen, las cuales se encuentran identificadas y su participación causal determinada. Como expresa Lorenzetti: 'En este caso, varias personas cooperan a la producción del mismo resultado dañoso; existe causación común, aunque individualizada. (...)'

En la causalidad conjunta o común, las causas intervienen conjuntamente para la producción del resultado dañoso. Por ejemplo, dos automóviles colisionan a un tercer vehículo automotor, causándole daños. La causalidad conjunta o común supone la identificación de las causas y de los respectivos agentes dañosos que concurren a producir el daño y que la proporción de incidencia causal de cada una se encuentra determinada.

En el supuesto de la causalidad conjunta o común, son identificadas las condiciones que causan el daño y es determinable la proporción en que participan en la relación causal.

*Cada agente causal responde en la proporción en que ha incidido en la causación del daño, según lo dispone el artículo 1331 inc. 2 del Código Civil” (Cfme. Mariño López, Andrés (Director), Tratado Jurisprudencial y Doctrinario Derecho de Daños, tomo I, La Ley Uruguay, Montevideo, 2018, pág. 385).*

Como se señaló anteriormente, resulta difícil establecer con precisión en qué medida contribuye la acción u omisión de cada agente en la verificación de un evento dañoso.

A este respecto, señala Gamarra que la determinación del porcentaje de responsabilidad que a cada partícipe le corresponde queda librada al prudente arbitrio judicial y que las dificultades que ello entraña lleva a nuestros tribunales a advertir frecuentemente sobre la cuota de empirismo que tal determinación lleva ínsita (Cf. GAMARRA, Jorge: *Tratado de Derecho Civil Uruguayo. Versión abreviada y actualizada por Jorge Luis Gamarra*, tomo III, FCU, Montevideo, 2012, pág. 93).

En la especie, la Sala asignó el 40% de la responsabilidad a la conducta de la accionada y un 60% al hecho del tercero, lo cual luce razonable, sin que se adviertan motivos para modificar los guarismos asignados por el Tribunal, en una tarea que reviste siempre cierto grado de discrecionalidad.

Las Sras. Ministras, Dras. Elena MARTÍNEZ y Mónica BESIO, por su parte, se remiten a los fundamentos por ellas consignados en el CONSIDERANDO III.III), que sirven de sustento suficiente para desestimar el agravio.

En consecuencia, corresponde confirmar, en el punto, la fundada sentencia del órgano de alzada.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada,

**FALLA:**

I) ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA Y, EN SU MÉRITO, EXCLUSIVAMENTE ANÚLASE LA SENTENCIA DEFINITIVA DE SEGUNDA INSTANCIA EN LO QUE REFIERE A LA FECHA DE INICIO DEL CÓMPUTO DE LOS INTERESES LEGALES, LOS QUE DEBEN CORRER, RESPECTO DE TODOS LOS RUBROS OBJETO DE CONDENA, DESDE LA FECHA DE LA DEMANDA

II) DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA.

III) SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

IV) A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 B.P.C.

V) NOTIFÍQUESE A DOMICILIO,

**PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. LUIS TOSI BOERI  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. MÓNICA BESIO  
MINISTRA**

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DISCORDE:** Por las razones que se expondrán, el suscripto estima que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada y, en su mérito, anular la sentencia del tribunal de segunda instancia y confirmar la dictada en primera instancia.

I.- En obrados, se ventila un caso de responsabilidad del Estado.

Como lo expresó la Corte

en Sentencia No. 167/1998, "el art. 24 de la Carta no determina cuándo surge la responsabilidad de la Administración (ni consagra, por tanto, la presunción de culpa invocada) y se limita a establecer el principio general de la responsabilidad directa de los entes estatales (...) frente a los terceros; de donde para la determinación del factor de atribución de la responsabilidad administrativa ha de recurrirse básicamente al concepto de falta de servicio desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina francesas (Sayagués Laso, Tratado, t. 1, Ed. 1991, p. 660-661 y, entre otras, sents. Nos. 125/95 y 408/97, publicadas respectivamente como casos Nos. 12.929 y 13.458 de La Justicia Uruguay). Consecuentemente (...) el particular que invoca la responsabilidad de la Administración debe probar la existencia de una falta de servicio -esto es, que el servicio funcionó mal, no funcionó o funcionó tardíamente (Duez - Debeyre, Traité de Droit Administratif, París, 1952, p. 423 y ss.; Sayagués Laso, ob. cit. p. 652 y 661; sents. citadas)- para tener éxito en su reclamación. (...) el concepto de falta de servicio debe apreciarse en concreto, teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho (...) entre otras, las circunstancias de tiempo, lugar, naturaleza del servicio y -lo que interesa particularmente al caso- las cargas del servicio y los

*recursos de que este dispone (personal, dinero, material) para hacer frente a sus obligaciones (Duez - Debeyre, ob. cit. p. 427). (...) (en) opinión del administrativista Jean Rivero, '... de todo servicio se espera un determinado nivel medio o standard, variable según su misión y las circunstancias del caso. La falta aparece cuando se sobrepasa ese nivel. El Juez, para apreciarla no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada caso, si hay o no falta, debe preguntarse qué se podía esperar del servicio, teniendo en cuenta las dificultades más o menos importantes de su misión, las circunstancias de tiempo (períodos normales o momentos de crisis), lugar y recursos que se disponían...'*".

Tal como lo destacó el Juez a quo, el servicio de emergencia policial (o 911) acudió al lugar de los hechos entre el cuarto y quinto llamado (es decir a unos veinticinco minutos del primer llamado y sin que hubiese acaecido todavía lesión alguna a la víctima) y al arribar, la denunciante increpó a los oficiales y decidió que no se realizara ningún otro procedimiento al respecto (hechos confirmados por el testigo Saldivia e, indirectamente, por la que entonces era la pareja de la víctima, HH, fs. 36 vto. IUE 354-493/2011).

Hasta aquí, aunque pudiera

individualizarse algún comportamiento culposo del obrar de la Administración (tal como la invocada demora en encontrar el domicilio de la víctima y la previa omisión en ubicar el domicilio del agresor), lo cierto es que nula relación tendría con el resultado final (muerte de la denunciante). Nótese que, aun si se admitiera que demoró en llegar al lugar, la policía efectivamente llegó cuando la denunciante estaba indemne y fue ésta quien les exigió que se fueran del lugar, exponiéndose a lo que a la postre sucedió.

Ocurrido esto, FF volvió a llamar (quinto llamado) pero en dicha oportunidad, como bien lo señala el Magistrado "no detalla en forma razonable lo sucedido sino que se limita a decirle al funcionario que la atiende telefónicamente que los policías la mandaron a la mierda (sic) (...) La conducta razonablemente esperada, y sin perjuicio del estado emocional de temor y nervios de alguien que llama a un servicio de emergencia, es explicar a quien se requiere ayuda y no se encuentra en el lugar, lo mejor posible lo que estaba pasando y así poder dar los elementos para que el servicio funcione acorde a lo que ocurría, empero, al expresarse de la forma que lo hacía la denunciante colocaba al funcionario que recibía la llamada en una situación de no poder ayudarla y poner en marcha un procedimiento en su protección".

No puede reprocharse falta de servicio cuando la causa del daño fue el accionar delictivo del agresor (ex pareja), resultado que fue facilitado por haber la víctima rechazado consciente y voluntariamente la prestación que le podía brindar la Administración.

En definitiva, no se advierte que haya existido falta de servicio reprochable a la Administración.

II.- El régimen legal aplicable en materia de responsabilidad del Estado es el de Derecho Público, sin perjuicio de su integración con el Derecho Civil. Como señala de Cores, "se integra la normativa general constitucional con las normas de derecho privado aplicables a la responsabilidad contractual o extracontractual" (de Cores, C., "Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado", *A.D.C.U.*, t. XXII, pág. 403).

Como explica Barrios Bourie, "el derecho civil ha desarrollado a lo largo de la historia institutos suficientemente flexibles y generales para concebir problemas muy diversos de la responsabilidad por daños (...) Así se explica que en la mayoría de los sistemas jurídicos, con los ajustes necesarios, el derecho privado haya servido de base para construir una doctrina de la responsabilidad patrimonial

del Estado. (...) el complejo ordenamiento de la responsabilidad extracontractual actúa como *estatuto general y supletorio* en las materias que no son objeto de conceptos y reglas especiales de derecho público" (Barros Bourie, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, pág. 482).

De acuerdo con nuestra Carta Magna, el Estado es civilmente responsable por los daños causados a terceros en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión, siempre que exista un nexo de causalidad entre la falta de la Administración y el perjuicio.

Entonces, para reclamar la responsabilidad del Estado se deberá acreditar que el servicio no funcionó, que funcionó con demora o que funcionó irregularmente. 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 funcionó como era debido (cf. Sayagués, E., *Tratado de Derecho Administrativo*, F.C.U., Montevideo, 1959, T. I, pág. 663; Martins, D., "La responsabilidad de la Administración y de los funcionarios en la Constitución uruguaya" en *Revista de Derecho Público y Privado*, abril 1953, Tomo 30, No. 178, págs. 195-229).

Ahora bien. Para que pueda convocarse la responsabilidad subjetiva del Estado, es requisito ineludible acreditar el daño y el nexo de causalidad entre éste y la falta de servicio (producida por acción u omisión).

Sobre estas bases, reiteradamente ha expresado la Corte: "(...) la responsabilidad del Estado es subjetiva. Responde cuando el servicio no ha funcionado, ha funcionado mal o tardíamente e indirectamente cuando se configura falta personal de sus funcionarios, ya sea por la violación de una regla de derecho o por culpa, siendo menester constatar la ocurrencia del daño reclamado y el nexo causal existente entre éste y la supuesta falta de servicio o su mal funcionamiento. El daño debe estar vinculado al comportamiento del obligado. La conducta de uno - acción u omisión - debe ser la causa eficiente o productora del evento dañoso que sufre el otro. El daño debe ser consecuencia directa del hecho del ofensor" (Suprema Corte de Justicia, Sentencia No. 144/2015).

Las nociones de daño y de nexo causal provienen de la teoría general de la responsabilidad. "Como en el caso del daño, las preguntas de causalidad y de imputación objetiva del daño a la falta de servicio o a la conducta ilegal de la Administración no presentan particularidades especiales

respecto del estatuto general de la responsabilidad extracontractual" (Barros Bourie, E., ídem, pág. 502).

Así pues, con Gamarra, cabe definir el nexo causal como el "puente entre el evento dañoso y su autor, este ligamen tiene la particularidad de que el primero es efecto o consecuencia del hecho del segundo y éste es causa de aquél. Ahora bien, para que pueda hablarse de causa, la misma ha de estar ligada al efecto por una relación de necesidad, o sea, que debe determinar el efecto..." (Gamarra, J. *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, F.C.U., Montevideo, 2000, pág. 310). Según Mariño, "la causalidad consiste en la relación causa-efecto entre un hecho o una conducta y el daño padecido, o que pueda ser padecido, por un sujeto (...). En el proceso de asignación de responsabilidad civil a un sujeto, la primera etapa a verificarse es la constatación del elemento 'daño'. En una segunda fase, el perjuicio debe estar vinculado en relación causa-efecto con un hecho o conducta que lo ha producido. Se configura la relación de atribución. (...) La relación de causalidad es, en definitiva, uno de los elementos funcionales de la asignación de responsabilidad civil, el cual se configura como una relación de causa - efecto entre el daño y el evento dañoso. Éste debe producir del perjuicio. Es una vinculación de antecedente y

consecuente" (Mariño López, A., *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario - Derecho de daños*, Tomo I, La Ley Uruguay, Montevideo, 2018, págs. 355, 356).

Como señalan Mazeaud y Tunc, "no es suficiente para que sea exigible la responsabilidad civil con que haya sufrido un perjuicio el demandante ni con que se haya cometido una falta por el demandado. (...) se precisa que el daño sea la consecuencia de la falta cometida. (...) (respecto al vínculo de causalidad el perjuicio desempeña el papel de efecto..." (Mazeaud, H., Mazeaud, L., Tunc, A., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, T. 2, Vol. 2., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1977, págs. 1, 3).

En palabras de Starck, Roland y Boyer, "para atribuir responsabilidad no es suficiente con constatar un daño e invocar un hecho generador; hay que establecer entre ellos un vínculo de causa a efecto y probar que el daño tiene su fuente en tal hecho generador" (Starck, B., Roland, H., Boyer, L., *Obligations.1. Responsabilité délictuelle*, Litec, París, 1996, pág. 435).

Según explica la profesora de la Sorbonne, Fabre-Magnan, "el nexo causal es la relación que existe entre una causa y su efecto: en

responsabilidad civil, consiste en determinar que el hecho generador imputado al responsable tuvo por efecto el daño cuya reparación es demandada. La simple coincidencia espacial o temporal no es suficiente para establecer el vínculo de causalidad (...) la concomitancia no significa causalidad..." (Fabre-Magnan, M., *Droit des obligations. 2-Responsabilité civile et quasi-contrats*, Themis - PUF, París, 2007, págs. 127, 128).

III.- Es menester destacar que, en autos, se está ante una hipótesis de responsabilidad por omisión, uno de los capítulos más complejos de la responsabilidad tanto civil como penal.

Siguiendo la doctrina penal, que es la que mejor ha estudiado el tema, se ha establecido que el mandato de respetar un bien jurídico puede ser transgredido de dos formas: por una parte, mediante la realización de una acción que menoscaba el bien jurídico y por otra, también omitiendo una acción salvaguardadora del bien jurídico. La acción que menoscaba un bien jurídico está, con ello, prohibida por la norma v.gr. "respetaréis la vida humana", en tanto que, al revés, la acción que omite la salvaguardia de un bien jurídico está mandada. Como entiende Gössel, tanto el hacer como el omitir constituyen acciones, tan solo se diferencian por su forma; en sí el pretendido

menoscabo del bien jurídico se alcanza por una actividad o bien por una inactividad (Gössel, K, "Sobre el estado actual de la teoría del delito de omisión", *Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal*, Año II - No. 3, Enero-Junio 1981, págs. 19, 20). En opinión de Bacigalupo, la fórmula que define la omisión desde Von Liszt como un "no hacer determinado" debe cambiar de sentido: omitir es un "hacer que no es el determinado", con lo que se afirma que el objeto valorado es también una acción (cf. Bacigalupo, E., *Delitos impropios de omisión*, Temis, Bogotá, 1983, pág. 22).

Sentado lo anterior, volviendo a la responsabilidad civil en sentido amplio y en particular a la responsabilidad del Estado, como explica Perrino, "se trata de perjuicios que, generalmente, son ocasionados por personas privadas a otros sujetos privados, pero (en los) que la víctima demanda su reparación al Estado, porque considera que si éste hubiera ejercitado correctamente sus deberes de fiscalización o vigilancia, no los habría padecido. Además, en un número muy relevante de casos, la inacción estatal que se considera causante del daño es producto del ejercicio de potestades administrativas de naturaleza discrecional o deriva de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados. En efecto, son daños que, usualmente, se atribuyen al incumplimiento de

normas que sólo señalan fines o directrices, pero que no imponen conductas concretas (...)" (Perrino, P.E., "La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia" en Revista de Derecho Universidad de Montevideo, 2013, Año 12, Número 23, pág. 47).

La causalidad es un concepto lógico y pertenece a la ciencia en general.

Las omisiones reprobables corresponden a casos en que un sujeto, sobre el cual pesa determinada obligación, omite un actuar mediante el cual habría podido impedir cierto resultado injusto, entendiéndose, en definitiva, que resulta equivalente provocar un resultado injusto que no impedirlo.

Por lo tanto, en un correcto examen del vínculo de causalidad, debe comprobarse, mediante una apreciación hipotética que de haberse cumplido el hacer debido por el sujeto omitente, el resultado no hubiera ocurrido.

Al decir de Perrino, "si se afirma que el deber de responder deriva de una inacción que merece reproche por haberse omitido ejecutar la conducta debida, será menester establecer si, de haberse realizado la acción, se hubiera evitado el perjuicio" (Perrino, P.E., ídem, pág. 67).

Trasladando ello al caso

de autos, cabe preguntarse qué grado de probabilidad o de seguridad existe de que, de haber actuado de otro modo la policía, el resultado no se habría producido.

El principio de legalidad exige para una solución condenatoria en estos casos que exista un precepto que permita responsabilizar a quien no evita el resultado previsto, faltando a su deber (falta de servicio). No es posible admitir que el incumplimiento (omisión) previsto para una acción o actividad debida, sea extendido sin regla legal expresa a la omisión de algo, de un hacer determinado.

No puede aceptarse que un juez pueda decidir conforme a su propio criterio o acudiendo a soluciones doctrinarias, sin regla previa y fija de la ley, la imposición de una responsabilidad al Estado por daños y perjuicios.

Una responsabilidad así establecida sólo puede nacer de una voluntad indubitable de la ley; la única forma de legitimar la responsabilidad del omitente, consiste en que el hacer omitido pueda ser entendido, conforme a una interpretación rigurosa del texto legal de que se trate, como claramente comprensivo de la producción del resultado mediante omisión.

IV.- Ahora bien. Aun si se entendiera lo contrario, no debe soslayarse "que ninguna

norma (ya sea de fuente legal o supranacional) lleva a que el BB (policía de seguridad) asuma la posición de garante de la vida de denunciados de determinados delitos, en el caso de los sujetos pasivos de violencia doméstica. Y ello es así porque no tiene 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" (discordia del votante en Sentencia No. 66/2018 del TAC 2°).

En términos que cabe revalidar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina, señaló que "corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expesos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta de servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible. La determinación de la responsabilidad civil del Estado por omisión de mandatos jurídicos indeterminados debe ser un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar. En este sentido, el servicio de seguridad no está legalmente definido de modo expeso y determinado, y

mucho menos se identifica con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno derivado de la acción de terceros. Consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador no ha tomado y que no registra antecedentes en el derecho comparado. Por lo demás, sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger (...) no puede afirmarse (...) que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables. (...) se debe apreciar si se dispusieron tales medios razonables para el cumplimiento del servicio (...)” (Sentencia de 6 de marzo de 2007, dictada en la causa “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios”).

Trasladadas estas últimas consideraciones a obrados, resulta ineludible destacar que la demandada envió dos agentes a la casa de la denunciante, que estos llegaron cuando ella aún no había sido atacada (por lo que, una eventual demora, resultó inocua, hasta ese entonces) y que fue ella quien, al

manifestarles que se retiraran, impidió que pudieran tomar algún tipo de medidas de inspección o prevención.

A este respecto, basta convocar a Novoa Monreal, para quien solo se entenderá que hay conducta omisiva cuando quien no realiza la acción debida tenga la posibilidad física y real de ejecutarla (cf. Novoa Monreal, E., *Fundamentos de los delitos de omisión*, Depalma, Buenos Aires, 1984, págs. 70, 71).

La responsabilidad a causa de una omisión depende de un presupuesto básico, que es el atiente a la posibilidad del sujeto de realizar la acción exigida y la posibilidad de producir una influencia en el resultado; cuando falta la posibilidad real de evitar un resultado no puede hablarse de responsabilidad a causa de la producción del mismo (cf. Mezger, E., *Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte general*, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, págs. 121, 122).

Tal como señala el catedrático español Gómez Puentes, para que proceda la responsabilidad del Estado por omisión, es necesario "que la actividad debida sea materialmente posible, que estemos ante un deber de hacer de posible cumplimiento. (...) ¿de qué sirve declarar (a la Administración) obligada a realizar lo imposible? ¿Puede tenerse por

inactividad el incumplimiento de un deber de hacer imposible? Obviamente, no. (...) En el reconocimiento de la imposibilidad de alcanzar, en todo caso o circunstancia, ciertos resultados u objetivos encomendados a la Administración descansa el fundamento de lo que podríamos llamar 'estandarización' de la actividad administrativa. A cubierto, por ejemplo, del derecho constitucional a la salud, de nada serviría imponer a la Administración el deber de descubrir una vacuna contra el SIDA. Tampoco la supresión total de la delincuencia parece realmente viable por extensa que fuera la actividad represiva de la Administración. Imponer deberes de resultado en estas materias iría contra la propia naturaleza de las cosas y carecería de toda racionalidad." (Gómez Puente, M., "Responsabilidad por inactividad de la Administración", *Documentación Administrativa*, Nos. 237-238, Enero - junio 1994, págs. 143, 144).

En otro orden, es de ver que, recientemente, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (v.gr. No. 1140 de 23/V/2019) ha aceptado la existencia de vínculo de causalidad en casos de omisiones que difícilmente la dogmática jurídica correctamente aplicada puede aceptar. En tal sentido se dijo que el no haber dado cuenta al juez competente, puede ser considerado causa adecuada -conjuntamente con

otras- de los perjuicios alegados, en tanto estos resultaron ser consecuencia razonable, en relación de verosimilitud, de la omisión imputable al Estado - BB. Y se agregaba que "No es posible soslayar la acción del matador, pero tampoco se puede soslayar que ésta se vio facilitada por la inexistencia de medidas que restringieran su acercamiento a la víctima u otras cautelas apropiadas a las circunstancias."

No puede, de manera alguna, compartirse ese criterio relativo al vínculo de evitación. Ya dijeron los juristas de fuste que en la hipótesis "... ha de comprobarse, mediante una apreciación hipotética, que, de haberse cumplido el hacer debido por el sujeto omitente, el resultado típico no hubiera ocurrido conforme a una muy alta probabilidad lindante casi con la seguridad" (Novoa Monreal, E., Delitos de omisión. Proyecto de Ponencia Chilena sobre el Tema I para el XIII Congreso Internacional de Derecho Penal, El Cairo, 1984, pág. 36).

En suma, se suscribe plenamente y sin reservas la necesidad de que las víctimas como las de autos, reciban indemnización del daño.

Ahora, el camino que se estima adecuado es que se habilite legislativamente un fondo de garantía para las mismas, pero no es vía

correcta soslayar normas y principios jurídicos; los ostensibles y loables esfuerzos dialécticos como los de la mayoría, deplorablemente no están acompañados con las normas que regulan los institutos en cuestión.

**DISCORDE PARCIAL-**

**MENTE:** por cuanto

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

desestimo el recurso de casación movi-  
lizado por la demandada en el punto concerniente al *dies a quo* para el cómputo de los intereses legales (CONSIDERANDO VI).

Discrepo con el criterio sostenido en la sentencia en mayoría, que ordenó que el cómputo de los intereses legales se realice desde la demanda y amparó el agravio de la accionada.

En tal sentido, considero que los intereses deben computarse desde el hecho ilícito (tanto para el daño moral como para el lucro cesante pasado y futuro) y, en consecuencia, corresponde revalidar el temperamento sostenido en mayoría por la Corporación en la Sentencia N° 177/2010, en la que se afirmó: **"... debe realizarse una interpretación estricta del art. 1348 del Código Civil y, en sede de responsabilidad extracontractual, tratándose del incumplimiento del deber genérico de no dañar, la exigibilidad es inmediata y la reparación integral debe**

*de comprender el perjuicios causado por el retardo. Por ello, los intereses deberán computarse desde la fecha del ilícito"* (Cf. Sentencias Nos. 1.216/2018 y 1.213/2019 y discordia a la sentencia N° 38/2020, entre otras).

En suma, corresponde rechazar el agravio propuesto, manteniéndose la impugnada.

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE**  
**SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**