

**Responsabilidad del Estado. Muerte de un interno en comisaría.  
Condiciones inadecuadas de detención.-**

La Plata, 30 de Octubre de 2014

**AUTOS Y VISTOS:** La presente causa N° 21.927 caratulada "MEDINA WALTER OMAR C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA", en trámite por ante este Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata, a mi cargo, de la que,-

**RESULTA:-**

1. Que a fs. 11/24 se presenta el **Sr. Walter Omar Medina**, mediante apoderado, promoviendo acción contencioso administrativa contra la Provincia de Buenos Aires en los términos del artículo 12 inciso 3 del C.C.A, para obtener el resarcimiento de daños y perjuicios que estima en la suma pesos setecientos mil (\$ 700.000), o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producirse, con más los respectivos intereses y costas, en virtud del fallecimiento de su hijo de 18 años de edad, Walter Javier Medina, ocurrido el día 4-V-2010, en momentos en que se encontraba alojado en la Dependencia Policial de la Comisaría de Salliqueló, Provincia de Buenos Aires.-

Relata que el fallecimiento del hijo de su mandante, reconocesu causa en el incendio producido el día 23-IV-2010, en las instalaciones de la Comisaría de Salliqueló, bajo el cuidado y la vigilancia del personal policial de la Provincia de Buenos Aires.-

Indica que Walter Javier, de 18 años de edad, se encontraba alijado en los calabozos de la dependencia policial antes citada, desde hacía 4 meses, en virtud de una prisión preventiva dictada por el Juez de Lomas de Zamora, por el delito de abuso de arma calificado con portación de arma de guerra sin la debida autorización; delito menor que goza de una pena mínima y resulta excarcelable, por el cual sería juzgado el día 12-V-2010 por ante el Tribunal Oral Criminal N° 1 de Lomas de Zamora.-

Señala que el día 23-IV-2010 entre las 2 y 3 horas de la madrugada aproximadamente, se produjo un incendio en la celda donde se encontraba el hijo

de su mandante que le produjo heridas de grave consideración que determinaron su muerte.-

Sostienen que el Estado es el encargado de velar por la seguridad de los internos, y que el personal policial no tuvo la eficiencia necesaria para evitar el foco de ignición ni supo detectar si los internos de la comisaría portaban elementos aptos para provocar un incendio.-

Refiere acerca de las obligaciones constitucionales del Estado en materia carcelaria, en cuanto a la disposición de los recursos humanos y edificios aptos para la contención de los reclusos, así como del deber de reparar los daños que se originen en el incumplimiento de aquellas obligaciones.-

Detalla los rubros de la reparación reclamada, cita doctrina y jurisprudencia, funda en derecho la pretensión, ofrece prueba, plantea la cuestión federal, y solicita la admisión de las acciones interpuestas, con más intereses, costas, y actualización monetaria, a cuyo fin dejan planteada la inconstitucionalidad de las Leyes 23.928 y 25.561.-

**2.** Habiéndose resuelto la admisibilidad de la acción y, corriéndose traslado de la demanda por el término de 45 días (art. 38 inc. 1° del CCA), ésta fue contestada por la Fiscalía de Estado quien se expidió respecto de su improcedencia.

En primer término, reconoce que el día 4-V-2010 se produjo el fallecimiento de Walter Javier Medina, quien se encontraba alojado en la dependencia policial de la Comisaría de Salliqueló, jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.-

Seguidamente expone que conforme surge de la IPP 17-00-002295-10, ha quedado debidamente acreditado que el hecho fatal que provocó la muerte de Walter Javier Medina, se debió a un incendio originado y provocado por el propio causante en momentos en que se encontraba detenido. En función de ello, considera que la conducta atribuida a su representada no ha sido la causal de muerte; sino que, la causa adecuada del daño se encuentra en la propia conducta del damnificado directo, conforme art. 1111 del Código Civil.-

Entiende que el daño que se reclama en las presentes actuaciones, es el resultado de una causa ajena a la Provincia; y sostiene que la conducta de la

víctima debe funcionar como factor de exoneración de responsabilidad del Servicio Penitenciario.-

Por último, se opone a los rubros indemnizatorios peticionados, ofrece prueba, plantea la cuestión constitucional, y solicita el rechazo íntegro de la demanda, con expresa imposición de costas.-

**3.** Habiéndose producido la totalidad de la prueba ofrecida y encontrándose agregados los alegatos de ambas partes, se dispone el llamado de autos para dictar sentencia, y.-

**CONSIDERANDO:-**

**1. Delimitación de la contienda.-**

Que en autos se demanda el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al accionante por la muerte de Walter Javier Medina. Que el deceso se produjo cuando el mencionado, por estar privados de su libertad, se encontraban bajo la custodia y el cuidado de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. De tal modo, la cuestión litigiosa se dirige a verificar la responsabilidad del Estado por la prestación irregular del Servicio Penitenciario.-

**2. Verificación de la Responsabilidad. -**

**2.1.** Al respecto corresponde recordar que la Provincia de Buenos Aires se encuentra sujeta al cumplimiento de un marco normativo que establece los principios y modalidades básicas de la ejecución de la pena privativa de libertad. A saber, el artículo 18 de la Constitución Nacional dispone que las cárceles son para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas; la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe en su artículo 5 inciso 2 que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; en igual sentido el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Tales preceptos son los que deben estructurar al sistema de ejecución penal, para que no implique más restricciones que las necesarias para el cumplimiento del fin propuesto, esto es, la resocialización para el caso de los condenados, y la eficacia de una eventual sentencia de condena para los procesados.-

Como protección básica, debe reconocerse que *“toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatible con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal”* (Corte IDH. Caso Neira Alegría, sent. del 19-I-1995, párr. 60), *“...lo cual debe ser asegurado por el Estado en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas”* (Corte IDH. Caso Fermín Ramírez, sent. del 20-VI-2005, párr. 118). Con otros términos, señaló que *“Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que respeten sus derechos fundamentales y una vida digna”* (Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía, sent. del 25-XI-2004, párr. 102).-

Desde la misma la perspectiva se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 318:2002, *“Badín”*, consid. 31; y 330:111, *“Lavado”*, consid., 7), ponderando el valor de los instrumentos internacionales, en función de los alcances que corresponde atribuir al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, señalado que la frase *“...en las condiciones de su vigencia”* establecida en el citado precepto, significa *“tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”*, agregando que la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana; y que, *“en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional”* (Fallos 318:514, *“Gioldi”*, sent. del 7-IV-1995, consid. 12, entre otras). La Corte ha hecho extensiva dicha regla hermenéutica a las opiniones vertidas en los informes

emanados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Fallos 319:1840, “Bramajo”, sent. del 12-IX-1996, consid. 8); todo lo cual, resulta enteramente aplicable al resto de los tratados incorporados a la Constitución Nacional: *“Precisamente el fin universal de aquellos tratados sólo puede resguardarse por su interpretación conforme al derecho internacional. Lo contrario sería someter el tratado a un fraccionamiento hermenéutico por las jurisprudencias nacionales incompatible con su fin propio”* (conf. Fallos 328:2056, “Simón”, sent. del 14-VI-2005, especialmente consid. 13 y 14 del voto del juez Boggiano).-

De conformidad con el art. 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.-

En aplicación de dicha norma, la Corte Interamericana ha expresado una serie de reglas que constituyen estándares básicos que las autoridades estatales deben respetar respecto de las personas privadas de libertad, de modo que no excedan los efectos colaterales que trae en sí misma la restricción de la libertad ambulatoria. *“Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos”* (Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Serie C, N° 68, sent. del 16-VIII-2000, párr. 78. *Caso Tibi vs. Ecuador*, Serie C, N° 114, sent. del 7-IX-2004, párr. 150).-

Para ello, ha tomado como guía interpretativa a las *“Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos”* (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31-VII-1957 y 2076 (LXVII) del 13-V-1977), a fin de interpretar el contenido del derecho de los presos a un trato digno y humano; en tanto prescriben las normas básicas respecto al alojamiento, higiene, tratamiento médico y ejercicio de los reos privados de la libertad (conf. Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Serie C, N° 133, sent. del 15-IX- 2005, párr. 99).-

En particular, ha dicho que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal, y que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal (Reglas 10 a 20. Conf. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Serie C, N° 69, sent. del 18-VIII-2000, párrs. 85 al 89; *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Serie C, N° 33, sent. del 17-IX-1997, párr. 58; *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Serie C. N° 137, sent. del 25-XI-2005, párr. 221).-

Asimismo, ha afirmado que mantener detenida a una persona en una celda reducida, veintitrés horas al día, aislada de los demás presos, en oscuridad, sin tener en qué ocuparse y sin que se le permita trabajar ni estudiar, constituye una violación a su derecho a ser tratado humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano (Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Serie C, N° 133, sent. del 15-IX-2005, párr. 96, con cita del Comité de Derechos Humanos, *Caso Anthony McLeod c. Jamaica*, Comunicación No. 734/1997, párr. 6.4). Ha entendido, a su vez, que el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera (Reglas 22 a 26. *Caso Tibi vs. Ecuador*, ya citado, párr. 156), cuya inexistencia, en si misma, constituye violación de lo dispuesto por el art. 5 de la Convención (*Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, ya citado, párr. 226).-

Por otra parte, cabe destacar que de conformidad con el artículo 27.2 de la CADH, los derechos que dimanen de su art. 5 forman parte del núcleo inderogable de derechos, pues la norma se encuentra consagrada como una de las que no pueden ser suspendidas en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Parte. En tal sentido, la Corte IDH ha indicado que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o

degradantes es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas (*Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Serie C, N° 123, sent. del 11-III-2005, párr. 59; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Serie C, N° 119, sent. del 25-XI-2004, párr. 100; *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Serie C, N° 115, sent. del 18-XI-2004, párr. 125; y *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Serie C. N° 137, sent. del 25-XI-2005, párr. 221).-

En el caso que nos ocupa, el causante de autos se encontraba alojado en el calabozo de una dependencia policial, en cumplimiento de una prisión preventiva dictada por el Juez interviniente. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado la violación a los derechos humanos que implica la deplorable situación en que se encuentran las seccionales policiales bonaerenses, las cuales no son aptas para cumplir con las detenciones ordenadas por los magistrados de la justicia penal, toda vez que no cumplen con los estándares internacionales establecidos para la privación de la libertad. En la causa “*Verbitsky*”, ha señalado que las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas se ha convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de las personas privadas de la libertad; que la situación de los detenidos en la Provincia de Buenos Aires pone en peligro la vida y la integridad física del personal penitenciario y policial, además de que genera condiciones indignas y altamente riesgosas de trabajo de esos funcionarios y empleados; que una prisión es un establecimiento en el que hay un fino equilibrio entre presos y personal, y la superpoblación provoca descontrol y violencia llevando ese equilibrio siempre precario al límite de la fragilidad; que el personal policial, por su entrenamiento, no está preparado para cumplir esta función que no es la específica de su tarea social; que la distracción de personal policial de sus funciones específicas resiente considerablemente el servicio de seguridad pública, con el consiguiente riesgo para la prevención secundaria de delitos de gravedad; y que de verificarse algunos de los extremos mencionados,

sería posible que se configurasen eventuales casos de agravamientos que importarían trato cruel, inhumano o degradante u otros análogos, susceptibles de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal (Fallos 328:1146, "*Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*", sent. del 3-V-2005, considerandos 37/39 y 41).-

Vinculado con esto, corresponde destacar el comunicado de prensa emitido por la Relatoría sobre Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), efectuado luego de visitar a los centros de detención de la Provincia de Buenos Aires, del 7 al 10 de junio de 2010. En dicho comunicado, el citado organismo manifestó su profunda preocupación por las condiciones de detención en la que se encuentran las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires. En lo que aquí interesa, destacó que *"...las comisarías de policía son centros concebidos para detenciones transitorias que no cuentan con la infraestructura ni los servicios básicos para asegurar condiciones dignas de detención. Además, debido a su formación, el personal policial no está preparado para cumplir con la función de custodia de detenidos, la que corresponde a servidores públicos capacitados para la custodia y tratamiento de personas privadas de la libertad, en este caso, al Servicio Penitenciario Provincial"*. En consecuencia, la Relatoría exhortó al Estado *"...a adoptar las medidas necesarias para que cese la utilización de las dependencias policiales como lugares de alojamiento permanente de personas y, en consecuencia, dejen de funcionar como centros de detención"* (Disponible en <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2010/64-10sp.htm>).-

Esta degradación institucional resulta de tal gravedad que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el marco del seguimiento de la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha señalado que: *"16. Aunque el Comité reconoce la importancia del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus, en el que fijó los estándares de protección de los derechos de las personas privadas de libertad, el Comité lamenta la falta de medidas para la aplicación efectiva de dichos estándares [...] continúan preocupando al Comité las*

*condiciones imperantes en muchos centros penitenciarios del país, incluido el alto índice de hacinamiento, la violencia intracarcelaria y la mala calidad en la prestación de servicios y la satisfacción de necesidades fundamentales, en particular en materia de higiene, alimentación y atención médica. Al Comité le preocupa igualmente que, debido a la falta de espacio en esos centros, algunos procesados permanecen en dependencias policiales durante largos períodos, así como el hecho de que algunos de estos centros permanecen en funcionamiento a pesar de la existencia de sentencias judiciales que ordenan su cierre” (Comité de Derechos Humanos. 98º período de sesiones. Nueva York, del 8 al 26 de marzo de 2010. Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Argentina.Obs. N° 16/17). En consecuencia, recomendó a la Argentina la adopción de medidas para que se cumplan en el país las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y se ponga fin a la práctica de mantener personas procesadas en centros policiales.-*

### **3. De los hechos acreditados en la causa.-**

**3.1.** De la IPP 17-00-002295-10 surge que el día 23-IV-2010, siendo las 3.00 hs aproximadamente, se produjo un incendio en la celda donde se encontraban alojados los internos Justo Daniel Reich y, Javier Walter Medina; este último, detenido por el delito de atentado y resistencia a la autoridad y portación ilegal de arma de guerra.-

De la declaración testimonial prestada en la causa penal por el interno Reich, compañero de celda de Medina, surge que el causante de autos, tomaba medicación y los días previos al incendio se encontraba muy alterado, ya que quería ser trasladado a un penal más cercano a su familia. Que como no conseguía dicho traslado, la idea de Medina era prender fuego todo, continuamente lo decía, incluso se lo decía al personal policial.-

Reich refiere en su declaración testimonial que el día del hecho Medina llamó al efectivo Ortiz y le entregó sus pertenencias -frazadas, sábanas y equipo de mate- y le dijo que prendería fuego todo. Continúa su relato narrando que esa noche se fue a dormir a las 22.00 horas aproximadamente y se despertó por el

olor a humo que había en la celda; que apenas se levantó vio fuego en la punta de la cama de Medina y al lado de la reja. Manifiesta que no sabe con exactitud de dónde pudo Medina obtener elementos para provocar la ignición, pero cree que se lo pudo haber sacado a la policía, ya que las cosas -como por ejemplo los encendedores- los dejaban en una silla cercana a los calabozos, lo que permitía que los propios internos las pudieran acercar con la ayuda de un escobillón o secador, y aclara que antes del hecho, hacía dos días que no los requisaban. Asimismo, declaró que los policías no los vigilaban constantemente sino que solían irse una o dos horas y luego volvían (fs. 30/31 y 68/72).-

**3.2.** Según el informe de la autopsia realizada, Walter Javier Medina falleció por un paro cardiorrespiratorio traumático, siendo el mecanismo de la muerte, un shock séptico secundario a quemaduras por calor (fs. 85 de la citada IPP)

**3.3.** Que los antecedentes de la causa evidencian que los hechos acaecidos el día 23 de abril de 2010 en la unidad carcelaria de Salliqueló, Provincia de Buenos Aires, comprometen la responsabilidad del Estado pues importan la omisión de sus deberes primarios y constituyen una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad policial. Es más, aun admitida la participación del causante en la producción del siniestro, ello constituiría una eventualidad previsible, que pudo evitarse si aquél se hubiera encontrado en las condiciones apropiadas para el cumplimiento de sus fines. Más aun en un caso como el de autos, en que el interno Medina había amenazado en reiteradas oportunidades con quemar todo, incluso lo había hecho el mismo día de acaecido el hecho.-

De tal modo que, una vez asumida la obligación por parte del Estado de prestar el servicio de ejecución penal, no puede luego permitir que las condiciones de su ejercicio impidan el cumplimiento del deber de velar por la vida, la salud y la integridad física de quienes se hallan sujetos a dicho servicio.-

Ello constituye suficiente fundamento para responsabilizar al Estado por los daños ocurridos, toda vez que, en situaciones de encierro, el aludido deber de cuidado adquiere su mayor significación, a fin de evitar resultados perjudiciales, o que estos se reduzcan al mínimo posible. En tal sentido se expidió la Corte

Interamericana de Derechos Humanos al señalar que “*Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que respeten sus derechos fundamentales y una vida digna*” (Corte I.D.H., caso “*LoriBerenson Mejía*”, sentencia del 25 de noviembre de 2004, párr. 102).-

4. Consecuentemente, corresponde atribuir responsabilidad en forma integral a la Provincia de Buenos Aires, por la falta de servicio en su deber de mantener las condiciones de seguridad necesarias para preservar la vida de los reclusos carcelarios, contrariando el mandato que impone el artículo 18 de la Constitución Nacional.-

La falta de servicio del Estado está configurada en el caso por el inadecuado o irregular ejercicio de contralor de los objetos que detentan los internos y en la omisión de tomar las medidas pertinentes para evitar dentro del penal la producción de incendios mediante el empleo de materiales altamente combustibles (arts. 901, 902 y cc., 1074, del Código Civil; SCBA: Causa A. 69.977, “*Robert*”, sent. del 30-IX-2011).-

4.1. Por ende, de los antecedentes reseñados y los elementos probatorios aportados en el *sub judice* surgen evidencias suficientes para comprometer la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 1112 del Código Civil, pues denotan una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad policial, lo cual impone a la Provincia de Buenos Aires la obligación de reparar el daño, ya que tal como reiteradamente lo tiene dicho el Alto Tribunal Nacional, quien contrae la obligación de prestar un servicio –en este caso velar por la seguridad y custodia de las personas detenidas- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir con el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 306:2030, “*Vadell*”; 307:821; 312:343; 315:1892; 317:1921; 321:1776; 322:1393, entre otros).-

5. Que sentado ello, corresponde valorar la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados por el actor.-

#### **5.1. Valor Vida. Pérdida de chance.-**

La chance es la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privar de esa esperanza al sujeto conlleva daño, aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de ese daño, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad, es la chance y no el beneficio esperado, como tal (Zannoni, Eduardo A., *“El daño en la responsabilidad civil”*, ed. Astrea, Bs. As., 1982, citado por Mossetlurraspe, Jorge, *“Estudios sobre responsabilidad por daños”*, tomo IV, ed. Rubinzal y Culzoni, 1982, pág.72). De manera tal que la certeza deberá recaer sobre la posibilidad de sostén, *“pudiendo valorársela en si misma aun con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad”* (CNCiv., sala F, *“Gómez, Mario”*, sent. del 4-VII-03, LL 2004-B-686). Y ello es lógico puesto que, si la certeza recayera sobre los valores finales, no se trataría de la reparación de una pérdida de chance sino de la indemnización de un daño emergente.-

En el caso particular, se trata de la chance perdida más indemnizada por los tribunales argentinos. La que suele concederse a los padres por la muerte de un hijo, en tanto supone la frustración de una legítima esperanza de ayuda, con sustento en el artículo 277 del Código Civil, que impone a los hijos el deber de prestar servicios y alimentos a sus padres (CNCiv., sala B, *“M., J. A.”*, sent. del 18-VI-03, LL 2003-F-1036, entre muchos otros).-

En éste rubro el peticionante solicita un resarcimiento por la chance frustrada de ayuda futura, en la suma de pesos trescientos mil (\$300.000).-

En ese sentido aduce que si bien su hijo, Walter Javier Medina, de dieciocho años de edad, se encontraba privado de libertad, una vez recuperada ésta podría haberse reinsertado en la sociedad y desarrollado algún oficio o actividad lucrativa.-

De los testimonios obrantes a fs. 90/95, se desprende que el difunto ayudaba a la economía del hogar haciendo trabajos de changas como albañil y como ayudante de camionero; si a ello le sumamos la edad de la víctima que, con dieciocho años de edad al momento de su deceso, se encontraba objetivamente en condiciones de prestar ayuda a su familia y era esperable que así ocurriera.

Estimo por ello que debe reconocerse la existencia de una posibilidad de ayuda futura y, por tanto, la procedencia del presente rubro.-

Ahora bien, más compleja resulta su cuantificación, la cual puede asumir múltiples interpretaciones. Ello dependerá del análisis hipotético de los diversos escenarios posibles y del que, conforme las constancias obrantes en el expediente, exhiba una mayor probabilidad –de no haber acaecido el evento dañoso-. Para ello, la doctrina y la jurisprudencia han delineado algunas pautas que sirven de referencia, a saber: la edad de la víctima, siendo mayor la chance cuanto más edad tenga el fallecido; la condición de los padres reclamantes, cuya chance aumenta inversamente proporcional a su caudal pecuniario; la situación social de la víctima, pues si es soltero e integra el grupo familiar se presume que contribuye a la economía doméstica; la posibilidad de obtener un trabajo bien remunerado; y, a su vez, la existencia de otros hijos, que reducirán la chance pues todos ellos están llamados a cubrir la misma necesidad.-

Las circunstancias de autos demuestran que la productividad económica del difunto era escasa, por lo que no puede afirmarse que en el futuro habría de sostener pecuniariamente a sus padres. Sin embargo, la ayuda que Walter Javier podía suministrar excede a un rendimiento económico directo, que también debe ser apreciado como integrante de la chance, toda vez que el resarcimiento aquí perseguido es la chance como tal. En este sentido, resulta de particular importancia el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el expresar que *“...si de lo que se trata es de resarcir la ‘chance’ que -por su propia naturaleza- es sólo una posibilidad, no puede negarse la indemnización con el argumento de que es imposible asegurar que de la muerte del menor vaya a resultar perjuicio, pues ello importa exigir una certidumbre extraña al concepto mismo del daño de cuya reparación se trata [Fallos: 308:1160], cuya existencia, por otro lado, no cabe excluir en función de la corta edad del fallecido pues, aun en casos como el sub examine es dable admitir la frustración de una posibilidad de futura ayuda y sostén para los progenitores, expectativa legítima (art. 367 del Código Civil) y verosímil según el curso ordinario de las cosas, particularmente en medios familiares de condición humilde [confr. Fallos: 303:820; 308:1160,*

*considerando 4º; 316:2894]* (Fallos 321:487, “Peón, Juan Domingo”, sent. del 17-III-1998).-

Teniendo presente lo manifestado, pero también que el fallecido tenía cuatro (4) hermanos, lo cual reduce la chance dado que es esperable que todos ellos concurren en la ayuda futura de sus padres, corresponde reconocer la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000).-

## **5.2. Daño moral.-**

Por la incidencia extra patrimonial del evento dañoso (o daño moral), el actor de autos reclama la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000).-

Atento a las características del evento dañoso, en el particular supuesto de autos, entiendo que se ha de tener por demostrado el daño moral frente a la mera producción de la acción antijurídica –daño in re ipsa-, de modo que incumbe al responsable del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (SCBA, causas B 52.123, "Toti", sent. de 26-XII-1995; B 53.291, "Alvarez", sent. de 22-IV-1997; B 53.899, "Contreras", sent. de 4-XI-1997; entre muchas otras). Ello así, puesto que, conforme la regularidad de los sucesos, es de suponer que los padres no necesitan probar que han sufrido dolor por la muerte de su hijo (véase Orgaz Alfredo, "El daño resarcible", 1952, págs. 259/260).-

Sin embargo, la dimensión del daño –sin duda existente-, esto es, la tasación de su *quantum*, debe hallar correspondencia con las probanzas que del perjuicio formulan los reclamantes en el expediente. Que de la pericia obrante a fs. 172/174 surge que el actor, inmediatamente después del fallecimiento de su hijo, sufrió una perturbación psicoemocional, caracterizada por ansiedad, angustia, disminución de la energía vital que produjo un desmerecimiento del desempeño tanto en la esfera laboral familiar como en lo social, durante algunos meses.-

Teniendo ello presente, así como el carácter reparador y no punitivo del agravio moral, estimo procedente la reparación por daño moral lo cual exige focalizar la atención en los efectivos padecimientos sufridos por el reclamante, resulta claro que el triste desenlace de su hijo ha impactado gravemente en

la familia, por lo que estimo razonable reconocerle por éste concepto la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000).-

#### **5.4. Gastos del tratamiento psicológico.-**

El Sr. Medina reclama la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) en concepto de indemnización por el costo del tratamiento psicológico que deberá afrontar para paliar las secuelas producidas por el evento dañoso.-

Según lo ha expresado la Corte Federal, es indudable que quienes sufren afecciones psicológicas tienen derecho a ser indemnizados de todos los gastos necesarios para su curación o tratamiento, pero como daño emergente, según los términos del artículo 1086 del Código Civil. Esa derivación del accidente supone erogaciones futuras que constituyen un daño cierto indemnizable (Fallos 325:1277, "*Vergnanode Rodríguez*").-

Ahora bien, no obstante ello, de la pericia psicológica obrante a fs. 172/174 no surge la necesidad de un tratamiento psicológico para el actor, en tanto según las conclusiones del experto, "*(...) no se han detectado elementos que hagan presumir trastornos psicopatológicos actuales, no existiendo por lo antes enunciado una incapacidad psiquiátrica resultante.*"-

En función de éstos extremos, valoro que no se haya suficientemente acreditado la procedencia del presente rubro, razón por la cual corresponde su desestimación (art. 375 y 384 del CPC.).-

#### **6. Intereses.-**

Al respecto, el actor solicita que a los tales importes se adicionen intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires. En tal sentido, es criterio del infrascripto que no corresponde la aplicación de la tasa activa toda vez que esta se compone por el denominado "*spread*", diferencia que estaría destinada a la retribución de las labores de intermediación efectuada por las entidades financieras, los gastos administrativos inherentes a la organización empresarial, los costos indirectos derivados de la inmovilización de parte de los depósitos y una justa utilidad. Todo ello, como parece de toda obviedad, sólo es predicable respecto de las entidades financieras y no para el común de los acreedores, sean éstos comerciantes o no (conf. Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, en

pleno "*La Razón S.A. s/ quiebra*", sent. del 27-X-1994, LA LEY, 1994-E, 412).-

En tal sentido, explica Rojo Vivot, la tasa activa se determina de la siguiente manera: a) costo de captación, b) cargo de incobrabilidad; c) gastos de administración; d) impuestos; e) cargas sociales; f) ingresos brutos; g) ISSB; h) fondo de garantía de los depósitos; i) impuesto a las ganancias; j) resultado neto de impuestos; k) encajes, de lo cual se deduce -como necesaria conclusión- que no todo lo que cobra el banco es ganancia o utilidad. De allí que la aplicación de la tasa activa, fuera del caso de la entidad financiera, supone un error conceptual, una arbitrariedad y un enriquecimiento sin causa del beneficiario (Rojo Vivot, Rómulo A. "*Nuevas reflexiones sobre el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en materia de intereses*", LA LEY 2009-D, 720).-

En virtud de ello, y de conformidad con la doctrina de la Corte local en la materia (SCBA, Ac. 43858, "*Zgonc, Daniel*", sent. del 21-V-91) corresponde adicionar, a las sumas aquí reconocidas, los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, computados desde el día en que se produjo el fallecimiento de Walter Javier Medina y hasta su efectivo pago.-

## **7. Actualización.-**

**7.1.** Finalmente, el demandante solicita la actualización de las sumas reclamadas en autos.-

Al respecto, la Ley 23.928 derogó todo tipo de actualización monetaria legal o convencional, estableciendo que "*el deudor de una obligación de dar una suma determinada de Australes, cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1º del mes de abril de 1991*" (art. 7); y derogó, "*con efecto a partir del 1º del mes de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios.*" (art. 10).-

Posteriormente, la Ley 25.561 declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (art. 1º), y mediante la prohibición de utilización de cualquier mecanismo de actualización monetaria (art. 7), ratificó el principio nominalista consagrado por la Ley 23.928, según el cual, el deudor se desobliga pagando la misma cantidad de dinero prometida o adeudada, cualquiera sea el tiempo transcurrido entre el origen de la deuda y su pago. Por otra parte, confirmó la derogación dispuesta en el artículo 10 de la citada ley, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios (art. 10).-

**7.2.** Sin embargo, la declaración de inconstitucionalidad de las normas que prohíben la actualización, requieren de la condición y del supuesto –probado en juicio- que de su aplicación resulte una violación a normas constitucionales, en el caso el derecho de propiedad. Tal, el criterio de la Corte Federal en el caso “*Santiago Dugan Trocello S.R.L.*” (Fallos 328:2567) y luego en autos “*Candy S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo*” (C. 866. XLII), al sostener que si bien no es función del Poder Judicial juzgar el mérito de las políticas económicas decididas por otros poderes del Estado, sí lo es ponerles un límite cuando violan la Constitución y su magnitud se encuentre acreditada en el proceso.-

El criterio sólo resulta aplicable en aquellos supuestos en que se adeudan cantidades ciertas de dinero, pues la obligación debe satisfacerse con la misma cantidad de dinero fijada originariamente. El nominalismo implicado en ese particular tipo de obligación determina el envilecimiento del crédito por efecto de la inflación.-

Por el contrario, es común que los hechos y las omisiones que originan la responsabilidad del Estado generan daños que no están determinados al momento de la promoción de la demanda, y es al juzgador a quien le corresponde su cuantificación al momento de dictar sentencia definitiva, e incluso, en ocasiones, en la etapa de ejecución de sentencia, cuando por las características del caso no fuere posible su determinación en la sentencia (conf. art 50 inc. 6 del

CCA). En efecto, las indemnizaciones procedentes por los daños causados por hechos ilícitos (incapacidad, valor vida o pérdida de chance, daño moral, etc.) constituyen supuestos de deudas de valor cuya estimación debe hacerse a la fecha de la sentencia que determina el monto de la indemnización, tal como ha sucedido en el presente caso.-

Ello implica que la elevada inflación que –de público y notorio conocimiento- se verifica en la Argentina durante los últimos años, no alcanza a los créditos que reconoce el presente decisorio, por lo que no hay depreciación monetaria que remediar ni, por tanto, derecho de propiedad que resulte afectado por las normas que se impugnan.-

A tenor de los argumentos que preceden, corresponde desestimar el pedido de actualización monetaria.-

#### **8.Las costas.-**

Con relación a las costas, el peticionario solicita que se le impongan a la demandada vencida.-

En este sentido, corresponde señalar que en diversas sentencias me he pronunciado acerca de la inconstitucionalidad de la reforma introducida al art. 51 del CCA por la Ley 13.101 (vgr. Causas: N° 1488 “*Nitti*”, Sent. del 4-V-06, Reg. Sent. 109/06; N° 726 “*Adamo*”, Sent. 15-VI-06, Reg. Sent. 237/06; y “*Montes de Oca*”, Sent. del 1-IX-2006, Reg. 583/06, entre otras, de este Juzgado a mi cargo), al considerar –entre otros aspectos- que las costas integran el derecho sustantivo, y que el sistema de costas en el orden causado genera en el vencedor un detrimento patrimonial, que resulta contrario a los principios constitucionales de igualdad y propiedad; toda vez que una condenación de ese tipo a los accionantes constituye un detrimento inadmisibles al derecho de propiedad reconocido por la presente sentencia, en la medida en que la indemnización que se reconoce consiste en una suma fija de pesos.-

Que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, ha revocado el citado criterio (causas, “*Grassi*”, Sent. del 19-IX-2008; y “*Montes de Oca*”, Sent. del 8-III-2007, entre muchas otras); y en sentido coincidente se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de

Buenos Aires (SCBA, A. 68.418, "*Asenjo, Daniel Horacio y otros*", sent. del 15-IV-2009, entre otras), por considerar que aquel sistema no es discriminatorio ni lesiona el derecho de propiedad.-

Que finalmente la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires ha sancionado la Ley 14.437, retornando al originario sistema de costas a la parte vencida en el proceso, tal como era previsto por la Ley 12.008, de modo que corresponde imponer las costas a la demandada vencida, de conformidad a lo establecido en el art. 51 inc. 1 del CCA, en su actual redacción.-

Por ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, lo normado por los artículos 50 del C.C.A. y 163 del C.P.C.C.-

**FALLO:-**

1. Admitiendo la acción contencioso administrativa promovida por **Walter Omar Medina** contrala Provincia de Buenos Aries, a quien se condena a pagar al accionante la suma de pesos quinientos mil (\$ 500.000). A dicha suma se adicionarán los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósitos a treinta días, desde el día 04-V-2010 hasta su efectivo pago. La demandada deberá cumplir con el pago de la indemnización en el plazo de sesenta (60) días contados a partir de que adquiera firmeza el presente decisorio (artículo 163 de la CPBA).-

2. Imponiendo las costas a la demandada vencida (art. 51 inc. 1 CCA).-

3. Postergando la regulación de honorarios para la oportunidad en que se apruebe la liquidación correspondiente.-

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE.-**