V. C. A. C/ GOBIERNO PROVINCIA DE MENDOZA -CASAS JUAN M. - PERALTA MARISA DANIELA Y KRONCHICK MARCOS S/ RESPONSABILIDAD DE MAGISTRADO

**Tribunal:** Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza

**Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación:**

**Partes:** V. C. A. c/ Gobierno Provincia de Mendoza -Casas Juan M. - Peralta Marisa Daniela y Kronchick Marcos s/ responsabilidad de magistrado

**Fecha:** 28 de marzo de 2023

**Colección:** Fallos

**Cita:** MJ-JU-M-142184-AR|MJJ142184|MJJ142184

**Voces:** VIOLENCIA DE GÉNERO - DAÑOS Y PERJUICIOS - JUECES - CUIDADO PERSONAL - SUICIDIO - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - ERROR JUDICIAL - DAÑO MORAL - LEGITIMACIÓN ACTIVA - DERECHOS DEL NIÑO - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO - CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - REPARACIÓN DEL DAÑO - MUERTE DE UN PROGENITOR

Rechazo de demanda de daños contra el Estado iniciada por el padre de una mujer que, a raíz de las decisiones tanto judiciales como administrativas de apartarla de su hija, se suicidó.

Tribunal

Materia

Relacionados







Sumario:

1.-No puede sostenerse que la eventual afectación producida a la madre- quien se suicidó-, a partir de acciones gubernamentales adoptadas en pos del principio regulador en la materia -interés superior del niño, art. 3 Convención sobre los derechos del niño y Ley 26.061 -, pueda generar la obligación del Estado de resarcir el daño, en tanto no se ha demostrado a esta altura del análisis el presupuesto ineludible de la falta en el servicio para dar paso a la responsabilidad.

2.-No se observa que hayan existido fallas o irregularidades en el servicio por parte del Estado que permitan tener por configurado el factor de atribución, ya que las decisiones adoptadas de apartarla de su madre se encontraban respaldadas por las manifestaciones de la niña en las entrevistas que realizaba con los profesionales y los informes de su terapeuta particular, priorizando en todos los casos la necesidad y obligación de resguardar su interés superior, en tanto desde el inicio de las actuaciones sostuvo su voluntad de no tener contacto con su madre.

3.-Corresponde rechazar la demanda de daños contra el Estado provincial, ya que no se indica de manera precisa y concreta cuál ha sido el acto, decisión, accionar u omisión que habría conducido al lamentable resultado -suicidio-, y en su caso, por qué razones considera que tal conducta u omisión se apartó de los deberes impuestos a los magistrados y funcionarios.

4.-El demandante no ha cumplido 'con la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto posible cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos, sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios.

5.-Si no se ha identificado, y menos aún demostrado, cuál es la conducta que debía esperarse -en base a estándares que permitan juzgar si el recurso humano y material predispuesto por la Administración era suficiente para alcanzarlo-, no puede entonces acreditarse la prestación irregular del servicio.

6.-No puede admitirse la demanda de daños por una deficiente prestación del servicio de justicia, ya que las peticiones de la hija del actor fueron encauzadas conforme los procedimientos establecidos y las normas de fondo provinciales, nacionales e internacionales, adoptándose medidas oportunas y eficaces a los efectos de resguardar su integridad psicofísica, confiriéndole la tenencia de la niña cuando lo solicitó y encauzándose sus pretensiones de acuerdo a las circunstancias fácticas que se iban presentando en cada caso.

7.-No se aprecia que pueda establecerse una conexión entre el accionar de los agentes y del Estado con el resultado dañoso cuya reparación se pretende, en tanto luce absolutamente imprevisible y fuera de toda posibilidad de evitación.

8.-Los medios dispuestos por el Estado para garantizar los derechos constitucionalmente protegidos resultaron suficientes y adecuados para el logro de esa finalidad, dictándose las medidas necesarias para garantizar el interés superior de la niña, aun cuando esto último, lógicamente, pudiera repercutir negativamente en la personalidad de la madre.

9.-Existe el deber genérico de soportar los daños por una actividad razonable y no arbitraria, como consecuencia de la necesidad de someterse al proceso jurisdiccional por parte de los particulares.

10.-No corresponde reconocer legitimación al accionante para reclamar por el daño que, según su postura, habría sufrido su hija y nieta por la violación de las normas que señala; sólo le asiste legitimación para reclamar la reparación del daño sufrido por la muerte de su hija, hecho que habría tenido lugar, según otros párrafos de la demanda, como consecuencia de la violencia institucional de la que ésta habría sido objeto, tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, por falta de control y seguimiento de las decisiones adoptadas.

Fallo:

En Mendoza, a veintiocho días del mes de marzo del año dos mil veintitrés, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 13-05364542-3/1, caratulada: "V. C. A. C/GOBIERNO PROVINCIA DE MENDOZA-CASAS JUAN M.A.-PERALTA, MARISA DANIELA Y KROCHICK MARCOS S/RESPONSABILIDAD DE MAGISTRADO"

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 140 y 141 del C.P.C.C.T.M. y teniendo en cuenta las facultades conferidas por Acordada n° 5845, en el acto del acuerdo, quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primera: DRA. MARÍA TERESA DAY; segundo: DR. PEDRO JORGE LLORENTE; tercero: DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ.

ANTECEDENTES:

A fs. 3 vta./13 se presenta el Sr. C. A. V., por intermedio de apoderado, e interpone formal demanda por violencia de género, en el marco de los arts. 20 y 35 de la ley 26.485, en contra de la Provincia de Mendoza (Ministerio de Salud y Desarrollo Social-DINAF-OAL-Poder Judicial), Sr. Juan Manuel A. Casas, Dra. Marisa D. Peralta (a cargo del Octavo Juzgado de Familia) y Dr. Marcos Krochik (Juez a cargo del Sexto Juzgado de Familia), solicitando el pago de la suma de pesos setenta y ocho millones ($ 78.000.000), en concepto de daño extrapatrimonial.

A fs. 28/34 contesta demanda la Provincia de Mendoza, solicita su rechazo con costas, ofrece prueba y funda en derecho.

A fs. 38/45 contesta demanda el Sr. Juan Manuel Adolfo Casas y solicita su rechazo con costas.

A fs. 59/62 contesta demanda el Dr. Marcos Krochik y solicita su rechazo con costas.

A fs. 65/88 contesta demanda la Dra. Marisa D. Peralta y solicita su rechazo con costas.

A fs. 97/108 contesta demanda Fiscalía de Estado, adhiere a las contestaciones de los demandados y a la prueba ofrecida.

A fs. 115/130 la parte actora contesta los traslados conferidos.

A fs.140/141 se realiza audiencia inicial y se admiten las pruebas ofrecidas por las partes, ordenando su sustanciación.

A fs. 284/285 se realiza audiencia final, presta declaración la Lic. Paola Legay y las partes formulan sus alegatos.

A fs. 289/291 se incorpora el dictamen de Procuración General; a fs. 304 toma intervención la Asesora de Menores y a fs. 313 se llama al acuerdo para sentencia.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la demanda interpuesta?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. MARÍA TERESA DAY, DIJO:

I.- RELACIÓN SUCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS.

A) Posición de la parte actora El Sr. C. V. inicia demanda por violencia de género (art. 20 ley 26485) en contra del Gobierno de Mendoza (Ministerio de Salud y Desarrollo Social-DINAFOAL- Poder Judicial), Lic. Juan M. A. Casas, Dra. Marisa D. Peralta y Dr. Marcos Krocich, por el daño extrapatrimonial, el que cuantifica en la suma de pesos setenta y ocho millones ($ 78.000.000).

Señala que los accionados no han aplicado las normas de orden público en beneficio de su hija y nieta J. Refiere que ante el fallecimiento de su hija Cintia, cuya muerte se investiga en el expediente P-725813/19, en el que todo indica "suicidio", y que su parte se constituyó en querellante a fin de determinar si no existió una inducción al suicido, no hay dudas de que las circunstancias que la llevaron a tomar esa decisión tienen íntima relación con el hecho de que OAL Godoy Cruz dispusiera apartarla de su hija J., y no permitir más tener contacto con ella ni con su familia materna, dándole la guarda a su padre Armando A.

Aduce que intervino el Octavo Juzgado de Familia de Godoy Cruz, a cargo de la demandada Dra. Peralta y el Sexto Juzgado de Familia a cargo del Dr.Krochik, el que se declaró incompetente, remitiendo el expediente al Juzgado de Godoy Cruz. Que en ninguno de los casos los magistrados velaron por el interés superior de J., ni advirtieron la violencia institucional en contra de Cintia, violencia que la afectó y la llevó a un estado de desesperación. Que el 27/06/2019 Cintia fallece por asfixia por ahorcamiento, como dice el certificado de defunción.

Manifiesta que desde hacía varios años Cintia vivía un contexto de violencia de género, lo que surge de los expedientes de familia, penales y administrativos. Denuncia que tanto la pareja de Armando A. (ex pareja de Cintia V.), como sus padres, sabían de la conducta violenta de éste, pero nada hicieron, todo lo cual deberá ser ventilado en otra causa contra ellos. Indica que todo el hostigamiento psicológico contra Cintia fue a instancias del Sr. Armando A., pero fundamentalmente por las decisiones que tomó la OAL y la falta de control y seguimiento de los Tribunales de Familia.

La falta de control y supervisión, más la desidia de la Administración en no dar una respuesta eficaz y oportuna a una víctima de violencia de género, obviando aplicar la Ley 26.485 y las Convenciones Internacionales indicadas en su art. 3.

Justifica su legitimación activa en "ser afectada directa de la violencia institucional por parte de quienes deberían haberla protegido y contenido, especialmente a sus hijas menores".

Dice que la "legitimación pasiva de la demandada surge por ser el Gobierno de Mendoza, a través de sus agentes, los causantes del daño, de la desprotección, de la revictimización por la falta de capacitación en derechos humanos y especialmente los que se refieren a los derechos de la mujer y de los niños." Menciona que en todo momento la investigada y juzgada fue Cintia, mientras que sobre el progenitor de la niña -Sr.A.- no se realizaba ninguna pericia ni se investigaba sobre sus antecedentes, como así tampoco sobre su pareja María Alejandra Rojo, a la que no se peritó, pero sí se le entregó a la menor.

Expresa que la vulneración de los derechos humanos de las mujeres y los niños, niñas y adolescentes es una constante por parte del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial y solicita que se convoque a todas las personas que sientan haber sido vulneradas en sus derechos por las oficinas administrativas y Tribunales de Familia a sumarse a esta denuncia.

B) Posición de la demandada Gobierno de la Provincia de Mendoza.

Luego de realizar una negativa genérica y específica, niega la legitimación sustancial del Sr. V. para invocar la Ley 26.485, ya que no es ni ha sido víctima de violencia de género, por lo que no puede aplicarse la visión que solicita y tampoco la indemnización que reclama puede integrar el concepto de reparación por violación de derechos humanos como pretende.

Señala que no se ha alegado ni demostrado cuál habría sido el error en la tramitación del proceso y cuál es la relación causal entre ese supuesto actuar antijurídico y el daño invocado. No existe ninguna referencia a cuál habría sido la conducta contraria a derecho o el error inexcusable del juzgador o de las autoridades administrativas, y mucho menos se demuestra de qué manera Cintia habría intentado corregir ese supuesto actuar antijurídico.

Recuerda que la parte actora debe expresar cuál fue la conducta omitida por la Administración o el error de los magistrados, lo que no acontece. Remarca que se ha actuado conforme a la ley que rige la situación concreta que se presentó y por lo tanto no se da ningún presupuesto para que nazca la obligación de resarcir a cargo del Estado, a tenor de la Ley 8968.Destaca que aún haciendo aplicación de la Ley 26.485, para la procedencia de una indemnización deben estar presentes los principios comunes de la reparación civil.

Realiza una reseña de las constancias del expediente administrativo de la OAL y concluye que se actuó conforme a derecho, en cumplimiento de la Ley 26.061, teniendo en cuenta el interés superior de la niña, habiéndose cumplido con las intervenciones de los profesionales competentes para evaluar la salud física y psicológica de la menor y de sus progenitores.

Pide condena en costas solidarias, ante la temeridad de la demanda que no reconoce antecedente jurisprudencial alguno en cuanto al monto.

C) Posición del demandado Juan Manuel A. Casas.

Luego de realizar las negativas generales y específicas de rigor, recuerda que al margen de la constitucionalización del derecho civil contenida en el Código Civil y Comercial de la Nación y de cualquier standard probatorio especial de aplicación en casos de reparaciones de daños y perjuicios de daños causados por violaciones de derechos humanos, el actor debe demostrar, conforme el derecho común, la existencia de una acción u omisión antijurídica (funcionamiento irregular o defectuoso del servicio), un daño cierto que reparar y la adecuada relación de causalidad entre el hecho y el referido daño. Asimismo debe invocar y probar un factor de atribución de la responsabilidad sea esta objetiva o subjetiva.

Niega que exista hecho o acto antijurídico que constituya algún tipo de violencia contra la mujer, en especial institucional o de cualquier otra modalidad que se pretenda, ejercida por su parte respecto de la hija del actor ni de su nieta J.

Refiere que durante los cuatro meses en que interviene como titular del OAL de Godoy Cruz, en la tramitación del expediente administrativo Nº: A-36.201, caratulado:"A., V., J.", lo único que hizo fue dar cabal cumplimiento a sus funciones, las que primordialmente importan la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, cumpliendo estrictamente la normativa de la convención internacional de los Derechos del Niño, la Constitución Nacional, la Ley 26.061 y Ley Nº 26.485.

Expresa que fue siempre el interés superior de la niña J., el punto central de la actuación en el trámite administrativo de referencia; que la actora pretende una suerte de preeminencia de los derechos consagrados en tratados internacionales que protegen a la mujer por sobre los protegidos en la resolución del OAL, recordando el princi pio pro homine, consagrado en el art. 14 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para".

Aduce que fueron los propios actos violentos de Cintia, manifestados por su hija J., los que motivaron que la niña fuera asignada en custodia a su progenitor. Ello contó con el respaldo de los dictámenes e informes de los profesionales con la ciencia y experiencia adecuadas, sobre los cuales tomó las decisiones que la ley le impuso. Dicha decisión, agrega, igualmente basada en dichos informes y dictámenes, incluyeron la forma de establecer la revinculación de madre e hija, la que implicó acciones concretas a realizar por la progenitora que no completó, al menos durante el tiempo que el caso estuvo bajo jurisdicción de la OAL Godoy Cruz.

Destaca que las imprecisiones de la demanda dificultan el derecho de defensa de su parte, por cuanto no se aprecia cuál es el daño cuya reparación pretende ni la legitimación del accionante para reclamar un daño eventualmente sufrido por su hija y nieta.

Impugna el monto reclamado, por exagerado, carente de realidad y adecuación, solicitando se condene en costas por plus petición a la actora por su temerario reclamo indemnizatorio, el cual no tiene otra característica que ser una aventura jurídica.

Ofrece pruebas.

D) Posición del demandado Dr.Marcos Krochik.

Expresa que la responsabilidad del Estado en el desenvolvimiento de su actividad jurisdiccional, solamente se configura cuando se dan determinadas y específicas condiciones, siendo de carácter excepcional, en atención a las modalidades propias con que el mismo Estado actúa en su rol específico, y donde el ejercicio regular de sus poderes propios no constituye fuente de indemnización para los particulares. Por consiguiente, la admisión de la doctrina de la responsabilidad estatal por los daños derivados de su actividad lícita, en la que parece asentarse la postura de la accionante, no ha de ser entendida como dirigida a instituir en ese ámbito un régimen de naturaleza objetiva, de conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal suficiente entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios de cualquier orden que experimenten los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos.

Apunta que en el accionar de los Jueces en el desempeño de la actividad jurisdiccional que les compete, la responsabilidad debe ser impuesta en virtud de un factor subjetivo específico de imputación identificado con el dolo o del error inexcusable.

Advierte que de los términos de la demanda instaurada en autos, en que la actora pide daño moral por la muerte de su hija, en razón de un probable suicidio atribuible a una eventual violencia institucional, surge la irresponsabilidad del suscripto, sin necesidad de mayores inducciones, lo que conduce al rechazo de la acción.

Pone de manifiesto que la causa originaria es la medida ordenada por el OAL en resguardo de la menor de edad y precisamente contra los actos provenientes de su progenitora, sin que de la demanda surja cuáles han sido concretamente los errores de su parte, ocurriendo lo mismo en lo que respecta al dolo o culpa del magistrado indispensables para comprometer la responsabilidad personal de éste.

Niega que haya actuado ilegítimamente, ni que la actividad del OAL haya sido ilegítima o ilícita:sino que fue la necesaria para resguardar a la menor.

Circunscribe su intervención a los autos n° 1429/19/6, "V., Gastón Darío contra A. Armando Cristian por Régimen de Comunicación" y n° 1915/18/6, "V., Cintia Gisela contra A. Armando Cristian por Medidas Precautorias", en los que se declaró incompetente en virtud de los antecedentes radicados en el Octavo Juzgado de Familia de Godoy Cruz, y previo dictamen favorable del Ministerio Fiscal.

Solicita la condena en costas solidaria con los profesionales del actor, en tanto se trata de una pretensión irrazonable, con monto desmedido, lo que muestra que la dirección técnica adoleció de errores científicos inexcusables.

E) Posición de la demandada Dra. Marisa Peralta.

Opone defensa de falta de legitimación activa del actor respecto de su nieta, la niña J. A. V., al no encontrarse sustancial ni procesalmente legitimado para reclamar el daño supuestamente sufrido por ella debido a razones de orden sustancial y procesal.

Denuncia violación a su derecho de defensa en tanto en la demanda se justifica la legitimación activa indicando que esta surge de "ser afectada directa de la violencia institucional por parte de quienes deberían haberla protegido y contenido, especialmente a sus hijas menores", lo que contribuye a generar confusión, ya que, de ninguna manera, puede inferirse del objeto y los hechos de la demanda que el actor estaría actuando como legitimado directo por haber padecido violencia de género bajo la modalidad "institucional" y, a su vez, que él tenga hijas menores que fueron afectadas por violencia institucional.

Deriva de ello que si la parte actora pretende obtener una indemnización por el daño moral sufrido por la niña a raíz de la muerte de su madre, no resulta el abuelo quien se encuentra autorizado a accionar en nombre de la niña, sino quien debería reclamar es ella (art.1741 del CcyC). En caso de que lo pretendido sea el daño extrapatrimonial producto de la supuesta violencia institucional padecida por J., en calidad de damnificada directa, es únicamente ella quien podría accionar.

En lo formal, tampoco el abuelo ha acreditado representación de la niña ni ha acreditado el vínculo que lo uniría con la Sra. V. y con la hija, habiendo precluido la etapa procesal oportuna.

Considera erróneo el encuadre legal en la Ley 26.485, Cedaw y Belém do Pará, ya que el confuso reclamo sería obtener el resarcimiento del daño extrapatrimonial propio y quizás de su nieta (de la cual no tiene representación legal alguna), por el fallecimiento de la Sra. Cintia V. Al ser dicha pretensión iure propio, el accionante no goza de la protección de tales normas que tienen como finalidad tutelar a la mujer, porque él no ha sido la víctima de la supuesta violencia institucional que refiere que existió en contra de su hija y porque aún si lo hubiera sido, él no es mujer (ni dice percibirse como tal) y dicho microsistema normativo tiene por finalidad la protección integral de las mujeres.

Remata que aún cuando pudiera entenderse aplicable dicho régimen normativo, el art.35 de la Ley 26485 establece que la acción de daños será juzgada conforme las normas comunes de la materia.

Luego de negar los hechos, describe su actuación en los expedientes y concluye que su parte siempre actuó en forma oportuna, conforme a derecho y en ningún momento su proceder se apartó de lo que manda la normativa de fondo, contando con la venia del Ministerio Público, con los informes psicológicos obrantes en cada causa e incluso los traídos de causas anteriores y teniendo en miras el interés superior de la niña haciendo aplicación de la Ley 26.061.

Puntualiza que siempre al resolver se le sugirió la vía por la cual concurrir a los efectos de recuperar la conexión con la menor de edad y del expediente penal donde se investiga el fallecimiento de Cintia no surge que su decisión haya tenido conexión causal con el actuar de la justicia de familia, lo que pudo deberse a múltiples causas.

Niega que exista antijuridicidad y recuerda el caso "Guerrero" de esta Suprema Corte, concluyendo que estaríamos aquí ante un daño que no resulta resarcible, dado que la falta de revocación de sus decisiones conduce a concluir que habría actuado en forma legítima y, en consecuencia, su conducta no generaría derecho a indemnización.

Niega que exista relación causal entre su conducta y el daño. Enfatiza que la demanda no especifica cuál fue el obrar errado de su parte, y que tampoco se prueba, como tampoco se indica concretamente qué norma de orden público fue violada. Destaca que en la demanda se mencionan otras circunstancias como posibles causas (o concausas) del suicidio de la Sra. V., señalando que el suicidio tenía "íntima relación" con la decisión de la OAL de Godoy Cruz; explicando que Cintia desde hacía unos años atrás vivía en un contexto de violencia de género y señalando también como autores de esa violencia al Sr. Armando Cristian A.y a los abuelos paternos, de lo que deriva que el accionar judicial no fue causa del daño.

Niega que exista factor de atribución, en tanto sólo responden en base a criterios subjetivos de imputabilidad, que no son otros que el dolo y la culpa, configurándose lo que comúnmente se denomina "error judicial".

Diferencia las medidas de protección contempladas en la Ley 26061 (arts. 33/35) de las medidas de excepción (arts. 39/41), indicando que en el caso sólo se adoptaron las primeras, no siendo necesario, por lo tanto, la revisión de las causas por parte de la Dra. Peralta.

Rechaza la procedencia del rubro reclamado, transcribiendo el párrafo de la demanda que habla de"la angustia y de los dolores generados por la violencia y discriminación de género sufridos" y aclara que si estuviésemos ante un suicidio acaecido por la falta de servicio del Estado, el actor únicamente podría reclamar el daño moral producto de la muerte de su hija en calidad de damnificado indirecto, pero de ninguna manera podría accionar por la supuesta violencia de género sufrida por su hija. A lo que añade la perplejidad que causa cuando al final del reclamo se desliza que el actor no habría podido ver a su nieta durante un largo período, por lo que no se alcanza a vislumbrar cuál es el real objeto de la pretensión ni el daño que se pretende resarcir, violándose su derecho de defensa.

Impugna también el monto reclamado, en tanto no se explica cómo se llega a semejante suma, distante de todo antecedente jurisprudencial.Solicita en consecuencia la condena en costas solidaria a los profesionales que asisten al actor, ante la temeridad de la demanda , el notorio desconocimiento del derecho y una clara falta de probidad.

F) Posición de Fiscalía de Estado.

Formula una síntesis de las contestaciones formuladas por los demandados, y adhiere a todas ellas, dando por reproducidos los argumentos de hecho y de derecho expuestos.

Considera que al invocar la protección de las normas que protegen a las mujeres, existe un abuso del derecho, o en su especie un abuso del proceso, principio general de derecho aplicable en todas sus ramas y consagrado en el art. 10 del CCCN, puesto que se ejercita un derecho de manera antifuncional o contra los fines que la ley tuvo en cuenta al reconocerlo, desviando los fines para el cual el derecho ha sido reconocido.

En cuanto a la responsabilidad, destaca que si el objeto de la demanda es la reparación del daño derivado de un funcionamiento anormal de la justicia por error en los actos de naturaleza jurisdiccional, la responsabilidad sólo es viable si el acto jurisdiccional que origina el daño es declarado ilegítimo y dejado sin efecto (esta Sala, "Comeglio"), lo que en el caso no ha ocurrido.

Niega la relación de causalidad entre el daño y el accionar del Estado.

Impugna el monto peticionado, por abusivo, y solicita se impongan las costas al actor, y solidariamente a los profesionales que lo representan y patrocinan.

G) Dictamen de Procuración General.

Opina que el caso debe ser resuelto de conformidad con las pautas que señala, entre las cuales se cuenta:que los magistrados responden solamente por errores graves e inexcusables, no por simple equivocaciones cometidas en el proceso; que "la responsabilidad en cuestión sólo es viable si el acto jurisdiccional que origina el daño es declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento, el carácter de verdad legal que ostenta la decisión impide juzgar, en tanto se mantenga, que hay error; en materia de error judicial se requiere como premisa que el magistrado haya actuado con dolo, o incurrido en manifiesta negligencia, o se haya fundado en hechos inexistentes; es decir, su actuación debe configurar una conducta ilícita generadora de responsabilidad. Ello así por cuanto las sentencias y los actos judiciales no pueden generar responsabilidad del Estado por sus actos lícitos cuando se trata de actos que resuelven un conflicto de particulares. Los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para dirimir la contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia.

II.- PRUEBA RENDIDA.

Se rindió la siguiente prueba:

A) Instrumental:

1.- En asiento informático conforme constancias de autos: a.- Expediente 1354/2013, "Villlarruel, Cintia c/A., Armando p/Tenencia" (fs. 195).

b.- Expediente 1285/2013, "Villlarruel, Cintia c/A., Armando p/Violencia familiar" (fs. 197). c.- Expediente 714/2021, V., Gastón c/A., Armando p/Régimen de comunicación" (fs. 199). d.- Expediente 432/18, "V., Cintia c/A., Armando p/Medida precautoria" (fs. 215). e.- Expediente 1481/19, "V., Cintia c/A., Armando p/Medida precautoria" (fs. 217). f.- Expediente 2082/18, "A., Armando y Moyano Rojo, María Alejandra c/V., Cintia p/Violencia familar" (fs. 217). g.- Expediente 3024/13, "A., Armando c/Villaruel, Cintia p/Régimen de visitas (fs. 219).

h.- Expediente A 36.201 originario de la OAL (fs. 239). i.- Expediente P-725.813/19, "F/NN P/Averiguación Muerte" (fs. 263). j.- Expediente P-17244/18 (fs. 269). k.- Expediente P-80497/18 (fs. 276). l.- Expediente P-80498/18 (fs.281). m.- Artículo periodístico acompañado por la demandada Dra. Peralta (fs. 90 expediente papel, fs. 660/665 digitalizado).

2.- En soporte papel: a.- Informe procedente de la Universidad Nacional de Cuyo, a fs. 164/181.

B) Testimonial: en asiento digital, conforme constancia de fs. 284, de la Lic. Paola Legay.

III. SOLUCIÓN DEL CASO.

1. Cuestión a resolver.

Corresponde decidir si resulta procedente la demanda por daños y perjuicios incoada por el Sr. C. V. en contra de la Provincia de Mendoza (Ministerio de Salud y Desarrollo Social-DINAF-OAL-Poder Judicial), Sr. Juan Manuel A. Casas, Dra. Marisa D. Peralta (Jueza a cargo del Octavo Juzgado de Familia) y Dr. Marcos Krochik (Juez a cargo del Sexto Juzgado de Familia), por el daño extrapatrimonial sufrido, cuantificado en pesos setenta y ocho millones ($ 78.000.000).

2. Aclaración preliminar. Objeto de la demanda y legitimación sustancial activa.

Tal como denunciaron los demandados al contestar la demanda, la cuestión traída a resolver exige realizar algunas aclaraciones en cuanto al objeto de la pretensión y la legitimación del accionante.

En primer lugar, se advierte que no se ha ofrecido ni acompañado, al iniciar esta demanda por daños y perjuicios, la partida de nacimiento necesaria para acreditar el vínculo que se invoca, como padre de la Sra. Cintia V. (cfr. cargo de fs. 14). Sin embargo, y más allá de las facultades que este Tribunal posee a fin de solicitar esa documentación, en una de las actuaciones acompañadas se ha adjuntado ese documento, del que surge que el Sr. C. V. es el padre de la fallecida Sra. Cintia V. (fs. 6 Expediente 1429/19, "V., Gastón D. c/A., Armando C.p/Régimen de comunicación").

En segundo lugar, y en cuanto al objeto de la demanda interpuesta (tendiente a obtener una reparación por el daño extrapatrimonial sufrido), tal como ya se ha relatado, el accionante refiere que ante el fallecimiento de su hija Cintia, en el que todo indica "suicidio", no hay dudas de que las circunstancias que la llevaron a tomar esa decisión tienen íntima relación con el hecho de que OAL Godoy Cruz dispusiera apartarla de su hija J., y no permitir más tener contacto con ella ni con su familia materna, dándole la guarda a su padre Armando A. De aquí surgiría que se reclama el resarcimiento por la muerte de Cintia, quien habría tomado la decisión de quitarse la vida a causa de la violencia institucional sufrida.

Sin embargo, otros párrafos de la demanda oscurecen el objeto de la pretensión, en tanto de ellos parece desprenderse que el accionante pretende un resarcimiento por el daño que habrían sufrido su hija y nieta a raíz de la violencia institucional de la que éstas habrían sido objeto en el decurso de las actuaciones judiciales y administrativas que tramitaban con intervención de los demandados, o por no haberse velado por los derechos de la mujer y de los niños y niñas.

Nótese que al formular el objeto, el accionante indica que interpone "formal demanda por violencia de género", en el marco de los arts. 20 y 35 de la Ley 26.485, el que dispone: "Reparación.La parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia." Refiere además que tanto de la causa administrativa, como de las judiciales, se advierte la violencia ejercida contra su hija Cintia V., profundizando el maltrato hacia ella, a quien se le deberían haber dado las garantías y derechos que surgen de la Ley 26.485.

En otro de los pasajes de la demanda señala que en la causa administrativa se desatendieron los derechos de su nieta J. (fs. 5 vta.) y sostiene que la acción es procedente en cuanto se dirige contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, Magistrados, personal judicial o terceros que hayan participado, colaborado o que con su hacer o no hacer hayan vulnerado derechos humanos de la actora y/o de sus hijas menores, revictimizándola y ocasionándoles un daño moral (fs. 8).

Pues bien, cabe aclarar que el Código Civil y Comercial, al que remite la Ley 26.485, en forma similar a lo previsto en el régimen anterior, sólo reconoce legitimación para demandar el daño extrapatrimonial sufrido al damnificado directo. En efecto, el art. 1741 del CCCN, norma que corresponde aplicar frente al silencio de la norma local, dispone "Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. (.) La acción solo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste".

A tenor de ello, sólo en caso de muerte o gran discapacidad tienen legitimación para reclamar quienes resulten damnificados indirectos (LORENZETTI, Ricardo Luis (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, T. VIII, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 502).

En este caso, la Sra. Cintia V. y J.se colocarían en la posición de damnificadas directas frente al accionar de los demandados, por la invocada violación de las normas que protegen a la mujer y a los niños y niñas.

En consecuencia, y de acuerdo a la norma transcripta, el padre de la Sra. V. no estaría legitimado para reclamar por el daño no patrimonial que habría sufrido la Sra.

V., por no ser el damnificado directo. Tampoco tendría legitimación para reclamar por el daño eventualmente sufrido por la niña a raíz de las transgresiones que denuncia, por no ser damnificado directo ni haberse invocado ni demostrado ser su representante legal.

Los casos que se mencionan en el artículo citado por el accionante, en que la Corte Interamericana ha ampliado razonablemente la legitimación a los familiares para reclamar por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte, presentan una plataforma fáctica sustancialmente diversa a la que aquí se ventila, tales como secuestro, desaparición forzada de personas seguida de muerte, detención ilegal, arbitraria y torturas seguida de muerte.

En virtud de ello, no corresponde reconocer legitimación en este caso al accionante para reclamar por el daño que, según su postura, habría sufrido su hija y nieta por la violación de las normas que señala.

Establecido ello, al accionante sólo le asiste legitimac ión para reclamar la reparación del daño sufrido por la muerte de su hija, hecho que habría tenido lugar, según otros párrafos de la demanda, como consecuencia de la violencia institucional de la que ésta habría sido objeto, tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, por falta de control y seguimiento de las decisiones adoptadas.

Ello quedó establecido, además, en la audiencia inicial que obra a fs.140, en la que se dejó constancia que se trata de una acción de responsabilidad patrimonial en la que están demandados jueces de la Provincia, que tiene relación con la actuación por ellos cumplida en expedientes judiciales en los que habría actuado como parte la hija del actor. También la causa se dirige contra un funcionario de la Administración.

Es entonces respecto de esta pretensión que este Tribunal deberá verificar los presupuestos de la responsabilidad que se le endilga a los accionados, tarea de la que paso a ocuparme.

3. La normativa aplicable En cuanto a la normativa aplicable, el caso debe resolverse conforme las reglas de atribución de responsabilidad vigentes al momento en que la relación jurídica quedó consolidada. Por lo cual, en el análisis del nacimiento de la obligación resarcitoria que se invoca como sustento de la demanda, debería tenerse en cuenta el o los actos jurisdiccionales o administrativos a partir del cual el actor considera que se produjo el daño invocado (muerte de la Sra. V.).

En este punto, se observa un primer escollo para el examen de la pretensión. Más allá del necesario análisis que debe realizarse en orden a verificar la existencia de los demás presupuestos de la responsabilidad, se advierte que el accionante no ha identificado concretamente el o los actos judiciales o administrativos que habrían conducido a su hija Cintia a adoptar esa decisión. Sólo realiza afirmaciones genéricas relativas al incumplimiento de los deberes a cargo de los demandados, violación a los derechos de Cintia, desatención a la situación de la niña J.y a su interés superior, impedimento de contacto de ésta con su familia materna, no aplicación de normas de orden público, concluyendo que la muerte de Cintia habría tenido "íntima relación" con la decisión del órgano administrativo de apartarla de su hija y con la violencia institucional ejercida.

Sin embargo, no se indica de manera precisa y concreta cuál ha sido el acto, decisión, accionar u omisión que habría conducido al lamentable resultado, y en su caso, por qué razones considera que tal conducta u omisión se apartó de los deberes impuestos a los magistrados y funcionarios.

Ahora bien, colocándonos en la mejor posición para el accionante, y de acuerdo al objeto de la pretensión que se ha determinado en función de la legitimación del accionante, la primera medida de protección decidida por la Administración, por la cual se decide que la niña J. permanecería al cuidado de su padre, fue adoptada el día 26/02/2018, por lo que podría entenderse que de allí en más la hija del accionante habría comenzado a vivir la situación de violencia institucional que se denuncia, y que habría conducido a su muerte, ocurrida el 27/06/2019.

Ambos momentos conducen a la aplicación de la Ley N° 8968 (B. O. 11/05/17) de la Provincia de Mendoza y las reglas específicas contenidas en la Constitución de la Provincia en lo que respecta a la responsabilidad de Magistrado, conforme la exclusión normativa que revé el art. 1766 del CCCN.

Cabe precisar que en este aspecto, el art. 1764 de dicho Código establece que las disposiciones del Capítulo 1 (Responsabilidad Civil) de este Título (Otras fuentes de las obligaciones) no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. Por su parte, el art. 1765 prescribe que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda. Asimismo, el art.1766 titulado "Responsabilidad del funcionario y del empleado público" dispone que los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda.

En el orden local, la Ley N° 8968 (B. O. 11/05/17) rige la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por sus actividades específicas de Poder Público.

En lo procesal, el nuevo código de rito, en el art. 228 reitera las premisas que contenían los derogados arts. 2 y 224 del C.P.C., con excepción de la competencia, dado que la nueva disposición asigna competencia originaria en esta temática a la Suprema Corte de Justicia local, e innova respecto de la representación necesaria del Ministerio Fiscal, que en la nueva norma fue quitada. El resto de la disposición se mantiene en idéntico temperamento, al precisar que los jueces, magistrados, funcionarios y empleados judiciales son personalmente responsables por los daños que causaren por el mal desempeño de sus funciones, cuando se demuestre falta de probidad en el uso de sus facultades.

Por lo demás, como ya se mencionó, si bien el accionante interpuso "formal demanda por violencia de género", en los términos de los arts. 20 y 35 de la Ley 26.485, cabe recordar que esta ley se dirige a la protección integral de las mujeres, por lo que el accionante no tendría legitimación para demandar en los términos de su art.35.

Sin embargo, tal como señalé en el punto anterior, tratándose de derechos que gozan de especial tutela constitucional, el corpus iuris que protege a este grupo y el que protege a los niños, niñas y adolescentes, debe ser analizado para verificar si existió el denunciado incumplimiento por parte de los agentes de la Administración, lo que podría configurar uno de los presupuestos necesarios para generar la obligación de indemnizar.

4. La responsabilidad del Estado por la actividad judicial.

Ha explicado la doctrina que existe el deber genérico de soportar los daños por una actividad razonable y no arbitraria, como consecuencia de la necesidad de someterse al proceso jurisdiccional por parte de los particulares. Sin embargo, esa carga de contribuir al bien común, genera en determinados casos (error judicial y anormal funcionamiento de la actividad judicial) el deber de la comunidad de reparar los daños ocasionados por esa actividad cuando ella es irrazonable (CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", 11 edición actualizada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 20016 p. 466).

Existen dos tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) que refieren al tema. Así, el art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial. También lo ha contemplado el art. 14 inc. 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La legislación provincial (Ley 8968) ha previsto en el art. 10 quinto párrafo:

"Responsabilidad judicial. Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización". Idéntica regulación ha merecido la legislación nacional (art.5 Ley 26.944).

Tal como lo ha destacado la doctrina que ha comentado la problemática, la Ley 26.944 no contiene una regulación específica de los distintos supuestos que dan lugar a la responsabilidad de los órganos del Poder Judicial en ejercicio de la función jurisdiccional, a excepción de los casos en que el daño deriva de una actuación legítima, los que no generan derecho a indemnización. Para Perrino, ante la falta de una regulación específica, cabe aplicar el régimen de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, reglado por el art. 3 de la Ley 26.944, a los supuestos en los cuales se produzcan perjuicios como consecuencia de la actuación contraria a derecho de magistrados o funcionarios del Poder Judicial en el seno de un proceso (PERRINO, Pablo Esteban, "La responsabilidad del Estado por error judicial y la Ley 26.944 por Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos" en REVISTA DE DERECHO DE DAÑOS: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - II. Año: 2018. Editorial: Rubinzal Revista: 2. Tomo II). Esta interpretación es efectuada a partir de la amplitud con la que es receptado el concepto de falta de servicio en el ámbito nacional "actuación u omisión irregular de parte del Estado" (art. 3 inc. d, Ley 26.944).

De la misma opinión es partícipe Cassagne para quien al tratarse de una responsabilidad extracontractual derivada de la actividad ilegítima, el factor de atribución es la falta de servicio causada por el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio de justicia, exigiéndose todos los requisitos que prescribe la Ley 26.944 (daño cierto, imputabilidad material de la actividad o inactividad judicial, relación de causalidad adecuada), tanto por acción como por omisión." (CASSAGNE, ob. cit., p. 466).

En el orden local, el art. 6 y ss.de la Ley 8968 rigen la responsabilidad extracontractual del Estado por su acción u omisión ilegítimas.

Ahora bien, efectuada esta breve reseña en orden a las respuestas doctrinarias motivadas en la sanción de la nueva Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944, es dable ingresar en el análisis de la doctrina judicial que emana de nuestro Superior Tribunal en orden a la problemática planteada.

La Corte Federal ha sostenido desde antaño la diferencia en torno al análisis del caso cuando la responsabilidad por las consecuencias dañosas deriva del funcionamiento anormal de la administración de justicia, -en general en referencia a los casos de duración excesiva de prisión preventiva-, de aquellos casos en los que se achaca ilegitimidad por error a los actos procesales emitidos por los jueces intervinientes, es decir los de naturaleza jurisdiccional (C.S.J.N., Fallos: 333:273, entre otros) ("Comeglio." del 28/12/2020).

As í se distingue, por un lado, la responsabilidad del Estado por los actos judiciales in procedendo, los que se configuran cuando existe un funcionamiento defectuoso del servicio de justicia durante la sustanciación del proceso o anormal funcionamiento del servicio de justicia que comprende un conjunto de supuestos de contornos difusos que atañen a defectos o irregularidades (no incluidos en el de concepto de error judicial) cometidos durante la tramitación de un proceso, los que pueden producirse por acción u omisión por magistrados, funcionarios o auxiliares de la justicia (PERRINO, ob. cit.).

Y por el otro, se diferencia de la responsabilidad que nace por los actos judiciales in iudicando, es decir, por el denominado error judicial, el que "sólo puede ser concebido a propósito del ejercicio de la potestad juzgadora de los jueces" (Fallos: 329:1881 ) (BALBIN, Carlos F., "Tratado de Derecho Administrativo", 2da Edición Actualizada y ampliada, Tomo IV, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2015, p.551 y ss.).

Se ha precisado que la ilegitimidad que da lugar, en su sentido propio, al llamado "error judicial", aparece cuando el acto judicial dictado por el magistrado en ejercicio de su potestad juzgadora, resulta objetivamente contrario a los hechos comprobados en la causa, al derecho y a la equidad; o si se quiere, cuando entre la confrontación de la solución dada y la que corresponde de acuerdo a la apreciación de la prueba y la ponderación de las normas especialmente aplicables, resulta evidente, manifiesto e inopinable, la existencia de la equivocación productora de un daño cierto (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez) ("López, Juan de la Cruz y otros c/ Corrientes, Provincia de s/ daños y perjuicios". L 241 XXIII11/06/1998 Fallos: 321:1712 ).

De esta manera, como se recordó en el precedente de esta Sede, en anterior conformación, "Guerrero" (L.S. 282-020), en reiterados fallos la Corte Suprema ha sostenido que "la responsabilidad en cuestión sólo es viable si el acto jurisdiccional que origina el daño es declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento, el carácter de verdad legal que ostenta la decisión impide juzgar, en tanto se mantenga, que hay error. Lo contrario, importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, al constituir la acción de daños y perjuicios un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley, doctrina que fue compartida por la Sala (C.S.J.N., Fallos: 311:1007, 318:1990 ).

Por su parte, y siguiendo esta línea, en "Egües" (C.S.J.N., Fallos:319:2527 ), fijó la doctrina que establece que pretender que el Tribunal, por vía de su instancia originaria, revise si los jueces intervinientes incurrieron en errores de hecho y de derecho y que, como consecuencia de ello, condene al Estado provincial a pagarle al actor una suma igual a la que él debe pagar en otras actuaciones, importaría virtualmente desconocer los efectos directos que producen las decisiones jurisdiccionales firmes.

En la causa "Román" (317:1233) se dijo que la mera revocación o anulación de resoluciones judiciales no otorga derecho de solicitar indemnización toda vez, que solo puede hablarse de error judicial cuando ha sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de administración de justicia y cuyas consecuencias perjudiciales no han logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin.

En materia de error judicial, además, se requiere como premisa que el magistrado haya actuado con dolo, o incurrido en manifiesta negligencia, o se haya fundado en hechos inexistentes; es decir, su actuación debe configurar una conducta ilícita generadora de responsabilidad. Ello así por cuanto las sentencias y los actos judiciales no pueden generar responsabilidad del Estado por sus actos lícitos cuando se trata de actos que resuelven un conflicto de particulares. Los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para dirimir la contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia (C.S.J.N., Fallos: 317:1233; 318:1990; 321:1712).

En "Gonzalez Bellini" se dijo que la sola anulación o revocación de la sentencia condenatoria dictada en una causa penal, es condición necesaria pero no suficiente para responsabilizar civilmente al Estado por un acto dictado en ejercicio de su función jurisdiccional, pues la reparación sólo procede cuando resulta manifiesta la materialidad de la equivocación, lo que presupone un resultado erróneo, no ajustado a la ley (Fallos:332:552). El yerro judicial para ser indemnizable debe ser patente y grave o al decir de la Corte Federal, la decisión judicial debe ser "manifiestamente irregular" (322:2525).

En el caso traído a resolver, se advierte que la demanda contra el Estado se funda en la actividad dañosa desarrollada por los "magistrados, personal judicial o terceros que hayan participado, colaborado o que con su hacer o no hacer hayan vulnerado derechos humanos de la actora y/o de sus hijas menores." (fs. 8) y que la legitimación sustancial pasiva surge "por ser el Gobierno de Mendoza, a través de sus agentes, los causantes del daño, de la desprotección, de la revictimización por la falta de capacitación en derechos humanos y especialmente los que se refieren a los derechos de la mujer y de los niños." (fs. 8 vta.).

4.1. Reseña de las actuaciones judiciales.

La Dra. Peralta intervino en las siguientes actuaciones: a) Autos 1285/13, caratulados: "V., Cintia Gisella p/ si y su hija menor c/A. Armando Cristian p/ Violencia Familiar V.I.F (Ley 6672)".

En este expediente la Sra. V. solicita, el 12/06/2013, la prohibición de acercamiento a su favor y de su hija, respecto de su ex pareja, el Sr. A. El mismo día la jueza ordena practicar pericia psíquica a la actora y a su hija a fin de determinar si presentan signos o sintomatología compatible con violencia intrafamiliar, de las que surgen que que la Sra. V. presentaba "indicadores compatibles con víctima de violencia de género de tipo crónico." y en relación a la niña "situación de maltrato indirecto, de tipo emocional", por encontrarse "implicada en el conflicto adulto" .

En virtud de ello, la jueza el 25/06/2013 resuelve la prohibición de acceso y acercamiento del Sr. A. hacia la Sra. V., y posteriormente, en fecha 08/07/2013, aclara que la prohibición es extensiva respecto a su hija.

Dos años después, el 05/10/2015, el Sr. A.requiere la remisión de las actuaciones al C.A.I. para su evaluación psicológica a fin de retomar el contacto con su hija. Luego de practicada y de que se acreditara haber asistido al tratamiento psicológico indicado, el Ministerio Pupilar dictamina procedente levantar la medida de protección, en pos del interés superior de la niña, ya que se ha agotado su objetivo, debiendo incluirse en terapia de revinculación paterno filial.

El 20 de mayo de 2016 la Dra. Peralta resuelve levantar la medida de prohibición de acercamiento del Sr. A. hacia su hija J., manteniendo la prohibición respecto de la Sra. V.

En este expediente entonces, la jueza a cargo de la causa hizo lugar a la medida solicitada por la Sra. V., en resguardo de su interés y el de la niña. Peticionado su levantamiento por parte del Sr. A., y luego de demostrar haber asistido al tratamiento indicado, se dispone su levantamiento sólo en relación a la niña, manteniendo la prohibición de acercamiento respecto de la Sra. V., en protección de sus derechos. b) Autos Nº 1354/13, caratulados: "V. Cintia Gisela c/ A. Armando Cristian p/ Tenencia".

En esta causa, iniciada el 24/06/2013, la Sra. V. solicita la tenencia de su hija. Se mantuvieron entrevistas de ambos progenitores por parte de los profesionales del C.A.I.; luego de fracasar algunas entrevistas por falta de concurrencia de la interesada, se realizaron las pericias psicológicas y encuenta ambiental en el domicilio de la actora.

El Ministerio Pupilar solicita en sus alegatos se haga lugar a la demanda y se confiera la tenencia de J. a su madre, dictando resolución en ese sentido la jueza Dra. Peralta el 28 de septiembre de 2015.

La petición de la Sra. V. fue admitida, otorgando la juez Peralta la tenencia de la niña J. a su progenitora, Sra. V. c) Autos Nº 3024/13, caratulados: "A., Armando Cristian c/ V. Cintia Gisela p/ Régimen de visitas provisorio".

En este expediente, iniciado el 23/12/2013, el Sr. A.peticiona régimen de visitas provisorio respecto de su hija J. teniendo en cuenta la medida de prohibición de acercamiento dispuesta el 08/07/2013 en los autos n° 1285/13.- El Ministerio Pupilar cita a la niña J., solicita que el C.A.I. remita todos los antecedentes de pericias de los progenitores y la niña, se cite una perito del C.A.I. para que declare acerca de los informes y se requiera al Sr. A. que denuncie los datos del terapeuta que lo atiende. Declaró el Lic. Amoros en abril de 2018, terapeuta del Sr. A., quien manifestó que no había alcanzado ningún diagnóstico respecto de su paciente por haber asistido únicamente a seis sesiones. A partir de allí, el expediente quedó paralizado y en julio de 2019 se presentó nuevamente el Sr. A. solicitando el archivo de la causa ya que para ese momento la niña vivía con él. d) Autos Nº 432/18, caratulados: "V. Cintia Gisella c/ A. Armando Cristian p/ Medidas Precautorias".

En este proceso fue iniciado por la Sra. V. el 03/04/2018 luego de que el órgano administrativo dictara, el 26/02/2018, la primera medida de protección por la cual se decidió que la niña permanecería al cuidado de su padre.

En este expediente, la Sra. V. solicitaba que se determinara si el Sr. A. y su pareja, la Sra. Alejandra Moyano, presentaban aptitudes necesarias para la preservación de la salud física y mental de la niña J. Peticionaba que se restableciera el contacto con la niña y que se la restituyera a su hogar.

El 5/4/2018 la jueza Peralta requirió a la Sra. V. que acreditara e indicara con precisión la medida cautelar solicitada y la acción principal a la que accedía y solicitó que el órgano administrativo informara abordaje y acciones desplegadas en relación a la niña causante, con indicación de datos a cargo de parte interesada.

De allí en más el expediente no fue instado por la parte interesada.El 4/9/2018 el Séptimo Juzgado de Familia solicita la remisión del expediente, devuelto posteriormente por guardar conexidad con los autos 354/13 (sic) y 432/18. Luego se estuvo a instancia de la parte interesada. En febrero de 2020 se remitió como AEV a la Asesora en la causa 1481/19/8F. e) Autos N° 1481/19, caratulados: "V. Cintia Gisela contra A. Armando Cristian por Medidas Precautorias".

En esta causa la juez Peralta tomó intervención luego del fallecimiento de la Sra.

V., por lo que no tiene incidencia en la resolución de esta causa.

El Dr. Krochik intervino en las siguientes actuaciones: a) Autos N° 1915/18/6, caratulados: "V., Cintia G. c/ A. Armando C. por Medidas Precautorias".

Mediante esta causa, iniciada el 24/10/2018, la Sra. V. solicita el establecimiento de un régimen de comunicación respecto de su hija y pide se fije una audiencia de conciliación. El Juez dispuso correr traslado de la demanda y fijó fecha para el 07/12/2018 para intentar un avenimiento, audiencia a la que el demandado no concurre.

La actora solicita nueva fecha y es fijada para el día 17/12/2018. El 14/12/2018 se presentó el Sr. A. y contesta demanda y ofrece como prueba el expediente n° 1512/18/7F sobre cuidado personal de la niña J. Que tramitaba ante el Séptimo Juzgado de Familia.

Corrida vista al Ministerio Fiscal de la competencia, dictamina el 07/08/2019 que corresponde intervenir al Octavo Juzgado de Familia, por lo que el juez declina su competencia el 06/09/2019, fecha posterior al fallecimiento de la Sra. V. b) Autos N° 1429/19/6F, caratulados: "V., Gastón Darío contra A., Armando Cristian por Régimen de Comunicación".

Este proceso fue iniciado el 24/09/2019, con posterioridad al fallecimiento de la Sra.

V., por lo que no tiene incidencia en la resolución de la presente causa.

4.2.Análisis de las actuaciones a la luz de los criterios de responsabilidad del Estado por error judicial.

Tal como se apuntó al inicio de este voto, el accionante no ha individualizado concretamente cuál es la actuación u omisión que ha generado el daño cuya reparación reclama.

Sin perjuicio de ello, del pormenorizado análisis de los expedientes judiciales en los intervinieron los magistrados Peralta y Krochik, la responsabilidad del Estado por error judicial no podría ser declarada, en tanto no se configura el presupuesto ineludible requerido para condenar al Estado a indemnizar, cual es que la decisión judicial haya sido declarada ilegítima y dejada sin efecto.

En efecto, de los expedientes analizados no surge que ninguna decisión judicial haya sido declarada ilegítima; tampoco se advierte que de la actividad judicial desplegada se justifique una declaración de nulidad de lo actuado por los magistrados, por lo que no cabe ingresar en los demás presupuestos de la responsabilidad en este particular ámbito.

5. Criterios para analizar las actuaciones a la luz de la responsabilidad del Estado por falta de servicio.

Tal como se ha señalado, el análisis de la responsabilidad del Estado por falta de servicio presenta un importante valladar: el demandante no ha cumplido "con la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto posible cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos, sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios, como en lo atinente a su falta de legitimidad", tal como exige la doctrina consolidada de la Corte Federal (Fallos:317:1233; 318:77 ; 319:2824; 321:1776 ; 323:3973 ; 329:3966; 331:1730; entre muchos otros).

El tema resulta de suma importancia, ya que si no se ha identificado, y menos aún demostrado, cuál es la conducta que debía esperarse -en base a estándares que permitan juzgar si el recurso humano y material predispuesto por la Administración era suficiente para alcanzarlo-, no puede entonces acreditarse la prestación irregular del servicio.

En la especie, tal como ya señalé, el actor realiza imputaciones genéricas, sin identificar cuál es el estándar sobre el que habrán de tamizarse las conductas u omisiones del Estado o sus órganos, ni la conducta u omisión que considera ilegítima -por no alcanzar aquél- y que a la vez posee idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios invocados.

No obstante ello, se ingresará al análisis de las actuaciones desarrolladas en los expedientes traídos como prueba, a fin de verificar la eventual existencia de irregularidades o anormalidades que, ya sea consideradas individualmente o en conjunto, permitan distinguir una defectuosa prestación en el servicio.

Al respecto, la Corte Nacional ha explicado que "La responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (CSJN, Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y ots. s/D. y P., 06/03/2007, Fallos: 330:563 ).

Estos parámetros han sido recogidos por la norma local (art. 7 inc. d) de la Ley 8968).

El primer grupo de normas regula una actividad estatal de suma importancia y altamente sensible, por cuanto tiende a resguardar derechos protegidos constitucionalmente.Al efecto, la Ley Nacional 26.061 dispone en su artículo 32 que el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado Argentino y el ordenamiento jurídico nacional. Asimismo, establece que la Política de Protección Integral de Derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante una concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios. Para el logro de sus objetivos, el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes debe contar con los siguientes medios: a) Políticas, planes y programas de protección de derechos; b) Organismos administrativos y judiciales de protección de derechos; c) Recursos económicos; d) Procedimientos; e) Medidas de protección de derechos; f) Medidas de protección excepcional de derechos.

En su artículo 33 regula las medidas de protección integral de derechos, emanadas del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias. El artículo siguiente dispone que tienden a la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

El art.36 establece que "En ningún caso las medidas a que se refiere el artículo 33 de esta ley podrán consistir en privación de la libertad conforme lo establecido en el artículo 19." En su art. 37 prevé que comprobada la amenaza o violación de derechos, deberán adoptarse medidas de protección, como las tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes, entre otras. Se aclara expresamente que la enunciación no es taxativa.

El art. 39 contempla las Medidas Excepcionales: "Son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio." Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen." El art.40 dispone que "sólo serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas dispuestas en el artículo 33" y que la autoridad local debe notificar fehacientemente dentro del plazo de 24 horas la medida adoptada a la autoridad judicial competente.

Por su parte, en el orden local, se elabor aron una serie de documentos para definir y regular las acciones concretas de los diversos actores, a través de Protocolos de Actuación e Incumbencias (Acordadas 21.617/08 y cc.), hasta la sanción de la Ley 9139 que prevé mecanismos, procedimientos y medidas similares, a la vez que instituyen los órganos competentes para cumplir con las disposiciones de la ley nacional, atendiendo las demandas de la sociedad, en los casos en que niños, niñas y adolescentes puedan encontrarse en riesgo o con derechos vulnerados (cfr. MOLINA DE JUAN, Mariel, Procesos de familia y estado de las personas, en Derecho Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Mendoza, RAUEK DE YANZÓN, Inés B. (Dir.), La Ley, Bs. As., 2016, T. II, p. 349; de la misma autora, Sistema de protección integral de niñas, niños y adolescentes en la Provincia de Mendoza, en Tratado de Derechos de niñas, niños y adolescentes, Fernández, Silvia E. (Dir.), Abeledo Perrot, Bs. As., 2015, p.1823).

Con esa directiva, se crean órganos bajo la órbita administrativa, quienes podrán atender a estas demandas y ordenar las medidas contempladas, debiendo realizar el seguimiento correspondiente a los efectos de decidir su continuación, sustitución o revocación, según que las circunstancias que las causaron varíen o cesen (art. 38 Ley 26.061; 14 y ss., 42 y ss. Ley 9139).

En la órbita judicial, las Leyes 6354 y 6672, y luego la Ley 9120 (B.O.: 21/11/2018) regulan los procesos de familia y violencia familiar, y junto con las normas del Código Civil y Comercial (arts. 705 y ss.), conforman el sustento normativo a esta red intercomunicada de la cual son integrantes los órganos administrativos y judiciales.

5.1.Valoración de las actuaciones judiciales bajo los criterios de falta de servicio.

Examinando las actuaciones judiciales en que la jueza Peralta intervino, se advierte que no hubo dilaciones en la concesión de la medida de prohibición de acercamiento que solicitó en el expediente 1285/13, cumpliéndose acabadamente con lo dispuesto en los arts. 2 inc. f), 16 b), 20 y ss. de la Ley 26.485, lo dispuesto en la Ley 6672 y los artículos 68 y ss. de la Ley 9120.

En efecto, la Sra. V. la solicitó el 12/06/2013 y la jueza demandada la despachó favorablemente el 25/06/2013, esto es, trece días corridos después de peticionada, aclarando luego que también lo era respecto a su hija (el 08/07/2013).

Pasados más dos años desde que se impuso la restricción, el Sr. A. comenzó con los trámites tendientes a levantarla, y luego de recabar informes psicológicos de las partes, y previa vista al Ministerio Pupilar que aconseja su levantamiento, se resolvió en este sentido, teniendo en miras el derecho del niño de mantener contacto con sus padres.

Por su parte, la jueza mantuvo la prohibición de acercamiento respecto de la Sra. V., en resguardo de sus derechos.

Esta resolución fue debidamente notificada a las partes y quedó firme. (cfr. fs. 77 vta. del expediente 1285/13, caratulado: "V., Cintia Gisella p/ si y su hija menor c/A. Armando Cristian p/ Violencia Familiar V.I.F (Ley 6672)").

La demanda por tenencia también fue resuelta favorablemente en favor de la Sra.

V. (Autos Nº 1354/13).

El expediente N° 3024/13 -en el que el Sr. A. solicita régimen de visitas provisorio respecto de su hija J. teniendo en cuenta la medida de prohibición de acercamiento vigente en ese momento- terminó por abstracción de la causa y en su trámite no se advierten errores, dilaciones o irregularidades.

En los autos Nº 432/18, primer expediente que inició la Sra. V.en el período en que se encontraba sin contacto con su hija en virtud de la medida dispuesta por la Administración, la jueza a cargo solicitó aclaraciones en cuanto al objeto de la pretensión (medida cautelar peticionada y la acción principal a la que accedía), la parte interesada no dio cumplimiento a los requerimientos, lo que impidió la prosecución de la causa (art. 156 del CPCCTM, art. 49, 88 y cc. Ley 9120).

En definitiva, no se observa que la jueza Peralta haya incumplido con su deber de actuar con diligencia y en resguardo de los derechos constitucionalmente protegidos, lo que lógicamente no puede implicar poner en cabeza de las autoridades la obligación de suplir omisiones en que pudieran incurrir las partes en los deberes que a ellos le son impuestos por la normativa, ni su necesaria colaboración en el impulso procesal de la causa, cuando así lo requieren las características del caso, el estado procesal de las actuaciones, etc. (art. 4 inc. b), 88 y cc. Ley 9120); arts. 48 y cc.del CPCCTM).

Por su parte, en las causas en las que intervino el juez Krochik no se advierte que hayan mediado irregularidades, dilaciones, errores o transgresiones a las normas de fondo o adjetivas que pudieren comprometer la responsabilidad del Estado.

La declaración de incompetencia en los autos N° 1915/18/6 tuvo lugar una vez que se llevaron a cabo los trámites que las normas procesales imponen, en sentido concordante a lo dictaminado por el Ministerio Fiscal y conforme las reglas de competencia establecidas en las disposiciones procesales, por lo que no se observan desviaciones aptas para generar responsabilidad.

En efecto, el dictamen fiscal expresó que "advirtiendo mediante sistema informático la existencia de otras causas (autos n° 3024/13, 1806/17, 432/18), en trámite ante el Octavo Juzgado de Familia, en relación al mismo grupo familiar, razones de conexidad y prevención justifican un desplazamiento de la competencia a fin de que sea el mismo juez que ha entendido en los procesos de este grupo familiar, quien también entienda en la presente causa. (art. 17 inc. a) punto I., y b) del Código Procesal de Familia de Mendoza). " En este punto, es dable aclarar que en el momento en que se inició este último proceso (24/10/18), la niña se encontraba con su progenitor y que el día 08/11/2018 -antes de las audiencias de conciliación que fracasaron en este proceso judicial-, se había dictado una prohibición de acercamiento de la Sra. V. con respecto a su ex pareja Sr. A., a la Sra. Moyano, y en forma provisoria también respecto de la niña J., por el Segundo Juzgado de Familia, a cargo del Dr. Gabriel Díaz, quien no fue demandado en esta causa (Expte. Nº 2082/18, caratulado: "A. Armando Cristian, Moyano Rojo María Alejandra p/ sí y p/ la menor J. A. V. c/ V. Cintia Gisella p/ Violencia familiar - Ley 6672").

Los autos N° 1429/19/6F, caratulados:"V., Gastón Darío contra A., Armando Cristian por Régimen de Comunicación", fueron iniciados el 24/09/2019 por el hermano de la fallecida, por lo que no tiene incidencia en la resolución de este pleito.

En definitiva, los procesos en los que fue parte la Sra. V. fueron variados y numerosos, conforme ya se ha reseñado (violencia familiar -primeramente de ella con respecto a su ex pareja Sr. A., y luego de éste contra aquélla-, tenencia y régimen de visitas), sus peticiones fueron encauzadas conforme los procedimientos establecidos y las normas de fondo provinciales, nacionales e internacionales, adoptándose medidas oportunas y eficaces a los efectos de resguardar su integridad psicofísica, confiriéndole la tenencia de la niña cuando lo solicitó y encauzándose sus pretensiones de acuerdo a las circunstancias fácticas que se iban presentando en cada caso.

En virtud de ello, se juzga que los medios dispuestos por el Estado para garantizar los derechos constitucionalmente protegidos resultaron suficientes y adecuados para el logro de esa finalidad.

Tampoco se advierten transgresiones a la Ley 26.485; en especial, la invocada por el accionante al demandar (violencia institucional), definida en el art. 6 inc. b) como aquélla realizada por los funcionarios, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley.

Tal como surge del relato efectuado, no se detectan acciones u omisiones que hayan retardado, obstaculizado o impedido que la Sra. V. ejerciera sus derechos.

Tampoco se observa que se haya restado credibilidad a sus dichos o que haya mediado indiferencia por parte de los operadores. Ya se han reseñado las actuaciones desarrolladas en los expedientes y no se observa en ellos dilaciones, entorpecimientos u otros inconvenientes que evidencien la violencia denunciada.

Tampoco se visualizan transgresiones a las garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos establecidas en el art. 16 y ss.de la Ley 26.485 ni la revictimización invocada, según el concepto que vierte el art. 3 inc. k) Dec. Reglamentario 1011/2010. En efecto, no se han señalado por parte del accionante, ni surge de los expedientes analizados, que haya sido sometida a demoras excesivas, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, declaraciones reiteradas, ni que haya debido responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado, ni ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos, ni a alguna práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado.

En definitiva, a partir de los criterios establecidos para determinar la responsabilidad estatal por falta de servicio, no se advierten irregularidades en los procesos judiciales que configuren el factor de atribución necesario para condenar al Estado a indemnizar.

6. Reseña de las actuaciones desarrolladas en sede administrativa.

Surge del expediente N° 36.201 del entonces Órgano Administrativo Local, que el día 26/02/2018 se presentó el progenitor de la niña J., su pareja, y la niña J., en las oficinas administrativas de protección de derechos. La niña J. fue entrevistada y evaluada por profesionales competentes y, a raíz de las manifestaciones de la niña relativas a que recibía maltrato por parte de su madre, ese mismo día se dictó una medida de protección integral consistente en que permanece ría al cuidado del padre. Se dispuso también que, previo al contacto, la Sra. V. debía asistir para su abordaje psicológico al Centro de Salud que por georreferencia corresponda. Esta medida se adoptó por un plazo de noventa días y fue suscripta por ambos progenitores y la pareja del padre.

El día 27/02/2018 la Sra. V. solicita tener contacto con su hija, por lo que se fijó fecha de audiencia para el día siguiente. En dicha audiencia se le explican los motivos de la medida adoptada y se le informa que la única manera de tener contacto es con el acompañamiento de un adulto. La Sra. V.propone a su padre, por lo que se lo cita para que concurra.

El 01/03/2018 se presenta el Sr. C. V. y luego de mantenerse una entrevista, se lo cita junto a su pareja para el día siguiente.

El 02/03/2018 se realiza la entrevista programada y se les aclara que ellos deben comunicarse con el progenitor de la niña J. para acordar el encuentro.

El mismo 02/03/2018 se presentó el papá de la niña J., Sr. A., y su pareja, la Sra. Moyano, y expresaron que la niña temblaba cuando veía a la madre y que había escrito una carta contando todo el maltrato que sufría, pidiéndoles que su mamá no se la lleve.

Se deja constancia firmada por el Sr. Casas, fechada el 02/03/2018, según la cual, a mérito de la entrevista realizada y la exposición de la niña J., se considera que no es conveniente por el momento el contacto entre madre e hija, mientras no accedan al tratamiento psicológico.

Se agrega informe suscripto por la terapeuta particular de la niña J., Lic. Chaler, del que surge que la niña presenta un estado de ansiedad y tensión emocional producida por el temor de volver a vivir con su madre, con indicadores de depresión infantil. Sugiere continuidad del tratamiento psicológico y que se trabaje con precaución y cautela la intención de revinculación de la niña con su madre, ya que dicha relación es causante de alto nivel de estrés, angustia y ansiedad, generando procesos de fragmentación yoica.

Asimismo, sugiere que continúe viviendo con su padre y que la revinculación se realice una vez que Cintia haya sido evaluada psíquica y psicológicamente, a fin de no generar situaciones de mayor daño a la niña.

En función de ello, se solicita al Equipo Técnico del Programa Provincial de Prevención y Atención Integral del Maltrato a la Niñez y Adolescencia (PPPMI) N° 4 el abordaje de la Sra.V., mediante un tratamiento psicológico y que una vez evaluada se envíe informe y sugerencias respecto de la necesidad de evaluar alguna medida de protección que consideren pertinente.

El 12/04/2018 la Sra. V. acompaña constancias de inicio de tratamiento psicológico, por lo que se solicita informe a su psicóloga, Lic. Adaro, quien el 16/4/2018 manifiesta que no se emite informe psicológico por cuanto la Sra. V. sólo se han realizado cuatro sesiones, lo que resulta insuficiente para evaluar su capacidad para ejercer el rol materno. También informa que la Sra. V. se encuentra en tratamiento con otro profesional, y que le ha comunicado a la Sra. V. que queda a su disposición la elección del profesional para seguir su abordaje terapéutico.

El 26/04/2018 la Sra. V. solicita que se revea la medida adoptada, por lo que se fija fecha de entrevista para el 9/5/2018 con el progenitor y la niña J. Ese día la Lic. en psicología Daniela Galván, de la Dirección de Promoción y Protección de Derechos, mantiene una entrevista con la niña J. Informa que la niña refiere de manera rotunda su negatividad a retomar contacto con su progenitora, angustiándose y pidiendo continuar viviendo con su progenitor.

Se adjunta informe psicológico de la niña J. fechado el 8/5/2018 suscripto por su profesional tratante, Lic. Carrizo, quien informa que la niña posee altos montos de ansiedad, angustia y fragilidad emocional, miedo e inseguridad, ante la posibilidad de encontrarse a su madre en algún sitio. Recomienda que la niña J. continúe tratamiento y viviendo con su padre, ya que regresar con la madre podría acarrearle consecuencias irreparables para su salud emocional.Informa que sería conveniente tomarse bastante tiempo para la revinculación, ya que por ahora no sería conveniente por la necesidad de la niña de hacer el duelo de todo lo vivido.

Seguidamente se agregan notas, al parecer, escritas de puño y letra por la niña J., donde relata los acontecimientos vividos con su madre.

El 17/05/2018 se presenta la Sra. V., a quien se le informa que el día 21/05/2018 se mantendrá reunión con su abogada, el asesor del órgano administrativo (Dr. Dúo), el equipo y la Coordinadora a los efectos de establecer la estrategia a seguir ya que finaliza la medida de protección.

En dicha reunión se acuerda la renovación de la medida de protección, derivación de J. al PPMI CIC N° 2, y se solicita a las psicólogas intervinientes que desarrollen estrategias de revinculación entre la madre e hija, de acuerdo a las posibilidades.

El 31/05/2018 se dicta la renovación de la medida de protección, por la cual la niña permanecerá bajo el cuidado de su padre, debiendo concurrir la niña al PPMI del CIC N° 1. Se establece que previo al contacto de la Sra. V. con su hija, la madre deberá asistir para su abordaje psicológico con el profesional que ella elija, debiendo presentar la concurrencia mensual y la evaluación del desarrollo de terapia que permita iniciar acciones de revinculación. Se dispone que el equipo de abordaje favorecerá un encuentro entre las profesionales tratantes a los efectos de activar procesos y sugerencias de intervención que permitan la revinculación entre madre e hija, de ser posible. Esta medida es firmada por la Sra. V., el Sr. A., el Lic. Casas, la Lic. Riccio y la operadora Mancilla.

El 05/06/2018 se presenta espontáneamente la Lic. Adaro, psicóloga tratante de la Sra. V., y expresa querer conocer la situación actual de la niña J., a fin de poder trabajar la revinculación con su madre.Se plantea la posibilidad de formular una propuesta de revinculación con la Lic. Carrizo (tratante de la niña J.).

El 13/06/2018 se realiza Informe de Cierre, luego de constatado el domicilio de la niña, en el que se describen las acciones realizadas y se deriva el legajo al órgano administrativo de Capital para la continuidad del abordaje. El equipo de Godoy Cruz sugiere evaluación continua de la niña y mantener comunicación con las profesionales tratantes.

El 14/06/2018 el órgano administrativo de Godoy Cruz solicita a la Lic. Carrizo informe respecto de la niña J., como así también solicita se redacte una propuesta con estrategias de revinculación de la niña y su madre, para lo cual se indica que la Lic. Adaro (psicóloga tratante de la Sra. V.) se encuentra a disposición para coordinar.

El órgano administrativo de Capital cita al Sr. A. para el día 05/07/2018. En la entrevista el progenitor expresa que la niña J. está bien y que concurre al PPMI y a terapeuta particular. Manifiesta que ha iniciado los trámites de cuidado personal de la niña.

Se agrega un nuevo informe psicológico de la Lic. Carrizo fechado del 27/06/2018, en el que considera que por el momento no es conveniente y no se avala la revinculación de la niña con su madre.

El 06/07/2018 se realiza entrevista con la Sra. V., en la que se le informa que la niña está realizando tratamiento y que continúa cursando en el instituto Nadino. La Sra. V. informa que hasta el 25/06 estuvo en tratamiento con la Lic. Adaro.

El Equipo PPMI CIC Capital informa el 02/08/2018 que en las entrevistas mantenidas, la niña expuso que su madre le pegaba y la maltrataba. Que dichos episodios ocurrieron en varias ocasiones y por diversos motivos. Dado lo expuesto, pidió irse a vivir con su padre en reiteradas oportunidades.Que en la actualidad se encuentra con buen estado de ánimo, se la observa saludable y a gusto en la casa de su padre, no teniendo deseos de vincularse con su madre. Desde el efector observan a la niña contenida y acompañada desde el aspecto psicológico, por lo que no se cree preciso habilitar un nuevo espacio terapéutico. Consideran además que la medida de protección debería sostenerse atendiendo a lo que la niña ha manifestado, dando cierre al proceso de intervención.

Se cita al Sr. A. para el día 06/09/2018 y en dicha entrevista el progenitor refiere que hace unos días se habría presentado la progenitora en la escuela de la niña J., provocando en ella palpitaciones con dolor torácico, quedando internada por 24 hs. Se acompaña documentación respaldatoria de la internación que tuvo la niña J. en el Hospital Español el día 22/08/2018. Surge de la documentación el relato de la paciente, según el cual "dicha sintomatología aparece 24 hs. previas a su internación, al tener un encuentro en la escuela con su madre, con la cual tiene restricción de acercamiento por violencia familiar." El Sr. A. manifiesta que el expediente por cuidado personal se habría iniciado en Godoy Cruz.

Se cita a la Sra. Cintia V. para el 12/09/2018 quien se niega a firmar, por lo que se deja la notificación por abajo de la puerta.

La Oficina Fiscal N° 2 remite al órgano administrativo compulsas de las actuaciones N° 80498/18 y 80497/18 iniciadas con motivo de las distintas denuncias formuladas por la Sra. Virrarruel y Moyano (pareja del Sr. A.), cuando el día 02/10/2018 la Sra. V. fue a buscar a su hija a la salida de la escuela y se produjo un altercado con la Sra. Moyano.

El 08/10/2018 se entrevistó a la Sra. Cintia V.en el órgano administrativo y se le informa que no se realizaría una nueva medida de protección debido a que el PPMI informó que la niña se encuentra contenida y acompañada desde el aspecto psicológico, sugiriendo sostener el actual centro de vida donde se encuentra actualmente su progenitor. En dicha entrevista la Sra. V. aporta certificados de tratamiento psicológico fechados el 6 y 13/9/2018 y 4/10/2018 suscriptos por el Lic. Gabriel Ciccone. Se le informa que se solicitará informe al Lic. Ciccone, haciéndole saber que debe concurrir al Juzgado a solicitar el régimen de comunicación con su hija. Se consigna que desde ese efector se realizará el cese de intervención quedando la pieza administrativa en archivo provisorio.

El 27/11/2018 el Octavo Juzgado de Familia, según lo ordenado en el expediente N° 1667/18/8F, "A., Armando c/V., Cintia p/cuidado personal", solicita al órgano administrativo que informe si la niña J. continúa bajo la órbita de custodia y cuidado del padre bajo la modalidad de medida de protección.

El 15/11/2018 se recibe cédula de notificación dirigida a OAL Capital de la prohibición de acercamiento dictada por el Juez Díaz (no demandado) el día 8/11/2018 en el expediente 2082/18 "A., Armando y Moyano, Alejandra c/V., Cintia p/Violencia familiar", ya mencionado, mediante la cual se le prohibía a la Sra. V. el contacto y acercamiento con el Sr. A. y su pareja, y como medida urgente de protección, se ordenaba la prohibición de acercamiento, de carácter provisorio, de la Sra. V.hacia la niña J., hasta tanto y por la vía civil correspondiente, el juez que intervenga considere no perjudicial el contacto.

El 27/11/2018 el órgano administrativo de Capital contesta el informe solicitado por el Octavo Juzgado de Familia, informando las medidas adoptadas, las cuales no se renovaron a su finalización por cuanto la niña se encontraba bajo la responsabilidad de su progenitor, quien habría garantizado su bienestar integral, no existiendo motivos de intervención desde OAL. Se informa además que se le sugirió al Sr. A. que comenzara los trámites de cuidado personal de la niña.

Luego se presenta la Dra. Yelos, en representación de los Sres. C. y R. V., y solicitan copias del expediente, petición que es admitida y el día 5/7/2019 se le hace entrega de las copias.

El 13/09/2019 el órgano administrativo realiza Informe de Valoración y la causa pasa a Archivo.

6.1. Valoración de las actuaciones administrativas bajo los criterios de falta de servicio.

En cuanto a la naturaleza de la actividad -primer elemento que debe ser tenido en cuenta para verificar la falta de servicio, según la jurisprudencia nacional- tal como lo preveían los Protocolos de Actuación e Incumbencias vigentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 9139, los servicios locales de protección de derechos intervenían ante situaciones de amenaza o vulneración de derechos, concretando su actuación mediante medidas de protección y medidas excepcionales; éstas últimas procedían ante "situaciones excepcionales" en las cuales se separaba al niño o adolescente de su familia (MOLINA DE JUAN, Mariel, Derecho Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Mendoza, ob. cit.).

De manera muy similar, el art.42 de la Ley 9139 prevé que las medidas de protección integral de derechos "son aquellas que se toman ante la amenaza o vulneración de los derechos o garantías de uno o varios niños, niñas y adolescentes, individualmente consideradas, y tienen como finalidad la preservación o restitución del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias".

El art. 43 establece que las medidas de protección excepcional de derechos "son aquellas emanadas del Equipo Técnico Interdisciplinario y que se adoptan cuando niños, niñas y adolescentes están temporal o permanentemente privados de su medio familiar primario o cuando su superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Estas medidas son limitadas en el tiempo, exigen el control de legalidad por parte de la autoridad judicial." Con respecto a las medidas de protección integral (primer grupo), la doctrina nacional que comenta el art. 33 de la Ley 26.061 -equivalente al art. 42 de la Ley 9139-, expresa que "la ley recepta una definición amplia -y por ende vaga- permitiendo que toda acción que no constituya la privación de libertad (conf. Art. 36) pueda ser acogida por el organismo administrativo en el marco del sistema en análisis (Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, Gil Dominguez, Andrés, Famá, María Victoria, Herrera, Marisa, Ediar, Bs. As., 2007, p. 551).

También se ha señalado que el objeto de las medidas excepcionales "debe ser la separación del niño de su familia y la decisión acerca de su guarda" (BASSO, Silvina M., Ley 26.061, las medidas excepcionales de protección de derechos y los procesos de protección de persona, DJ, 2008, Rev. 11, p. 667) y que "toda medida que implique alejar al niño de su entorno familiar resulta excepcional" (SOSA, María Mercedes, Las medidas excepcionales de la ley 26.061 y el control de legalidad del órgano judicial:

¿Se complementan o se excluyen?, en Revista Derecho de Familia, 2018-I, p.4). También se las concibe como aquellas "que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes deben ser separados temporal o permanentemente de su medio familiar." (FONTEMACCHI, María Amanda, Adopción. De la teoría a la práctica, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, p. 94).

En el caso en análisis, se adoptó una medida de protección integral y, por tanto, no requería del control de legalidad por parte de la autoridad judicial (art. 102 y ss. Ley 9120) .

Por su parte, en cuanto a la niña J., y más allá de lo ya explicado en cuanto a la legitimación del accionante para reclamar, no se advierte que haya habido conculcación de derechos o violación a las normas. En efecto, la Administración adoptó medidas oportunas y eficaces a los efectos de resguardar su integridad psicofísica cuando tomó conocimiento de una posible conculcación de derechos. Se dispuso una medida de protección integral, la cual fue mantenida con apoyo en las declaraciones de la niña y de los profesionales, tanto particulares como del propio órgano administrativo. Una vez que se aseguró la protección de tales derechos, el órgano administrativo dejó de intervenir, informando a la Sra. V. el procedimiento que debía seguir en orden a retomar el contacto con su hija.

En este punto, se observa que los medios dispuestos por el Estado para garantizar los derechos constitucionalmente protegidos resultaron suficientes y adecuados para el logro de esa finalidad, dictándose las medidas necesarias para garantizar el interés superior de la niña, aun cuando esto último, lógicamente, pudiera repercutir negativamente en la personalidad de la madre.

Estas medidas tendieron a cumplir acabadamente la obligación del Estado de velar por los intereses de los niños, niñas y adolescentes. Esta tarea exige, tal como prescribe el art. 3 de la Ley 26061 y la Convención sobre los Derechos del Niño, propender a la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos a estos sujetos de especial tutela constitucional (entre ellos:buena calidad de vida, dignidad e integridad personal, salud), objetivo que las autoridades alcanzaron a través de las medidas adoptadas y de acuerdo a las pruebas reunidas (declaraciones de la niña, pericias sobre los progenitores, informes psicológicos de parte, etc.), tal como exige el art. 29 de la ley citada (principio de efectividad).

Por lo demás, el art. 3 in fine dispone que "cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros", mientras que el 5 establece que "las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La prioridad absoluta implica: 1.- Protección y auxilio en cualquier circunstancia; 2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas." En este punto, la Corte Nacional ha expresado que "el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (conf. Fallos: 328:2870 ; 331:2047 y causa N.157.XLVI "N.N.c.U.,V. S/proteccion de persona", sentencia del 12 de junio de 2012). (Fallos: 335:1838 , M. D. S. R. y otra s/Nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos, 26/09/2012).

En función de ello, no puede sostenerse que la eventual afectación producida a la madre, a partir de acciones gubernamentales adoptadas en pos del principio regulador en la materia -interés superior del niño, art.3 Convención sobre los derechos del niño y Ley 26.061-, pueda generar la obligación del Estado de resarcir el daño, en tanto no se ha demostrado a esta altura del análisis el presupuesto ineludible de la falta en el servicio para dar paso a la responsabilidad.

En otras palabras, se advierte que la separación con su hija que tuvo que enfrentar la Sra. V. provino de una de las circunstancias excepcionales que la Convención sobre los Derechos del Niño contempla, cuando ello sea necesario en el interés superior del niño, como por ejemplo cuando "sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres" (art. 9.1. de la Convención).

Del mismo modo, el inciso 3 dispone que "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño" (el destacado no es del texto).

Lo expuesto puede complementarse con el "principio de precaución" que surge de la Observación Gral. 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013) cuando dice "Aplicar el enfoque del Interés Superior del Niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño" (ap. 74).

En definitiva, se ob serva que las acciones llevadas a cabo por las autoridades administrativas se ciñeron a los principios y normas locales, nacionales e internacionales que conforman el estatuto protector de los niños, niñas y adolescentes, cuyo interés debe primar si entra en colisión con algún otro derecho e interés, igualmente legítimo (art.3 Ley 26061).

Tampoco hubo transgresiones a la Ley 26.485; en especial, la invocada por el accionante al demandar (violencia institucional), definida en el art. 6 inc. b) como aquélla realizada por los funcionarios, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley.

En el caso, se observa que las actuaciones administrativas en las que intervino la Sra. V. fueron canalizadas a través de los procedimientos dispuestos por las normas.

No se visualizan acciones u omisiones que hayan tenido por fin, o por resultado, retardar, obstaculizar o impedir que la Sra. V. ejerciera sus derechos. Tampoco se observa que se haya restado credibilidad a sus dichos o que haya mediado indiferencia por parte de los operadores. Ya se han reseñado las actuaciones desarrolladas en los expedientes y no se observa en ellos dilaciones, entorpecimientos u otros inconvenientes que evidencien la violencia denunciada.

Así, en las actuaciones desarrolladas ante el órgano administrativo se le informaron las razones de las medidas adoptadas y la necesidad de que realizara tratamiento psicológico, debiendo presentar la concurrencia mensual y la evaluación del desarrollo de terapia que permitiera iniciar acciones de revinculación entre madre e hija. Ello no fue cumplido por la Sra. V. -a diferencia de lo que expresa la testigo Lic. Legay en su declaración-, ya que si bien en algunas oportunidades acompañó constancias de asistencia, las mismas eran irregulares, con distintos profesionales, y ninguno de ellos expidió un informe circunstanciado acerca de su evolución, lo que habría permitido a la autoridad adoptante de las medidas evaluar la posibilidad de modificarlas o revocarlas, en función de la variación o finalización de las circunstancias de hecho por las cuales se habían dispuesto.

En efecto, luego de la primera medida adoptada acompañó constancias que indicaban tratamiento desde el 21/03/2018 en frecuencia semanal hasta el 11/4/18 (menos de un mes) con el Lic.Ciccone y constancia de inicio de proceso de psicodiagnóstico el 16/3/18, el que tenía una duración de tres sesiones más, firmado por la Lic. Adaro, quien el 16/04/18 informó por mail, a solicitud del Sr. Casas, que no emitía informe psicológico de Cintia porque se había trabajado únicamente en cuatro sesiones, lo que resultaba insuficiente. El 28/5/18 la Lic. Adaro expide constancia de tratamiento hasta esa fecha.

En la entrevista que se le realizó a la Sra. V. el 6/7/2018, ésta informó que hasta el 25/6 había estado en tratamiento con la Lic. Adaro. Por su parte, en la entrevista mantenida el 8/10/2018 acompañó constancias de asistencia con el Lic. Ciccone los días 6 y 13/9/2018 y 4/10/2018.

En definitiva, el tratamiento sugerido por el órgano administrativo fue realizado en forma discontinua y con diferentes profesionales, lo que no impresiona el adecuado cumplimiento a las recomendaciones que le habían sido impartidas a fin de lograr la revisión de la medida y la revinculación con su hija.

Al mismo tiempo, se presentaban informes psicológicos -tanto de los psicólogos particulares de la niña J. (Lic. Chaler y Lic. Carrizo), como de la psicóloga Daniela Galván perteneciente al órgano administrativo- que desaconsejaban la revinculación en el momento en el que eran emitidos.

Atendiendo a ello, no se observa que hayan existido fallas o irregularidades en el servicio que permitan tener por configurado este factor de atribución, ya que las decisiones adoptadas se encontraban respaldadas por las manifestaciones de la niña en las entrevistas que realizaba con los profesionales y los informes de su terapeuta particular, priorizando en todos los casos la necesidad y obligación de resguardar su interés superior, en tanto desde el inicio de las actuaciones sostuvo su voluntad de no tener contacto con su madre.

Tampoco se visualizan transgresiones a las garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos establecidas en el art. 16 y ss.de la Ley 26.485.

La revictimización invocada no se detecta. Ésta ha sido definida como "el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro" (art. 3 inc. k) Dec. Reglamentario 1011/2010).

Las solicitudes formuladas por la Sra. V. fueron canalizadas de acuerdo a los procedimientos judiciales y administrativos previstos, sin que surja de la prueba aportada que haya recibido un trato indigno o irrespetuoso por parte de los agentes, y aun cuando sus pretensiones de retomar contacto no hayan sido resueltas favorablemente, ello se debió, como ya se ha explicado, a la necesidad de proteger un interés superior y a las pruebas que respaldaban la decisión adoptada, por lo que no se advierte que se haya incurrido en alguna de las conductas descriptas en la norma.

Este análisis, realizado con la perspectiva de género que debe atravesar todo el ordenamiento jurídico, impide admitir la demanda interpuesta, en tanto las decisiones del órgano administrativo estuvieron fundadas, repito, en las contundentes declaraciones de la niña y los informes psicológicos aportados, lo que obligó a adoptar medidas drásticas en orden a prevenir mayores daños, conforme también se ha explicado.

Este Tribunal ha sostenido que "la mirada del juez debe agudizarse para advertir si la desigualdad se ha configurado, si ha existido una relación asimétrica de poder, si ha existido abuso o aprovechamiento, no pudiendo en modo alguno excluir esta perspectiva en ninguna rama del derecho" ("Rodríguez", 14/06/2021, LS 631-091).

Valorando la prueba aportada a partir de los parámetros que aporta esta perspectiva, no puede afirmarse de ningún modoque las decisiones adoptadas estuvieran basadas en estereotipos o patrones socioculturales que promovieran o sostuvieran las desigualdades estructurales. Al contrario, aparecen sustentadas en elementos de convicción que requerían de la urgente intervención del organismo en la dirección indicada, a fin de resguardar intereses superiores, constitucional y convencionamente protegidos, como se ha apuntado (cfr. MEDINA, Graciela, Protección Intregral a las Mujeres Ley 26.485 comentada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021).

Las decisiones adoptadas lucen adecuadas en miras del interés superior de la niña, a lo que puede añadirse que no se desatendieron los derechos de la progenitora, en tanto también se observa que se cumplió con el deber de ser oída personalmente (art. 16 inc. c) Ley 26.485); se le ofreció información (inc. g), se le indicaron las acciones a seguir - las que no fueron cumplidas- y se tramitaron sus solicitudes, aun cuando, por la contundencia de las pruebas que seguían indicando la inconveniencia de que mantuviera contacto con la menor, hayan sido desestimadas.

Por las razones expuestas, la responsabilidad del Estado por falta en el servicio debe ser descartada, al no advertirse irregularidades o desviaciones en el desarrollo de las actuaciones.

7. Responsabilidad de los magistrados.

A partir de lo dispuesto por el art. 1766 del CCyCN -ya citado-, la Ley Provincial 8968 de Responsabilidad del Estado dispone en su art. 16 -titulado "Responsabilidad personal del funcionario o agente público"- que éstos son responsables por los daños causados a los particulares por la culpa grave o dolo en el ejercicio de su cargo.

La norma procesal mendocina, por su parte, prevé la responsabilidad del juez por los daños que causare por mal desempeño de sus funciones cuando se demuestre "falta de probidad" en el uso de sus facultades (art. 228). Se ha puesto de resalto que la normativa tiene su fuente en los artículos 48, 150, 151, 161/168 de la Constitución Provincial ("Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza. Analizado, Anotado, Concordado y Jurisprudencia. Ley N° 9001", Juan Pablo S. Civit - Gustavo A.Colotto, Directores, 1era Edición Compendiada, Mendoza, ASC, 2018, p. 666).

Ahora bien, la doctrina es conteste en señalar que se trata de un factor de atribución subjetivo, por lo que deberá acreditarse que el agente que se reputa como dañador ha incurrido en una conducta culposa o dolosa.

En el precedente "Guerrero", la cuestión fue abordada y se señaló que: "no todo error judicial es indemnizable sino que es menester de un factor de atribución que, al parecer, contiene un plus respecto del típico factor subjetivo (la culpa)" y que, en nuestro país, aún los autores que aceptan los criterios más amplios respecto a la responsabilidad de los jueces y del Estado por los errores judiciales, estiman que debe tratarse de errores "supinos" o "inexcusables" (LS 282-020).

Por su parte, se ha dicho que la "falta de probidad" es actuar sin integridad, cometiendo fraudes o inmoralidades en el desempeño del cargo (GUARINO ARIAS, Aldo, "Código Procesal Civil de Mendoza. COMENTADO, anotado y concordado", TOMO 1, ediciones Jurídicas Cuyo SRL, Mendoza, 1982, p. 21 y ss.).

En definitiva, existe una suerte de adaptación del factor de atribución, ya que debe tratarse de una vi olación legal grave, determinada por dolo o por negligencia inexcusable (MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por Daños: Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.944. El error judicial". Jorge Mosset Iturraspe, Miguel Alberto Piedecasas, 1ra edición revisada, Santa Fé, Rubinzal Culzoni, 2016, pag 62).

En este punto, y analizados ya los expedientes en los que intervinieron los jueces demandados, reitero que no se observan incumplimientos a los deberes impuestos (art. 18, 68 y ss. y cc. Ley 9120, 46 y cc.CPCCTM), o infracción a las normas procesales o de fondo (Leyes 9001, 9120, 26.061, 26.485, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -Cedaw-, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belém do Pará-, Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer -en especial N° 19, 33 y 35-).

Tampoco se advierte que los jueces hayan incurrido en culpa grave, dolo o falta de probidad en alguna de las actuaciones que llevaron adelante, ni que hayan incurrido en un error inexcusable al adoptar decisiones, o que éstas resulten contrarias a los hechos comprobados en la causa ni al derecho aplicable.

Se concluye entonces que en el caso, y sin perjuicio de otras consideraciones que contribuyen a formar convicción sobre la inexistencia de los presupuestos necesarios para la procedencia de la demanda y que efectuaré más adelante, no se han detectado violaciones a las normas, ni se encuentra configurado el factor de atribución necesario para su procedencia, esto es, no hay dolo, ni culpa, ni error inexcusable, ni se ha visualizado falta de probidad en el ejercicio de la función de los magistrados Dres. Peralta y Krochik.

8. Responsabilidad del funcionario.

Tal como ya señalé, el art. 16 de la Ley 8968 dispone que "El funcionario o agente público es responsable por los daños causados a los particulares por la culpa grave o dolo en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades del funcionario o agente público y del Estado son concurrentes cuando aquellos hubieren obrado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas; de lo contrario, sólo responderá el Estado frente a terceros." A tenor de ello, el factor de atribución requerido como presupuesto del deber de responder del Sr. Juan M.A.Casas también es subjetivo y agravado (culpa grave o dolo).

Al respecto, se ha dicho que la responsabilidad del agente público es en muchos casos más doctrinaria que efectivamente práctica, debido a que la regla general es demandar al Estado por cuestiones estrictamente relacionadas con la factibilidad de cobro de lo derivado de una sentencia y de la prueba de la conducta que produjo el daño. Los particulares, en cada caso, deberán acreditar la ilegitimidad del obrar del agente, la legitimación pasiva de éste, el correspondiente nexo de causalidad, la existencia del daño y la extensión del resarcimiento (HUTCHINSON, Tomás, La responsabilidad de los funcionarios públicos, en La ley 26.944 de Responsabilidad del Estado, Rubinzal Culzoni, Rosatti, Horacio (Dir.), Santa Fe, 2014, p. 277 y ss.).

Atendiendo a lo dispuesto por la ley local, la responsabilidad del Sr. Casas debe discernirse a partir de los mismos parámetros tenidos en cuenta para determinar la responsabilidad de los magistrados, en tanto se exige el mismo factor de atribución.

Reseñadas ya las actuaciones administrativas, no se detecta que el accionar del funcionario haya transgredido alguna norma que regule su accionar (arts. 3, 5, 31 y cc. Ley 26.061; Ley 26.485, Ley 9139, Convenciones internacionales de Derechos Humanos, entre otras), ni se visualiza tampoco el factor de atribución agravado que se exige para dar nacimiento a su responsabilidad.

Reitero aquí, en mérito a la brevedad, las consideraciones realizadas en relación al cumplimiento estricto de las normas locales, nacionales e internacionales que protegen a los niños, niñas y adolescentes, y la prioridad impuesta frente a la colisión con otros derechos igualmente legítimos.

Es importante destacar que el funcionario ha acreditado haber obtenido el Grado de Magister en Política y Planificación Social, según Resolución N°234/13-CD del Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, agregado a fs. 164 del expediente principal en soporte papel y según certificado del Sr.Secretario de Posgrado de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales (fs. 181 expediente en soporte papel), encontrándose formado para el cargo que ocupa en la temática de familia y derechos humanos.

En definitiva, no mediando infracción a los deberes impuestos, no se detecta tampoco el factor de atribución exigido para dar paso a este tipo de responsabilidad.

9. Relación de causalidad.

Más allá de que lo explicado hasta aquí resultaría suficiente para rechazar la demanda incoada, entiendo que en el caso tampoco se verifica el presupuesto de la relación causal necesario para declarar procedente la pretensión.

En cuanto a la responsabilidad del Estado, se recuerda que para su configuración, es necesario que se acredite: a) existencia de un daño actual y cierto, b) el factor de atribución o falta de servicio, c) relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el daño, d) posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado (ver "Tejedurías Magallanes" Fallos, 312:1656, "Ramos" Fallos: 328:2546, ver también doctrina de Fallos: 2022; 316:1335; 318:1531; 321:2144; 323:4018; 324:3699 . Código Civil Comentado y Anotado, Santos Cifuentes -Director-, Fernando Alfredo Sagarna -Coordinador-, 2a. ed. Actualizada y Ampliada, T. II, Ed. La Ley 2008, p. 535).

Por su parte, el art. 7 de la Ley 8968 prescribe: Presupuestos. Son requisitos de la responsabilidad del Estado por acción u omisión ilegítima: a) Daño debidamente acreditado por quien lo invoca; b) Atribución material de la acción u omisión a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue.

La relación de causalidad adecuada expresa la relación directa que debe probarse entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se demanda. A su vez, este nexo puede romperse o interrumpirse por las causales establecidas en el art. Art. 3° de la ley local, el que prescribe:"Supuestos de exclusión o limitación de la responsabilidad extracontractual. La responsabilidad extracontractual del Estado puede ser excluida o limitada en los siguientes supuestos: a) Cuando los daños y perjuicios se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que hayan sido asumidos por el Estado expresamente por ley especial; b) En la medida que el daño se haya producido por hechos imputables a la víctima o a un tercero por quien el Estado no deba responder. c) Cuando el daño haya sido causado por hechos imputables conjuntamente al Estado y a la víctima, o a terceros por quien aquél no deba responder, la medida de la responsabilidad estatal quedará acotada a su concurrencia en la provocación del hecho dañoso.

Al respecto, señala Cassagne que, en este ámbito de la responsabilidad del Estado, resulta aplicable la relación causal conforme al criterio de la causalidad adecuada prevista en el Código Civil y aplicable en este campo por analogía: el criterio de causalidad adecuada se relaciona con un juicio de reprochabilidad o previsibilidad exigible conforme a la experiencia y el curso natural de las cosas (CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", T I, Ed. Abeledo Perrot, ed. 2006, citado por Navas, Sebastián, La relación causal y la solidaridad en el ámbito de la responsabilidad lícita del Estado, DJ16/04/2014,1).

La teoría de la causa adecuada sólo tiene en cuenta aquellas condiciones que, por su existencia, han vuelto objetivamente posible la realización del perjuicio. Como lo explica Goldenberg, se considera la adecuación de la causa en función de la posibilidad y la probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos. El concepto de causalidad adecuada implica, pues, el de regularidad, apreciada de conformidad con lo que acostumbra suceder en la vida misma. Para que exista relación causal, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente. No hay causalidad del caso singular.Si los hechos sólo sucedieran una vez y tuvieran que ser captados en su individualidad no se podría afirmar que entre ellos existe relación de causa a efecto, sino una mera sucesión temporal de fenómenos. La noción de causalidad adecuada supone, necesariamente, pluralidad de casos, ya que de lo contrario no respondería a la experiencia. No es suficiente, por tanto, que un hecho aparezca como condición de un evento, si regularmente no trae aparejado ese resultado. A fin de establecer la vinculación de causa a efecto entre dos sucesos es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es la siguiente; ¿la acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia? (GOLDENBERG, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Astrea, Buenos Aires, 1984, pág. 30 y sgts.).

En el caso, no puede afirmarse razonablemente que, de acuerdo al curso normal y ordinario de los acontecimientos, la actuación del Estado tenga idoneidad para producir el lamentable resultado cuya reparación pretende el accionante.

Sin desconocer lo doloroso que pudieron haber sido para la Sra. V. las decisiones dispuestas por parte de los órganos estatales en orden a velar por el interés superior de su hija, éstas no pueden constituirse en causa adecuada de un resultado tan desproporcionado y alejado de todo concepto de regularidad. Reitero, citando nuevamente a Goldenberg, que no hay causalidad del caso singular. Si los hechos sólo sucedieran una vez y tuvieran que ser captados en su individualidad no se podría afirmar que entre ellos existe relación de causa a efecto.

Ello así, sin desconocer que en ámbitos como el aquí estudiado "resulta necesario comprender que los deberes estatales preventivos requieren un cumplimiento estricto cuando los órganos estatales tienen conocimiento del riesgo que se cierne sobre una persona y, tanto más, cuando se trata de una persona vulnerable.En tales casos, el juicio de causalidad se flexibiliza y exige la ponderación razonable de la posibilidad de que los órganos intervinientes podrían haber evitado la producción del daño con una actuación regular" (PARELLADA, Carlos A., La responsabilidad del Estado por la muerte de una menor consecuente a una falta de servicio, LL 2018-E, 149).

En el caso, aun atenuando el juicio estricto de causalidad, contemplando la probabilidad más que la regularidad causal, no se aprecia que pueda establecerse una conexión entre el accionar de los agentes y del Estado con el resultado dañoso cuya reparación se pretende, en tanto luce absolutamente imprevisible y fuera de toda posibilidad de evitación, recordando que sólo podría responsabilizarse al Estado en caso de "no haber prevenido lo prevenible" (Cfr. Parellada, ob. cit.).

En efecto, que haya posibilidades de prevenir o evitar el riesgo real e inmediato, son los requisitos que ha exigido la Corte Interamericana para considerar incumplido un "deber de prevención razonable" ("Caso Perozo y otros c. Venezuela", www.corteidh.or.cr/docs/casos/artículos/seriec\_195\_esp.pdf. párrafo 121), y en el presente caso ello no no acontece.

En definitiva, tampoco se verifica en el caso este requisito ineludible para la configuración de la responsabilidad.

En virtud de las consideraciones realizadas, y si mi voto cuenta con la adhesión de mis distinguidos colegas de Sala, entiendo que corresponde rechazar la demanda impuesta por el Sr. V.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, el Dr. PEDRO JORGE LLORENTE y el Dr. JULIO RAMÓN GÓMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. MARÍA TERESA DAY, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto puesto que ha sido planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, el Dr. PEDRO JORGE LLORENTE y el Dr. JULIO RAMÓN GÓMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN LA DRA.MARÍA TERESA DAY, DIJO:

Atento al resultado al que se arriba, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 36 inc. I del CPCCTM, las costas deben ser impuestas al accionante vencido.

Ahora bien, los demandados han solicitado al contestar la demanda que las costas sean impuestas en forma solidaria con los profesionales del actor, ante la temeridad evidenciada en el monto de la demanda que no reconoce antecedente jurisprudencial alguno, por tratarse de una pretensión irrazonable que muestra que la dirección técnica adoleció de errores científicos inexcusables, notorio desconocimiento del derecho y falta de probidad.

El art. 36 inc. IV del CPCCTM, que reproduce literalmente lo dispuesto en el Código anterior, establece que los representantes y abogados podrán ser condenados en costas cuando actuaren con notorio desconocimiento del derecho, negligencia o falta de probidad o lealtad.

Los precedentes de esta Sala parten de la naturaleza subjetiva de la sanción consistente en la imposición de costas a los abogados; de esta regla derivan las siguientes consecuencias:

(a) La imposición de costas al abogado se funda en criterios subjetivos de imputabilidad; es decir, debe mediar culpa (doctrina y jurisprudencia citada en los precedentes de la Sala, en especial el del 6/8/1992 recaído in re "Banco de Mza. c/ Cofim" 229-45, publicado en JA 1993-III-672; conf. sentencias del 2/2/1993, LS 234- 279, del 6/3/1995, LS 253-439; 27/7/2001, LS 302-74; 13/4/2005, LS 349-199; 6/6/2006, LS 366-168, etc.).

(b) Esa culpa puede surgir de los hechos mismos, de las propias constancias de la causa. Un supuesto en el que la culpa surge de los propios hechos es el de la irrazonabilidad de los montos reclamados (sentencia del 20/2/1995, "Alimendoza SA c/Elías Majul y Oscar Eduardo Ruiti p/Daños y Perjuicios s/Inc.", LS 253-264).

(c) Cuando excepcionalmente los jueces hacen uso de la atribución fijada en el art.36 del CPC, deben analizar cuidadosamente todas las circunstancias fácticas y jurídicas que surgen del expediente y motivar de modo suficiente la sentencia (Ver LS 234-284). (LS 399-234, 08/04/2009).

Con otra integración, esta Sala consideró aplicable la norma citada, teniendo en consideración, entre otras circunstancias: 1) que el accionar del letrado de los actores estaba signado por una sucesión de gravísimos errores de orden jurídico procesal y sustantivo que denotaba un notorio desconocimiento del derecho. 2) La demanda había sido entablada de un modo tan oscuro y ambiguo que había determinado un esfuerzo singular de los magistrados para lograr desentrañar el carácter del reclamo. 3) Se habían invocado calidades para fundar la legitimación activa y no se había ofrecido prueba idónea para acreditarlas. 4) Los desaciertos habían provocado la resistencia de la contraria y la solución adversa en las sentencias (LS 207-454).

En un reciente pronunciamiento, en el que se confirmó el rechazo de la demanda deducida por incumplimiento de los requisitos impuestos por el art. 156 CPCCTM, este Tribunal hizo uso de esa atribución e impuso las costas al letrado, en razón de que el único tema acerca del cual se habían pronunciado las instancias anteriores era el relativo a la construcción técnicamente defectuosa de los escritos presentados bajo su firma, y no sobre el fondo de los derechos en disputa.En esa dirección, señaló que la actora no había sido derrotada en el examen de sus derechos, por cuanto no se había tenido oportunidad de examinarlos jurisdiccionalmente en razón de la carencia técnica advertida y el incumplimiento del deber del abogado de presentar el caso con el imprescindible rigor ("Boer", 02/05/2022).

La Sala segunda de este Tribunal también ha hecho uso de esta facultad, aplicando solidariamente las costas al profesional ("Caulla", 03/08/20; "Fontez", 25/06/2021, LS 630-100) y ha confirmado sentencias en ese sentido (causas "Luffi", 17/8/18; "Pardo", 07/02/22; "Oga", 29/06/22).

En el caso sometido a decisión, y tal como se ha ido señalando a lo largo del voto, los letrados que representaron y patrocinaron al accionante -Dres. Carolina Jacky y Carlos Lombardi- no acompañaron con la demanda la prueba necesaria para acreditar la legitimación del Sr. V., omisión que debió ser suplida por este Tribunal, ya que la partida de nacimiento que acredita que el accionante era padre de la fallecida Sra. V. se encontraba agregada en uno de los expedientes traídos como prueba.

Tampoco se encargaron de señalar con precisión cuáles eran las actuaciones u omisiones judiciales o administrativas que habrían transgredido el ordenamiento jurídico, conforme al criterio inveterado de la Corte nacional y de esta Sala que exige esa individualización cuando se denuncia falta en el servicio (Fallos: 317:1233; 318:77; 319:2824; 321:1776; 323:3973 ; 329:3966; 331:1730; entre muchos otros).

En este punto, es preciso señalar que la labor del profesional del derecho debe iniciarse con el concienzudo y pormenorizado análisis de los hechos llevados a su estudio, a fin de evaluar con objetividad, y de acuerdo a las herramientas que posee, la viabilidad de la acción.Por tanto, los letrados debieron identificar en dicho estadío previo las actuaciones judiciales o administrativas que habrían sido llevadas a cabo de manera irregular, o las omisiones que condujeron a la producción del daño, para luego incluirlas en el relato de los hechos, describiéndolas detalladamente, de manera tal de poner al juzgador en condiciones óptimas para juzgar la regularidad del servicio.

Destaco en este aspecto que el archivo que contiene las actuaciones desarrolladas en este proceso y los expedientes traídos como prueba consta de 3.392 hojas, lo que evidencia la necesidad de que los letrados individualizaran con precisión la actuaciones irregulares, carga que, en el caso, fue trasladada a quienes debían examinar la procedencia de la demanda, atendiendo a los valores en juego.

De igual manera, si lo que se pretendía era responsabilizar al Estado por error judicial - lo que tampoco fue explicitado-, los profesionales no señalaron ni demostraron las resoluciones que, declaradas ilegítimas, daban lugar a la reparación por el daño causado.

La indefinición en cuanto al tipo de responsabilidad que se le endilgaba al Estado obligó a este Tribunal a explicar los presupuestos de cada una de ellas -responsabilidad por error judicial y por falta de servicio- y verificar los presupuestos para su configuración.

Tampoco se ocuparon de ofrecer prueba idónea tendiente a demostrar el factor de atribución necesario para la configuración de la responsabilidad atribuida a magistrados y funcionarios, el que, conforme se ha explicado, es subjetivo y agravado, por lo que requería de un acentuado deber de diligencia en el ofrecimiento de elementos de convicción aptos para lograr su acreditación.

En la misma dirección, y atendiendo al resultado dañoso por el cual reclamaban -muerte de la Sra. V.- nada alegaron ni demostraron en orden a acreditar el necesario enlace causal entre el accionar de los demandados y el daño (art. 7 de la Ley 8968 y art.1726 CCCN), lo que también exigía por parte de los letrados un especial deber de cuidado y aprensión, atendiendo a la magnitud del perjuicio que pretendían atribuir a los accionados.

Tales deficiencias dificultaron enormemente la tarea de este Tribunal en el examen de los requisitos de procedibilidad de la demanda, por cuanto -atendiendo al rango constitucio nal de los derechos cuya violación se denunciaba- debió analizar todas y cada una de las actuaciones ofrecidas como prueba a fin de evaluar si existieron las hipotéticas irregularidades, y en su caso, si los accionados habían actuado en violación de deberes.

Estas circunstancias evidencian la negligencia requerida por la norma procesal para imponer las costas a los letrados en forma solidaria.

Por lo demás, tal como se apuntó más arriba, la culpa grave o negligencia puede surgir de la irrazonabilidad de los montos reclamados, y en el caso en estudio también se verifica este extremo.

En efecto, aun cuando el daño extrapatrimonial entraña un especial problema de cuantificación, en la demanda no se explica en modo alguno cómo se arriba a la suma reclamada ($ 78.000.000), la que, además, se aleja de todos los precedentes jurisprudenciales en los que se reconoce indemnización por la muerte de un hijo.

En el caso "Gobierno de la Provincia de Mendoza y Ot. en J° 254969/53523 López, Nelly" del 12/08/2019, esta Sala confirmó la suma concedida de pesos un millón ($ 1.000.000), fijada a la fecha de la sentencia de primera instancia (8/6/2018), indicando que equivalían, a la fecha de la sentencia, a U$S 22.000 aproximadamente.

En el caso "Funes Cardenas, Matias Esteban en j° 13-04858377-0 (010303-54089) Funes Cardenas, Matias Esteban y Ots. C/Facundo Ledesma Carignano y Ots.", del 28/07/21, se reconoció al padre del niño muerto la suma de pesos un millón ($ 1.000.000) por daño moral.En tanto que a la madre de la mujer muerta y abuela del niño, la suma de pesos un millón quinientos mil ($ 1.500.000) como suma total resarcible por la muerte de la hija y nieto.

En el orden nacional, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala II, fijó la suma de pesos trescientos cincuenta mil ($ 350.000) al momento del hecho dañoso (2/1/2004) para el padre del hijo fallecido, con más intereses que no surgen de la sentencia. (L., M. c. S., R. C. S. y otros s/ Daños y perjuicios, 04/08/2022 LALEY AR/JUR/121359/2022).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala III, ordenó indemnizar el daño moral del padre de la víctima fatal en la suma de pesos doscientos mil ($ 200.000), desde la fecha del hecho (26/4/2009), con más la tasa pasiva ("Maulucci, Osvaldo Antonio y otros c. EN-GN y otro s/ daños y perjuicios, 22/03/2022,Cita: TR LALEY AR/JUR/32616/2022).

El Juzgado Federal de 1a Instancia N° 2 de Mendoza fijó la suma de pesos tres millones ($ 3.000.000), cuantificada al momento de la sentencia, como indemnización por el daño moral sufrido por la muerte de su hijo, para cada uno de los padres, más tasa (pura) del 6% anual desde la producción del perjuicio (08/07/2011) (De la Fuente, Daniel Eduardo y otra c. Dirección Nacional de Vialidad s/ Proceso de Conocimiento - Daños y Perjuicios, 09/03/2022, TR LALEY AR/JUR/21819/2022).

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, Sala Civil y Comercial y de Familia, redujo el monto indemnizatorio por daño moral de la madre de la niña fallecida, a la suma de pesos dos millones cuatrocientos mil ($ 2.400.000) (Fernandez, Vanesa Edith c. Ledesma S.A.A.I.s/ Daños y perjuicios, 16/06/2021, LALEY AR/JUR/114138/2021).

En el orden internacional, los precedentes citados al evacuar el traslado de las contestaciones de demanda en las que se peticionaba que los letrados respondieran solidariamente por las costas (fs. 127/128), tampoco se acercan al valor peticionado.

Veamos: a) Caso Cantoral Benavides Vs. Perú: (detención ilegal y arbitraria de Luis Cantoral Benavides, los actos de tortura durante su encA.lamiento, y la falta de investigación y sanción de los responsables sobre lo sucedido): Fijó por daño inmaterial: a la madre de la víctima la cantidad de USD 40.000 (punto 2 del resolutivo, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\_88\_esp.pdf) b) Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala: (detención y posterior asesinato de Julio Caal Sandoval, Jovito Juárez Cifuentes, Anstraum Villagrán, Henry Giovanni Contreras, Federico Figueroa Túnchez por parte de agentes policiales, así como la falta de investigación y sanción de los responsables de los hechos).: Fijó por daño moral para las madres y abuela de las víctimas la suma USD 26.000. (considerando 93, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\_77\_esp.pdf) c) Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala; (desaparición forzada de Efraín Bámaca Velásquez, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables de los hechos): Fijó USD 25.000 para el padre de la víctima en concepto de daño moral.

(considerando 66, punto 5 c) del resolutivo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\_91\_esp.pdf) En los casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras y Godínez Cruz Vs. Honduras la reparación se fija en lempiras, por lo que no es posible realizar la comparación (https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_07\_esp.pdf y https:// www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/god%C3%ADnezcruz.pdf) En fecha más reciente, en el caso Caso Brítez A. y Otros Vs.Argentina (16/11/22) (por hechos relacionados con la muerte de Cristina Britez A. y la falta de debida diligencia en la investigación y los procesos judiciales), la Corte ordenó reparar con la suma de USD 25.000 el daño inmaterial sufrido por cada uno de los dos hijos de la señora Britez A., declarando allí que el Estado era responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará en perjuicio de los hijos de la señora Britez A. (https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_474\_esp.pdf) En el caso Caso Leguizamón Zavány Vs. Paraguay (15/11/22) (por hechos relacionados con el homicidio del señor Santiago Leguizamón Zaván, reconocido periodista y defensor de derechos humanos), la Corte ordenó reparar con la suma de USD 50.000 por concepto de daño inmaterial en favor de la esposa y USD 40.000 por concepto de daño inmaterial, en favor de cada uno de los hijos. (https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_473\_esp.pdf) En cuanto a la imposición de costas por la exorbitancia de los montos reclamados, este Tribunal ha confirmado una sentencia que así lo resolvía en la causa "Aguirre". Se dijo allí que la imposición de las costas al letrado tiene amplia justificación desde que, como ha dicho la Corte Federal (ver sentencia del 23/5/2006, www.eldial.com.ar, 26/5/2006), la responsabilidad es del letrado cuando la conducta culposa dañosa se atribuye a actividades que son estrictamente profesionales. "Salvo que se pruebe lo contrario, los montos a reclamar, normalmente, son sugeridos por el abogado; nada saben los damnificados sobre cuáles son las cantidades que, razonablemente, fijan los jueces" (esta Sala, Expte.85.809, "Aguirre", 6/12/06).

Al igual que lo que ocurre en el caso en estudio, en dicho precedente el accionante no indicaba condena de esta provincia que se acercara, al menos, a los montos reclamados.

En igual sentido, se confirmó una condena en costas solidaria al profesional, valorando que "si bien quien decide llevar el caso a los estrados tribunalicios es el cliente (.) sabido es que el encauce jurídico, los criterios jurisprudenciales y la cuantificación de los montos pretendidos constituyen una típica tarea del operador del derecho" (esta Sala, "Leiva", 09/08/2010, LS 416-070. En el mismo sentido, "Martínez", del 6/6/2006).

La suma reclamada en este expediente, convertida a dólar oficial al día de la presente sentencia asciende a la suma de USD 364.571 ($ 213,95 28/3), lo que evidencia su exorbitancia.

En consecuencia, de conformidad con la evaluación de antecedentes que preceden y las evidentes omisiones e incumplimientos de deberes de orden técnico profesional y negligente defensa, corresponde la imposición de costas en forma solidaria a los letrados del actor, debiendo además remitirse los antecedentes al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados y Procuradores de Mendoza, a fin de que investigue la conducta de los profesionales con relación al cumplimiento de los deberes impuestos por el Código de Ética profesional.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, el Dr. PEDRO JORGE LLORENTE y el Dr. JULIO RAMÓN GÓMEZ, adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA :

Mendoza, 28 de marzo de 2.023.- Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando, en definitiva, RESUELVE:

1°) Rechazar la demanda interpuesta por el Sr. C. V.

2°) Imponer las costas a la parte actora por resultar vencida, en forma solidaria con los Dres. Carlos Lombardi y Carolina Jacky (art. 36 inc. IV del C.P.C.C.T.).

3°) Regular los honorarios profesionales de la siguiente forma: Dra. ALEJANDRA LANCI, en la suma de ($.); Dr. Oscar G. BARRERA, en la suma de ($.); Dr. Lucas SARMIENTO, en la suma de ($.); Dr. Leandro RODRÍGUEZ PONS, en la suma de ($.); Juan Manuel LAVADO, en la suma de ($.); Dra. Alicia LÓPEZ REVOL, en la suma de ($.); Adriana BARRANCOS, en la suma de ($.); Dra. Carolina JACKY, en la suma de ($.); Dr. Carlos LOMBARDI, en la suma de ($.) (arts. 2, 4, 13 y 31 Ley 9131 y art. 33 inc. III CPCCTM).

4°) Remitir los antecedentes al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados y Procuradores de Mendoza, a fin de que investigue la conducta de los profesionales con relación al cumplimiento de los deberes impuestos por el Código de Ética profesional.

Notifíquese.

DR. JULIO RAMON GOMEZ

Ministro

DR. PEDRO JORGE LLORENTE

Ministro

DRA. MARÍA TERESA DAY

Ministro