

TRABAJO PRÁCTICO N°4

SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA



Renzo Iván Nuñez
Legajo: VABG 122807
DNI: 43.638.117
AÑO: 2024

Temática: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad
Tribunal: Poder Judicial de Mendoza. Tribunal de Gestión Asociada en lo Civil, Comercial y Minas N°3, Mendoza

Caratula: “MOPARDO CRISTINA TERESA- ROMANO JOSE ADELMO Y ROMANO MOPARDO MATIAS ARIEL C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ CUESTIONES DERIVADAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”.

Resolución: Sentencia
Fecha de resolución: 26 de julio de 2022

Sumario tentativo: I.- Introducción. II.- Premisa Fáctica. III.-Historia Procesal. IV.- Decisión del Tribunal. V.-Ratio Decidendi. VI.- Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales: a) Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad - b) Responsabilidad Estatal - c) Omisión antijurídica por parte del órgano estatal – d) Fallo Tomas Devoto, 22 de septiembre del año 1933. VII.- Conclusión.
VIII.- Fuentes

I.- INTRODUCCIÓN:

Para abordar la lectura del trabajo hay que primero tener en cuenta qué significa “grupo vulnerable y en contexto de vulnerabilidad”. Un grupo vulnerable es aquel segmento de la población que por alguna razón se encuentra en desventaja, lo cual lo vuelve mas susceptible de sufrir algún daño, discriminación o violación a sus derechos”.

El artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional nos habla de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y sobre otros tratados con jerarquía constitucional que podrían ser tenidos en cuenta a la hora de analizar el caso.

Pero más específicamente aparece detallado en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional que nos nombra cuatro grupos vulnerables: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Si bien en principio este caso parecería no tener relación con el tema elegido porque el mismo se trata de una llamada al 911 en donde un vecino dice escuchar gritos de “auxilio” de una mujer por una presunta violencia de genero, a lo cual la operadora decide cortar por una decisión personal- subjetiva, el hecho de que la operadora del Centro Estratégico de Operaciones no haya dado curso como lo establece el protocolo del mismo y el agente haya tomado dicha decisión estamos claramente frente a un caso de discriminación y no acceso a la justicia. El agente actúa como representante del Estado y cortando la llamada está implicando una omisión del mismo hacia un supuesto de violencia de genero.

La Organización de las Naciones Unidas distingue no solo a las mujeres como grupo vulnerables sino también a las mujeres menores de edad, como es el caso de Florencia Agustina Romano.

Entonces el caso no trata de un femicidio normal sino de un femicidio producto del mal accionar del estado a la hora de haber sido advertido de que este desenlace podría haber sido consumado porque como dice el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “González y otras vs México”, el Estado no responde frente a todos los casos de violaciones de derechos humanos entre particulares dentro de su jurisdicción pero si deberá hacerlo en caso de no haber adoptado las medidas de prevención y protección de los

particulares, sumado a lo establecido por el art 3 inc. c de la Ley provincial de Mendoza de Responsabilidad del Estado que “cuando el daño haya sido causado por hechos imputables conjuntamente al Estado y a la victima, o a terceros por quien aquel no deba responder, la medida de la responsabilidad estatal quedará acotada a su concurrencia en la provocación del hecho dañoso”.

Por lo tanto, si decimos que las mujeres y sobre todo las menores de edad son parte de los sectores vulnerables de la sociedad y es el estado quien debe proteger el pleno goce de sus derechos estamos frente a un caso de omisión por parte del órgano estatal no garantizando sus legítimos.

El caso es relevante desde lo jurídico por la cantidad de problemas a analizar que tiene el mismo, por ejemplo: en primer lugar el problema de relevancia en conexión con el axiológico en donde la parte demandada nombra como eximente de la responsabilidad la culpa “in vigilando” de los padres de la menor a lo cual el tribunal responde que: “en relación a la culpa in vigilando de los progenitores, procede el rechazo en virtud de que este instituto se aplicaba con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en los casos en los que debía dilucidarse la responsabilidad de daños causados por menores, mas no los sufridos por estos”.

La culpa in vigilando es la culpa por falta u omisión en vigilancia, se fundamenta en dos razones: la primera, por el hecho de que los menores habiten con sus padres (presupuesto objetivo de la responsabilidad paterna). Y la segunda, porque si bien la culpa in vigilando se presume, debe considerarse que los padres pueden eximirse de responsabilidad por los daños irrogados por el hecho ilícito de sus hijos si demuestran que le ha sido imposible impedirlo. Otro caso similar es que la Responsabilidad del Estado aparece receptada en la Ley N° 26.994 pero la provincia de Mendoza no se adhirió a la misma y sancionó su propia ley provincial N° 8.968 en el año 2017 que sintetiza la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad u omisión ilegítima.

Por ello estamos frente a dos problemas en donde tenemos varias normas aplicables y un choque entre las mismas que pueden ser aplicables al caso.

El siguiente problema que encuentro es el de prueba: en la parte penal del caso estamos frente a una llamada de alerta al 911 por un supuesto que podría ser, violencia de genero, una

llamada en donde un hombre manifiesta escuchar a una persona de sexo femenino pidiendo socorro y la operadora actuando subjetiva y negligentemente toma la decisión de no darle curso y cortar la misma por considerarla falsa. Producto de esto el desenlace del hecho.

Para comprobar que el hecho sucedió como lo explica la parte actora habría que constatar la veracidad del mismo, el problema de prueba está en qué las llamadas al 911 no son anónimas y que pueden ser “des-grabadas” como ocurrió en el caso, lo que también podría poner en consideración la intimidad de quien llama al Centro de Operaciones (derecho a la intimidad, problema de relevancia). Este problema lo centro tanto en el de relevancia como en el de prueba por la dificultad a la hora de comprobar la veracidad del hecho ocurrido.

II.- PREMISA FACTICA:

El caso elegido trata particularmente de un llamado al 911, el día 12 de diciembre del año 2020 a las 18:58 hs, en la localidad de Maipú, Mendoza. Un vecino escucha gritos de “auxilio” de una mujer y decide llamar al Centro Estratégico de Operaciones para dar aviso a los oficiales policiales de que se podría estar cometiendo un delito. El teléfono es atendido por la Sra. Verónica Soledad Herrera, la cual por su propia autonomía decide cortar la llamada por calificarla como falsa sin dar aviso, producto del accionar de la operadora es que los móviles y la comisaria N°2 que se encontraban en las inmediaciones del hecho no estuvieron al tanto de lo que podría estar sucediendo y no acudieron al lugar.

Debido a la omisión ese día el Sr. Pablo Ramón Arancibia Suarez asesinó a la menor Florencia Agustina Romano.

Luego de comprobar que existió tal omisión del órgano destinado a garantizar los derechos de los habitantes, la familia de la víctima reclamó los rubros de daño moral, psíquico y frustración del proyecto de vida por un valor de \$300.000.000.

III.- HISTORIA PROCESAL

En el caso para determinar la historia procesal del mismo, debemos tener en cuenta que hubieron 3 condenados por distintos tribunales y cada uno con sus respectivas penas correspondientes, por juicio abreviado fueron condenados: el Sr. Pablo Ramón Arancibia Suarez (femicida) a prisión perpetua y la Sra. Verónica Soledad Herrera (telefonista del CEO) a 3 años de prisión condicional e inhabilitación para ejercer cualquier cargo del Estado.

Pero en este trabajo estamos analizando la omisión estatal y la demanda de los padres de la victima hacia el Estado de la Provincia de Mendoza por cuestiones derivadas a la responsabilidad civil. Ingresó en el Tribunal de Gestión Asociada- Tercero, el mismo falló el día 26 de julio de 2022 dando lugar a la demanda y entendiendo que el no accionar del Estado conlleva una responsabilidad directa en el posterior femicidio y por lo cual el mismo debía responder, determinando una pena pecuniaria, esto fue apelado en la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Circunscripción Primera el día 11 de abril del año 2023, la cual resuelve desistir la apelación. Dando por finalizado y resuelto el caso.

IV.-DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Este tribunal tomó la decisión de forma unánime de que existió una omisión antijurídica por no cumplir con el procedimiento y protocolos de actuación establecidos para el Centro Estratégico de Operaciones, por lo tanto, el Estado responderá porque debiendo proteger a la menor, no lo hizo, haciendo lugar parcialmente (se puede apelar el monto) a la acción entablada por la parte actora (Mopardo Cristina Teresa - Romano José Adelmo y Romano Mopardo Matías Ariel) y condenar a la demandada (Estado de la Provincia de Mendoza) en el plazo de diez días firmes por la suma de once millones novecientos setenta y seis mil quinientos veinte pesos (\$11.976.520), más intereses. En Cámara de Apelaciones, el tribunal falló no dando lugar y desistiendo las apelaciones interpuestas por la parte demandada.

V.- RATIO DECIDENDI

Para explicar la ratio decidendi expondré los argumentos de ambas partes y el resultado final que lleva a la decisión unánime (sin existir desinencia) de la conjeza Marina Lilén Sánchez integrante del Tribunal de Gestión Asociada en lo civil, comercial y minas N° 3.

En primer lugar, la omisión o no del estado: la parte actora sostiene que se le debe atribuir responsabilidad al Estado de la provincia de Mendoza porque existe una relación causal entre la conducta omisiva (cortar la llamada por parte del agente policial) y el daño causado (el asesinato de la menor), a lo cual la parte demandada niega dicha responsabilidad, determinando como eximente el dolo de un tercero entendiendo que no debe responder por el mismo y que aun si se le hubiera dado lugar al llamada, esta no garantizaba evitar el desenlace el hecho. El Tribunal dio lugar a lo reclamado por la familia porque determina que ha existido una omisión antijurídica por el no cumplimiento del Protocolo de actuación del Centro Estratégico de Operaciones, verificando la falta en servicio dado que la agente policial operadora evidenció una conducta negligente y con impericia al no dar el tratamiento adecuado a la denuncia de la probable comisión de un delito, perpetrado contra una persona a la que el Estado debía proteger (mujer adolescente) y que fuera denunciado con precisiones de tiempo y lugar. Asimismo, se verifica en el caso el nexo adecuado de concausalidad con el daño que invocan los accionantes, en tanto de haberse dado curso a la llamada telefónica, muy probablemente la muerte de Florencia se habría evitado y aún sin que ello ocurriera, podía eludirse la agonía de sus familiares ante el desconcierto sobre su paradero.

Más específicamente también se probó en autos que existía posibilidad material de actuar por parte del Estado porque se encontraba un móvil policial patrullando las inmediaciones y una comisaría 350 metros del lugar del hecho. Dar curso a esa llamada no irrogaba un sacrificio especial o gasto a la entidad estatal, dado que contaba con esos recursos para evitar el perjuicio ocasionado.

Por lo tanto, hace responsable al Estado cuando se verifica un femicidio:

1) que exista una situación de riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares, esto es, se requiere que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual y además que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse de inmediato;

- 2) que la situación de riesgo amenace a una mujer, es decir, que exista un riesgo particularizado;
- 3) que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo;
- 4) finalmente que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo.

En segundo lugar, la parte demandada hace alusión a que los responsables son los padres de la menor por el instituto denominado “culpa in vigilando” a lo cual el tribunal responde que: “en relación a la culpa in vigilando de los progenitores, procede el rechazo en virtud de que este instituto se aplicaba con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en los casos en los que debía dilucidarse la responsabilidad de daños causados por menores, mas no los sufridos por esto”.

La culpa in vigilando es la culpa por falta u omisión en vigilancia, se fundamenta en dos razones: la primera, por el hecho de que los menores habiten con sus padres (presupuesto objetivo de la responsabilidad paterna). Y la segunda, porque si bien la culpa in vigilando se presume, debe considerarse que los padres pueden eximirse de responsabilidad por los daños irrogados por el hecho ilícito de sus hijos si demuestran que le ha sido imposible impedirlo.

En tercer lugar: los accionantes reclaman la suma de \$300.000.000 por los rubros de daño moral, daño psíquico, pérdida de chance, valor vida y daño al proyecto de vida, por su lado la parte demandada lo considera excesivo y hacen un ofrecimiento de \$5.776.000. La corte, primero determina y conceptualiza el daño patrimonial (daño psicológico) y el extrapatrimonial (daño moral y proyecto de vida). Con respecto al daño patrimonial, el perito determino una incapacidad del 30% a Cristina Mopardo, del 18% a Matías Romano y del 22% a José Romano. Por la suma de \$5.805.981. Por el lado del daño extrapatrimonial determinó la suma de \$5.600.000 y por la pérdida de chance- valor vida \$295.835 por Cristina Mopardo y \$274.704 por José Romano., traduciéndose en un total de \$11.976.520 con un interés del 5% anual. El cálculo y la forma de devengar el total, el tribunal, lo realizó en base al Art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y las formulas Vuotto y Méndez.

VI.- DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

a. Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad

Para empezar a analizar conceptos importantes del caso, el primero debe ser el tema central del mismo, una de las maneras de definirlo sería como lo hace la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través de su página web: “un grupo vulnerable es aquel grupo poblacional que se encuentra en situación de desprotección o incapacidad frente a amenazas a su condición física, mental o psicológica.”

En este fallo estamos frente a una mujer menor de edad, lo cual encuadra dentro del concepto y de aquellos grupos a los cuales el Estado debe darles mayor protección como lo determinó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-”. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. “Ximenes Lopes v. Brasil, 4 de julio de 2006”.

b. Responsabilidad del Estado

“La responsabilidad del Estado en Argentina es la obligación del Estado de reparar los daños que cause a los derechos o bienes de las personas. Esta responsabilidad es objetiva y directa. Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios”. (Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal)

Además, hay antecedentes jurisprudenciales en donde el estado tuvo que responder por acción u omisión en el compromiso de sus funciones, así quedó establecido en la llamada

Convención Interamericana sobre Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belén Do Pará). Sumado a lo establecido por el fallo jurisprudencial al que se hace mención en el caso en cuestión, en el mismo “González y otras “Campo Algodonero” vs México” la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el Estado no responde frente a todos los casos de violaciones de derechos humanos entre particulares dentro de su jurisdicción, pero si deberá hacerlo en caso de no haber adoptado las medidas de prevención y protección de los particulares.

c. Omisión antijurídica por parte del órgano estatal

Fernando Gabriel Comadira (2017), señala que la responsabilidad por omisión en el ámbito del derecho administrativo se configura “cuando un poder público, en ejercicio de alguna de las funciones estatales, omite la realización en forma total o adecuada de la conducta a la que se encontraba obligado y ésta era determinante para impedir el daño producido, siendo fácticamente posible su realización en las condiciones debidas”.

En igual sentido, Fabián Omar Canda (2016) afirma que “existirá responsabilidad estatal por omisión cuando el Estado, en ejercicio de las funciones que le son propias, omita antijurídicamente la realización de actos o hechos que, de haberse llevado a cabo, hubieren resultado razonablemente idóneos para evitar el daño en definitiva”.

d. Fallo Tomas Devoto, 22 de septiembre del año 1933.

El 22 de septiembre de 1933 la Corte Suprema admitió, por primera vez en la historia de Argentina, la responsabilidad del Estado por los daños originados por su actividad.

El mismo, tuvo a la firma “Tomás Devoto”, la cual era arrendataria de un campo, llamado “San Isidro”, en la localidad de Ceibas, Departamento de Gualaguaychú, provincia de Entre Ríos, en el que llevaba adelante la actividad agropecuaria. En dichos terrenos se constituyó una cuadrilla de “guardahilos”. Empleados del Telégrafo Nacional, destinado a reparar líneas telegráficas averiadas que atravesaban la zona provocaron un gran incendio en un terreno cubierto de pasto seco producto de las “chispas desprendidas de un brasero deficiente” que utilizaban los empleados del Telégrafo, sin atentas precauciones, provocó importantes daños

y su inutilización temporal a los fines de la explotación agropecuaria que la firma Tomás Devoto practicaba. Ante ello, demandó al Estado Nacional.

El caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ésta reconoció por primera vez la responsabilidad extracontractual del Estado. Juzgó que “el incendio como acto reprobado por la ley, impone al que lo ocasiona por culpa o negligencia la obligación de reparar los daños ocasionados a terceros, extendiéndose esa responsabilidad a la persona bajo cuya dependencia se encuentra el autor del daño o por las cosas de que se sirve o tiene a su cuidado”.

La Corte se basó en los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, hoy en día derogado, como fuentes de derecho para resolver el caso. En ese sentido, consideró un factor de atribución subjetivo culpa o negligencia en las acciones de los agentes que, debido a su dependencia, hacer responder al Estado Nacional en forma indirecta.

A partir de allí, una larga construcción jurisprudencial de la Corte fue configurando la fisonomía del instituto de la responsabilidad del Estado.

VII.- POSICIÓN DEL AUTOR

La misma se basará en la sentencia que dictó el tribunal y los argumentos que él mismo tuvo en cuenta a la hora de fallar de la manera que lo hizo.

El autor considera y se adhiere en la opinión que tuvo la jueza de atribuir responsabilidad al Estado por omisión antijurídica y no por acción, el órgano debía garantizar los derechos de la menor, como el de acceso a la justicia y al no haberlo hecho le recae la responsabilidad correspondiente.

Es un claro caso de responsabilidad indirecta en primer lugar, porque la operadora del Centro Estratégico de Operaciones debía realizar sus funciones de la manera que lo establece el protocolo de la organización, la misma es dependiente del Estado, por lo tanto, el no actuar implicaría responsabilidad en el órgano estatal.

La Sra. Verónica Soledad Herrera (telefonista) prestaba sus servicios a la organización y la misma debe responde por el mal desempeño de sus funciones y su vez el estado responderá por el Centro Estratégico de Operaciones. Entonces, es totalmente acertada la manera del

tribunal de atribuir responsabilidades. Otro tema fundamental para tener en cuenta es, cuánta responsabilidad se le atribuye al Estado, de qué manera y si, en caso de que se hubiera seguido el protocolo, esto hubiera evitado el trágico desenlace o no.

El tribunal entendió que le corresponde en un 70% responsabilidad, lo cual es acertado porque se tuvo en cuenta la proximidad que tenía la comisaria y los móviles que andaban por la zona, es totalmente imposible saber si el buen actuar evitaba el final o no pero el no haberlo hecho de la forma correspondiente provocó que el femicida haya actuado sin ningún tipo de intercepción por parte de la policía local.

Las responsabilidades asumidas por el estado argentino en materia de “sanción y erradicación de la violencia contra la mujer” comprenden diferentes supuestos, dentro de los cuales se puede identificar la “adopción de todas las medidas apropiadas para la modificación de prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer” (Art. 7, inc. E. Convención Belem Do Pará). Debido a todo lo expuesto puede destacarse lo acertado del análisis del fallo y la posterior decisión el Tribunal de Gestión Asociada en los Civil, Comercial y Minas N°3 y de la conjueza Marina Lilén Sánchez.

VIII.- CONCLUSIÓN

Es de vital importancia garantizarles mayor protección a los grupos denominados vulnerables y en contexto de vulnerabilidad, este caso es uno más de todos los ejemplos en donde no se les dio el cuidado necesario a los mismo y producto de eso hoy en día estamos hablando de la muerte de Florencia Agustina Romano Mopardo en manos del Sr. Pablo Ramón Arancibia Suarez.

Este caso ha generado una gran repercusión en toda la provincia de Mendoza y es uno de los mas significativos y representativos de la provincia, en esta materia. Es un caso reciente del año 2020 con su fallo en el año 2022 que seguramente servirá como un antecedente jurisprudencial relevante para futuros casos y fallos que lo consideren pertinente.

VIV. - FUENTES

Código Civil y Comercial (CCYCN). 1 de Agosto de 2015 (Argentina)

Código Civil de Vélez Sarsfield. 1 de Enero de 1987 (Argentina)

Código Penal de la Nación Argentina (CPN). 30 de Abril de 1922 (Argentina)

Constitución de la Nación Argentina (CNN). 1 de Mayo de 1853 (Argentina)

Carta de las Naciones Unidas (ONU). 26 de Junio de 1945 (Estados Unidos de América)

Ley 26.485. 14 de abril de 2009

Ley nacional 26.944. 2 de julio de 2014

Ley provincial 8.968 11 de mayo de 2017

SCJN, “González y otros (Campo Algodonero) vs México” (2009). Ciudad de México, México

Arguello, E. (2023). CASO FLORENCIA ROMANO: la justicia determinó la inoperancia del 911. Mendoza, Mendoza post