



REGISTRADA BAJO EL N° 177-S F° 643/52

Expediente n° 165.479 – Juzgado n°8

En la ciudad de Mar del Plata a los 10 días del mes de Agosto del año dos mil dieciocho, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“SOTELO, Rosa Lorenzo c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s. Daños y perjuicios”**. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia apelada?
- 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I: En la sentencia que obra a fs. 276/288, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida por Rosa Lorenza Sotelo y condenó a la Provincia de Buenos Aires a pagar a la actora la suma de setecientos sesenta y cinco mil pesos (\$ 765.000), con más intereses y costas.

Para decidir del modo en que lo hizo, el Sr. Juez consideró que la Sra. Sotelo – en su condición de damnificada indirecta - se encontraba legitimada para reclamar la indemnización del daño material y moral



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

sufrido a consecuencia de la muerte de la menor Verónica Analía del Valle Coria, hecho por el cual fueron condenados la madre de la niña (hija de la actora) y su concubino, como autores penalmente responsables de los delitos de reducción a la servidumbre en concurso real con abandono de persona, agravado por el vínculo y seguido de muerte.

Con cita de doctrina y jurisprudencia del derecho administrativo, estableció también que la responsabilidad estatal por omisión en el ámbito del poder judicial exige los mismos requisitos que la responsabilidad por actividad ilegítima, “encuadrándose dentro del presupuesto de la *falta de servicio* que reclama la verificación de un funcionamiento irregular o defectuoso a la luz de lo normado por el art. 1112 del Código Civil”, para cuya verificación es necesario que se configure una omisión antijurídica - esto es “cuando haya sido razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar daños en las personas o en los bienes de los particulares” -, allí donde exista un deber normativamente impuesto de obrar, su incumplimiento y que la actividad omitida haya sido materialmente posible.

El deber de obrar impuesto normativamente, el Sr. Juez lo ha encontrado en los arts.10 incisos b, c, y e, 17, 19, 22, 23, 24, 40, 46 y concds. del decreto –ley 10.067/83.

El incumplimiento lo aprecia ante la inactividad absoluta del Tribunal y Asesoría de Menores entre mediados de 1996 y el 15 de Septiembre de 2001, sin que se hubiera probado la imposibilidad material de actuar, por lo cual y sin desconocer que la conducta de la madre y de su concubino “se encuentran en la génesis inmediata de la muerte”, entiende que el resultado hubiera sido otro de no haberse omitido la conducta exigible, pues la omisión privó a la menor de una chance concreta de auxilio que le permitiera superar con éxito la situación que la llevó a la muerte.



Al analizar y cuantificar el daño, admitió los gastos de movilidad de la actora derivados de la atención a su nieta en la suma de \$ 5.000; lucro cesante por la suma de \$ 50.000; pérdida de chance de auxilio futuro por la suma de \$ 100.000; daño material por gastos de tratamiento psicológico por \$ 10.000 y daño moral por \$ 600.000, totalizando así la suma de \$ 765.000, sobre los \$ 776.672 pedidos en la demanda (fs.14).

II: Apeló el Fisco de la Provincia de Buenos Aires a fs. 309, y el recurso que le fue concedido libremente a fs. 310, fue fundado a fs. 315 sin merecer respuesta (fs. 328).

Los agravios del apelante son los que siguen:

a) Critica la adjudicación “exclusiva y excluyente” de responsabilidad asignada al Fisco, sobre la base de una falta de servicio del Poder Judicial y dando por probado el nexo de causalidad entre aquella y el hecho dañoso. Entre todos los factores que incidieron en la muerte de la menor, se pone el acento en la omisión del Poder Judicial, descartando o soslayando la conducta acreditada de la madre de la víctima y su concubino por la que resultaron condenados en sede penal.

b) Considera que no obran en el expediente elementos de prueba que aparezcan como reveladores de un irregular comportamiento de la autoridad estatal.

Dada la compleja conflictividad social que supera los recursos disponibles, el retiro del expediente por cuatro años, la notoria ausencia de denuncia sobre la situación de la menor, la insuficiencia de las medidas que pudieran prevenir, y la ausencia de informes u otros elementos que hicieran prever la involución de su estado, no se ha configurado ese exceso de lo que constituye “un funcionamiento normal y razonable” y que define el carácter excepcional de la



responsabilidad del estado por error judicial.

Sostiene que el reclamo genérico que hace el Sr. Juez *A quo* en la decisión recurrida respecto a la implementación de políticas, estrategias y actuaciones destinadas a proveer los recursos indispensables para que el servicio de protección al menor pueda resultar efectivo, es una declamación descontextuada de las posibilidades humanas que condicionan el servicio de justicia.

La actuación de la justicia en el caso, no solo no ha sido declarada ilegítima, sino que fue coherente con los matices y particularidades de la causa ya que ninguna presentación de los allegados a la víctima motivó la intervención del Ministerio de Menores, o de las autoridades que nunca fueron alertadas sobre la situación de desprotección en que la víctima se encontraba, resaltando que esa pasividad se mantuvo entre 1997 y la fecha del deceso de la Srta. Coria.

Destaca que “en el complejo ámbito de la responsabilidad estatal por omisión” no tiene la misma intensidad la responsabilidad por incumplimiento de una regla expresa que la consecución de determinados propósitos u objetivos generales como el de garantizar la protección y seguridad de los menores y que, si bien el Sr. Juez atribuye a la justicia el incumplimiento de deberes funcionales emanados del decreto ley 10.067/83, no individualiza cuál es el deber concreto que se encontraría incumplido, recordando que conforme la CSJN la mera existencia del servicio de justicia no es suficiente para atribuirle al Estado, a priori, responsabilidad en los eventos en que ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, ni razonablemente debía tenerlo dado que los hechos que motivaron la intervención del Tribunal de Menores nº2, no permitían entrever un riesgo cierto para la vida de la menor.

Tampoco ese riesgo fue advertido por el establecimiento escolar al que concurría la niña, ni hubo presentación alguna ante el



Tribunal, por lo que las posibilidades del órgano cuestionado se vieron reducidas por no tener noticia alguna del cambio de situación debido a la pasividad de aquellos que sí tuvieron el conocimiento de tal estado de cosas.

c) Como consecuencia de lo transcrito, el apelante considera que no se ha configurado el factor de atribución “falta en el servicio”, que pueda conectarse causalmente con la omisión de los órganos estatales.

Señala que las contingencias procesales del expediente no pueden erigirse en causa adecuada de la muerte, teniendo en cuenta que tanto su madre como el concubino de ésta fueron hallados penalmente responsables del homicidio de la menor.

Recuerda que la intervención de los órganos estatales fue requerida por la aquí actora en el año 1985, al pedir la guarda de la menor, y en 1992 cuando su madre la retiró y la llevó a vivir con ella y su concubino. Que a partir de esta última intervención se produjeron distintas diligencias (declaraciones de la madre; reclamos y denuncias de la actora (abuela), informes escolares) reveladoras de desgano y tristeza en la menor, descuido higiénico, e inasistencias escolares que no merecieron resolución del órgano competente. Luego de ello, el expediente fue otorgado en préstamo a una abogada que lo conservó en su estudio por cuatro años durante los cuales – reitera – nunca se requirió la intervención del Tribunal.

Con tales antecedentes, trae a colación una decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso – Administrativo departamental, en la cual se rechazó la pretensión indemnizatoria de la madre contra el Estado por la muerte violenta de los dos hijos de la actora a manos del padre, fundada en la ausencia de relación causal entre la omisión de medidas de seguridad y la falta estatal “de manera que esta pueda ser objetivamente imputada al sujeto que se demanda”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Distingue la causalidad adecuada adoptada por nuestra ley, de aquellas teorías que predicán la equivalencia de las condiciones; señala como eximente la conducta de los condenados en sede penal; aduce que la imprevisibilidad del trato sufrido por la niña alcanzó hasta a la propia actora como abuela, lo que quedó patentizado tanto por su silencio respecto a lo acontecido entre 1997 y 2001, como porque ninguna denuncia interpuso.

Concluye que no hay relación causal adecuada entre el delito cometido por Lidia Patricia Coria y Juan Carlos Alonso, con cualquier omisión de prevención que pudiera serle enrostrada a los agentes estatales, señalando que la condena penal a los autores está alcanzada por el art.1102 del C. Civil (ley 340) en cuanto a la materialidad y autoría, por lo que la decisión que recurre carece de soporte.

d) Subsidiariamente se agravia de los rubros y montos indemnizatorios.

Juzga “desmesurado” el monto de \$ 600.000 fijado para reparar el daño moral, que se ha fijado sin explicar cuáles son los fundamentos o el método seguido para arribar al importe.

Considera que la pérdida de chance de ayuda futura es simplemente aleatoria pues no hay certeza de la obtención del beneficio sin datos objetivos que permitan hacer una concreta proyección de las posibilidades de contribución de la menor fallecida, a la que considera “inmersa en un ambiente humilde y carenciado”, con su escolaridad abandonada a los 16 años, y con escasas posibilidades de producir los cien mil pesos de excedente que se han supuesto destinados a su abuela.

Además, la actora ha demostrado ingresos que le hubieran permitido seguir atendiendo sus necesidades sin tener que recurrir a sus



otros hijos, quienes son prioritariamente los que deberían aportarle, o a sus otros numerosos nietos.

Entiende que carece de razonabilidad el resarcimiento de gastos de movilidad para la atención de la nieta por no encontrarse acreditados.

Se agravia de la procedencia y cuantificación del lucro cesante. Compara el concepto de la pérdida de ganancias con las pruebas rendidas al respecto y advierte que no es posible medir la incidencia del estado psíquico de la actora en relación a una eventual merma, para finalizar reclamando que se desestime también el daño “psicológico” pues la actora no ha realizado ningún tratamiento desde 2001 hasta la entrevista pericial, ni lo ha demandado desde entonces hasta acá.

III: El recurso solo puede progresar por la crítica subsidiaria relativa a los daños y su evaluación.

III.1: No llegan en debate a esta instancia los hechos que llevaron a la muerte a Verónica Analía del Valle Coria, incluyendo el sometimiento a servidumbre del que fue víctima, y el abandono de su persona, en episodios que han sido abordados en detalle en la sentencia recaída en sede penal, y que con remisión a ella (causa anexa 14143/2003 fs. 667) omito transcribir para no volver - más que en lo estrictamente necesario - al ineludible desasosiego que provocan.

Además, todos ellos forman parte del hecho principal que constituye el delito (art. 1102 C. Civil), por el que se dictó la condena, no pueden ser contestados en esta sede civil, y los reconoce la apelante en su expresión de agravios (fs. 321 vta. último párrafo)

III.2: En mi opinión, se encuentran reunidos los cuatro presupuestos para que proceda la responsabilidad.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

a) La antijuridicidad de la conducta reprochada al Poder Judicial de la Provincia, se advierte en el incumplimiento de los razonables deberes de protección de una niña en situación de vulnerabilidad manifiesta, cuyo seguimiento y control fue omitido pese al conocimiento que tenían las autoridades judiciales de la situación perjudicial, o al menos dotada de clara potencialidad dañosa que se cernía sobre ella.

En “el complejo ámbito de la responsabilidad estatal por omisión”, además de los incumplimientos de mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, deben considerarse también, como lo ha hecho el Sr. Juez en la sentencia apelada, “aquellas omisiones estatales representadas por el descuido en la adopción –para prevenir o evitar daños- de mínimos recaudos frente al cabal conocimiento de la existencia de concretas situaciones o hechos ilícitos dotados de clara potencialidad dañosa (Cam. Apelaciones Contencioso –administrativa Mar del Plata -2255-mp2 “Solvifer s.a. c. Obras sanitarias sociedad de estado s. Pretension indemnizatoria; y cfr. doct. C.S.J.N. *in re* “B. 1564. XLI. R.O. Bea, Héctor y otro c/ Estado Nacional - Secretaría de Turismo s/ daños y perjuicios”, sent. del 31-08-2010; S.C.B.A. doct. causa Ac. 93.859 “Mansilla”, sent. de 14-XI-2007).

También debe tenerse presente que la previsibilidad de un riesgo real e inmediato de daño respecto a bienes de valor preponderante, no solo atenúa el juicio estricto que reclama el apelante sobre la responsabilidad estatal (Parellada, Carlos “La responsabilidad internacional del estado por violencia familiar. Visión Nacional” en “Derecho de Familia: revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia”, nº 65 Abeledo –Perrot, p.78 , Bs.As. Julio 2014) – en los casos en que se entienda que la protección de los derechos humanos de los niños constituye un “objetivo fijado de un modo general e indeterminado”, “como propósito a lograr en la mejor medida posible”- sino que también constituye una excepción a la no responsabilidad, basada en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y en las consecuencias de la generalización de la decisión a tomar (CSJN “Mosca, Hugo v-. Provincia de Bs.As. y Otros” considerando 6 JA 2007-II-483).



El conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato, que se cierne sobre un individuo respecto a la cual pudo ejercerse el deber de prevención - como se hizo al otorgarle la guarda a su abuela desde los dos meses y hasta los ocho años - y que haya posibilidades de prevenir o evitar ese riesgo, son los requisitos que ha exigido la Corte Interamericana para considerar incumplido un “deber de prevención razonable” (“Caso Ríos y Otros v. Venezuela”, www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf, párrafo 110; “Caso Perozo y Otros c. Venezuela” www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf, párrafo 121), y en el presente caso están cumplidos.

Además, y en mi opinión, tales deberes no sólo están impuestos por las normas del decreto 10.067/83 que ha fundado la decisión apelada, sino que surgen del ordenamiento jurídico en general, sea a través de las normas internacionales asumidas por nuestro país en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 19), la ley 12.569, el Ac. 1729 citado por el Juez de menores al otorgarle la guarda legal de Verónica Analía del Valle Coria a la actora a fs. 9 del expediente “Coria, Lidia Patricia s. Hosp. Causa 3349”; en las normas que regulan el patronato de menores y su ejercicio, tanto la provincial mencionada como la nacional 10.903 (art.4); la ley 23.849 (Convención sobre los derechos del niño, art.19), la ley 24.417, etc. sin que sea posible exigir dentro de ellas una enumeración legal casuística, exhaustiva, con descripción de los pasos legales que los agentes estatales debían seguir ante una situación de riesgo evitable (Zavala de González, Matilde “Responsabilidad por omisión frente a víctimas de violencia familiar” en La Ley del 10.09.2014 AR/DOC/3011/2014).

b) El factor de atribución objetivo “falta de servicio”, evidencia que por acción u omisión, la administración pública se ha apartado incorrecta e irregularmente de aquello que debería haber hecho según las normas vigentes (Pizarro, Ramón Daniel “Responsabilidad del Estado y del funcionario público” Astrea, Bs.As.2016,



2da.edic., vol.I p.318) o de aquella conducta implícita o razonablemente esperable antes las evidentes señales de peligro.

La irregularidad se advierte en el relato que hace la Asesora de Menores, Dra. Adriana Franco a fs. 281 del expediente 3349 cuando señala que “En la presente causa de larga data...se han detectado lo que a mi criterio son graves y serias negligencias en la tramitación de la misma, las que, en mi carácter de representante promiscuo de los menores y funcionario público, es mi deber informar a sus efectos”.

“Ya desde 1983, la abuela de la menor, de nombre Rosa Lorenzo Sotelo, denunciaba la mala situación y los malos tratos que recibía la entonces niña Analía (por Verónica), de 8 años de edad (fs. 90) lo que fue oportunamente constatado por la perito médica del tribunal (fs. 92); por el asistente social interviniente (fs. 98); certificado médico (fs. 106 y 125); informe escolar (fs. 119); denuncia policial llevada a cabo por la abuela materna de la niña (fs. 123); informe psicológico (fs. 126)” sigue diciendo la Asesora, quien luego pone de resalto la inactividad durante más de cuatro años y admite que “La abrumadora actuación judicial posterior al deceso de Verónica de poco sirve en relación a la menor, ya que su vida ha sido truncada, estando bajo el sistema de patronato de menores del Estado” (fs. 281 vta.).

Los actos exigidos en las normas citadas, lejos de resultar “objetivos fijados por la ley de un modo general o indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible”, constituyen deberes concretos que han sido eludidos mediante actividades estatales que sólo en apariencia cumplían con sus fines, sin atender – en el pleno sentido de la palabra - , a las reiteradas manifestaciones de peligro que se evidenciaron.

Así a fs. 87 del expediente 3349 obra la denuncia realizada por las docentes de la escuela n°63 que ponen en conocimiento del Sr. Juez



de Menores que desde que la madre llevó “por la fuerza” a la menor a vivir con ella dejó de concurrir al colegio, cuando hasta entonces lo hacía sin presentar problemas de ausentismo o de conducta.

Ante ello el Juez ordenó estar al informe asistencial que luce a fs. 89 , y en donde en forma escueta , el asistente social Mario Larragione informa que dialogó con la madre de Verónica, Lidia Patricia Coria quien “le manifestó” que la niña estaba bien, y tal conversación le resultó suficiente al auxiliar del Juez para concluir que la situación era de normalidad y “los menores se hallan protegidos en su hogar”.

No hay constancia alguna de que el asistente haya visto a la niña, que hubiera conversado con los vecinos, o se acercara al colegio a conversar con las docentes que presentaron espontáneamente aquella denuncia.

Poco más de un mes después de ese informe, se presentó nuevamente la abuela materna Rosa Lorenzo Sotelo (fs. 90) denunciando que Verónica se encontraba en malas condiciones y era maltratada por Lidia Patricia Coria y Juan Carlos Alonso, ante lo cual el Sr. Juez de menores resolvió oficiar al Cuerpo de Prevención del menor a los fines de que la familia se presentara ante el Tribunal.

Concurrieron a la audiencia del día 7 de Abril de 1993, y habiendo preguntado respecto a las convulsiones y la quemadura que presentaba Verónica, el Juez de menores dispuso oficiar al HIEMI para tener un resumen de la historia clínica que no logró conocer hasta casi un año después (fs.106/7), durante el que se limitó a reiterar el oficio. En ese informe claro y contundente sobre el peligro, se hace saber de hematomas en ambos brazos de la niña, que se la ve triste, descuidada, sucia, con piodermatitis, habiendo observado el pediatra su “mal estado general”.



Como producto de esa audiencia el Juez ordenó oficiar a la escuela a la que habían cambiado a la menor, y entretanto se agregaron dos informes del asistente social Mario Larragione quien siguió considerando en Junio de 1993 que todo era “normal”, y que si el Juez lo consideraba conveniente “antes de archivar la causa” podía solicitar información a la escuela nº28 (fs. 97).

El 17 de agosto de 1993, el mismo asistente social entrevistó a los vecinos de la abuela materna quienes le describen una situación radicalmente distinta a la “normalidad” que venía sosteniendo, y el Juez pide un informe al colegio nº28.

Ante el informe médico de fs. 106/7 el Juez fija una audiencia a la que debían concurrir la menor y su madre, se oficia a la policía a fs. 109 y la subsiguiente actuación data de dos años después. No sabemos si la audiencia se celebró, porque recién en Septiembre – tres meses después de la fecha fijada- consta en el acta que concurre la madre sin la menor.

La próxima actuación, luego del informe de la escuela que alerta sobre el estado de la menor (fs. 118 vta.) es una nueva denuncia de la abuela por malos tratos a los hijos, ya en junio de 1997, un informe médico que da cuenta de que Verónica tiene una secuela de quemadura en la pierna, lesiones de antigua data, escoriaciones, una cicatriz antigua en el labio superior no suturada.

Con la entrevista a la madre, y el informe del asistente social entendiendo “que los roles se desempeñan adecuadamente, hallándose los menores protegidos” (fs. 128 vta.), culminó la actuación del Tribunal de Menores.

A continuación, el expediente fue dado en préstamo durante cuatro años sin que nadie se haya preocupado por Verónica, quien por entonces tenía doce años y estaba siendo sometida a servidumbre, descuidada y



abandonada al punto de terminar perdiendo la vida tal como surge de la sentencia penal condenatoria recaída en la causa anexa.

Tanto la actuación del Juez, como del asistente social que veía “normalidad” y “protección de los niños” al limitar su trabajo a entrevistas con los victimarios, como la posterior omisión de controlar y vigilar la evolución de esas situaciones manifiestamente peligrosas para la menor, constituyen la irregularidad en que la falta de servicio consiste, violando tanto los mandatos expresos de las normas consignadas como la razonable prevención ante el cabal conocimiento de una situación potencialmente dañosa.

c) Los actos irregulares y las omisiones han provocado el resultado dañoso en tanto fueron precedidas de numerosas manifestaciones desatendidas por las autoridades.

Enseñaba Matilde Zavala de González en el trabajo que vengo citando que, “cuando el omitente no presta la ayuda debida, el hecho continúa generando su propia causalidad, que en apariencia es indiferente respecto de la omisión. Pero solo en apariencia, porque el punto de vista debe trasladarse a lo que pudo hacer y no hizo, convirtiendo a la omisión en máximamente significativa” ...y “si el sujeto que podía obrar eficazmente no actuó, ha contribuido con su pasividad a generar el desenlace mediante una causa concurrente con el peligro extraño, frente al cual se mantuvo inerte”; y “la relación causal es adecuada dentro del sistema civil toda vez que la conducta esperada era previsiblemente idónea para evitar el daño” (“Responsabilidad por omisión frente a víctimas de violencia familiar” en La Ley del 10.09.2014 AR/DOC/3011/2014).

De este modo **la incorrecta e irregular prestación resulta causa adecuada del daño** inferido, sin que el Estado Provincial demandado pueda eximirse o atenuar su responsabilidad invocando la responsabilidad de los condenados en sede penal por los delitos de abandono de persona seguido de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

muerte agravado por el vínculo, y ello en tanto el poder judicial - que abandonó la niña a su suerte - ha contribuido con una concausa a la producción de la consecuencia mediata, y como obligado plural responde en forma indistinta por la totalidad de la indemnización (Zavala de González, Matilde "Responsabilidad ... ya citado).

Efectivamente, "cuando el agente ajeno a la planta estatal despliega una conducta que el estado pudo y debió evitar, se asocia por una concausalidad acumulativa y convergente hacia el mismo daño, que imposibilita considerar como tercero al dañador cuyo actuar el Estado tenía obligación de prevenir" (Zavala de González ob. cit.), en tanto no constituye una causa ajena el abandono y reducción a servidumbre que el Estado debía evitar dentro de la órbita de su incumbencia (en igual sentido aunque considerando "técnicamente" tercero al dañador, Carlos Parellada "La responsabilidad internacional del estado por violencia familiar. Visión Nacional" en "Derecho de Familia: revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia", n° 65 Abeledo -Perrot p.76 n°6, Bs.As. Julio 2014).

La pasividad de las autoridades responsables ante el manifiesto curso de las cosas, nos aleja de la mera ocasión, "convierte al estado en cocausante", porque **verosímilmente** pudo hacer fracasar el hecho dañoso, y aunque su omisión se conecta con un hecho distinto, es igualmente responsable por las consecuencias mediatas previsibles (arts. 901, y 904 del Código Civil) en tanto aportó un "fragmento de la causa" consistente en no evitar el funcionamiento de la otra concausa (Zavala de González, ob. cit. nro. XIII). Ello compromete incluso la responsabilidad internacional del Estado, conforme lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Maia Fernández, María da Penha v. Brasil" (LL online AR/JUR/6818/2001), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "González y Otras (Campo Algodonero) v. México" (LL online AR/JUR/77909/2009).

Tampoco constituyen eximentes las invocaciones a los medios disponibles en el grado pretendido. Sin perjuicio de que la ausencia de ellos condiciona la responsabilidad (CSJN "Mosca") pues a lo imposible nadie está



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

obligado, lo cierto es que en el caso no hubo imposibilidad, sino manifiesta irregularidad e incumplimiento, por lo que –genéricamente invocados - no resultan admisibles ante la víctima del daño injusto, ni la escasez de recursos económicos, técnicos o de personal, casi siempre circunscriptos en los hechos, tampoco las dificultades financieras o limitaciones presupuestarias para desplegar funciones públicas sin otra causa que no haya sido la negligencia (con resultado criminal) en el cumplimiento de sus deberes funcionales, la indiferencia y el olvido.

El tratamiento habitual conforme al sistema de causalidad adecuada que contenía el art. 906 del Código entonces vigente, no obsta a que se considere – como señala Parellada - que la Corte Interamericana “habla” de “causalidad directa” (ob. cit. p.81 nota 40Gelman c.Uruguay www.cortidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf, especialmente párrafo 133; Rodillo Pacheco www.cortidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, especialmente parr.161) y que la CSJN haya adoptado esa misma terminología (nota 41 ob.cit. 31.8.2010, fallos: 333:1623 “Bea, Héctor y Otra v.Estado Nacional-Secretaría de Turismo”; “Cohen c.Prov. de Río Negro” Fallos:329:2068) aunque ello no implique necesariamente una concepción causal diversa, sino que importa “un juicio más flexible que permita hacer coincidir la imputación que hace el sentido común con la imputación estrictamente jurídica”, y agudamente concluye que “esa mayor flexibilidad se refleja en el juicio de la aptitud de las medidas que podrían haberse adoptado para evitar que el riesgo de daño se actualice, lo que contempla la probabilidad más que la regularidad causal”.

El juicio se formula sobre la “posibilidad de que la medida hubiera sido apta para evitar la producción del daño” dice el jurista mendocino y cita la aplicación de este criterio por parte de la Cámara Nacional Civil Sala E (LL 1984-B-145) y por la CSJN tanto en el caso “Bea c. Estado Nacional” ya citado, como en “N.R.I. y Ot. v. Estado Nacional” (Fallos: 334:1848) en el que se trató “el suicidio de un cadete del Liceo Militar como consecuencia de los problemas de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

convivencia que tenía con sus compañeros, y la Corte, para responsabilizar al Estado, valoró que las autoridades del establecimiento escolar estaban en conocimiento de la situación, pues había habido una reunión de padres para tratar la cuestión y habían omitido tomar las medidas diligentes para garantizar la seguridad, y el bienestar físico y emocional”.

d) En lo que hace a los daños, entiendo que le asiste parcialmente la razón al distinguido letrado del Fisco.

No se han probado los traslados “durante siete años” al Tribunal de Menores, y en el expediente en donde se le otorgó la guarda de la menor no hay más que dos o tres presentaciones de la actora, ni puede considerarse presumibles los gastos de transporte a “interminables consultas, trámites y citaciones policiales” que no se han acreditado materialmente.

Tampoco resulta admisible el lucro cesante invocado, cuando del dictamen pericial no surge la pérdida de la posibilidad de trabajar, ni que su enfermedad sea consecuencia de la depresión, y en lo que hace a la prueba testimonial, además de ser testigos que repiten el relato de la actora (ver la razón de sus dichos) tampoco lo hacen de modo uniforme en la medida en que lo afirmado por la testigo de fs. 177, es contradicho a fs. 180 donde otra testigo dice que se recuperó y está trabajando, mientras que el restante es su ex –concubino durante varios años a quien no se le pide que diga cómo sabe lo que ha declarado.

La pérdida de chance de ayuda futura debe igualmente dejarse sin efecto. Las condiciones de la niña fallecida – que no pueden soslayarse- hacen que la potencialidad de una ayuda futura tuviera escasas posibilidades de verificarse, convirtiéndose en una contingencia extrema (Zannoni, Eduardo A. “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea , Bs.As.1987 p.150 y sig.; Mayo, Jorge A “El valor económico de la vida humana” LL 1989-B-72) y unido ello a la proclamada necesidad de quien cuenta con siete hijos (como declara al pedir la guarda) y se mantiene sola, resulta en una eventualidad



tan remota que no se ve alcanzada como consecuencia ordinariamente previsible (arts. 901 y 904 C. Civil).

No encuentro – en cambio - razones para alterar la condena por daño moral ni la del daño material por lesión a la psiquis.

Para avaluar el daño moral debe tenerse en cuenta que el monto indemnizatorio por daño no patrimonial “deba fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas” (art. 1741 del Código Civil y Comercial), que “la plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, inservibles para obtener satisfacciones. Ello supone cuantías con poder adquisitivo real, sin cristalización al momento del daño o de la demanda, cuando ha disminuido a la fecha de la sentencia o la de su cumplimiento” y que “ante perjuicios no patrimoniales de similar entidad corresponden indemnizaciones parecidas...” (Matilde Zavala de González RCyS 2013-XI portada).

El Sr. Juez ha tenido en consideración que “como la intimidad no es accesible, necesariamente debe acudirse a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva” (Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de daños” editorial Hammurabbi tº 5 A “¿Cuánto por daño moral? Página 106 y siguientes), que “los daños morales son perceptibles por el Juez”, pues “el juzgador como hombre común, debe subrogarse mentalmente en la situación de la víctima para determinar con equidad si él, colocado en un caso análogo, hubiese padecido con intensidad suficiente como para reclamar una reparación” (obra citada en el párrafo anterior p. 107).

Ha advertido en la sentencia que si bien la fijación del monto de la reparación del daño moral siempre queda, en última instancia, librada al prudente arbitrio judicial, no es menos cierto que en la actualidad tiene mayor aplicación la tendencia que obliga a indicar, en la sentencia, las pautas objetivas que



permitieron arribar a la suma de condena (Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de Daños tº 5 a : “Cuanto por daño moral” , página 80 y siguientes; Editorial Hammurabi, Bs. As. 2005), ha citado la doctrina aplicada por esta Sala II, (Viramonte y Pizarro “Cuantificación de la indemnización por daño moral en la jurisprudencia actual de la sala civil y comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: el caso L. Q.” en La Ley Córdoba 2007, Junio página 465)

Ha realizado una descripción suficiente de los sufrimientos de una abuela que estaba criando a su nieta sin mayores inconvenientes, y le fue arrancada por la fuerza para ser sometida a servidumbre y abandonada a la enfermedad , el maltrato y la violencia hasta su muerte, sin que el Tribunal responsable de la menor hiciera algo para rescatarla. De tal modo, los hechos descriptos en la sentencia penal son sobrada explicación del monto asignado a la reparación del daño moral.

Si esos hechos desencadenaron el dolor sufrido por la actora debe recibir al menos una suma que procure satisfacciones sustitutivas y compensatorias de ese estado diferente, disvalioso y anímicamente perjudicial en que se encuentra a raíz del hecho dañoso. Por ello es que estimo que el monto por la reparación del rubro debe confirmarse.

El daño material derivado de la lesión a la integridad psíquica ha sido fijado por la perito a fs. 162 y no encuentro razón para apartarme de ese criterio, pues el hecho de que hasta ahora la actora no haya iniciado el tratamiento no es motivo para desconocer el daño probado. Se demanda la indemnización para realizar el tratamiento, y el accionado que no lo indemnizó, pretende negarlo porque la actora no lo ha hecho. No hay aquí un argumento.

ASÍ LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.



A la segunda cuestión, el Sr. Juez Dr. Roberto J.

Loustaunau dijo:

Corresponde hacer lugar parcialmente al recurso y modificar la sentencia apelada, limitando la indemnización al daño moral y al material derivado de la lesión psicológica, por lo que el monto de la condena se establece en la suma de pesos seiscientos diez mil (\$ 610.000) por capital con más los intereses en la forma y a la tasa dispuesta en la sentencia apelada. Atendiendo al progreso parcial del recurso propongo que las costas por los trabajos de esta instancia sean impuestas a la actora en un 20%, y a la demandada en un 80% (art. 71 del CPC) y diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 de la ley 14.967.

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: **I:** Se hace lugar parcialmente al recurso y se modifica la sentencia apelada, limitando el monto de la condena a la suma de pesos seiscientos diez mil (\$ 610.000) por capital, con más los intereses en la forma y a la tasa dispuesta en la sentencia apelada. **II)** Las costas por los trabajos de esta instancia se imponen a la actora en un 20%, y a la demandada en un 80% (art. 71 del CPC) y se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 de la ley 14.967. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPC). Devuélvase.



Roberto

J.

Loustaunau

Ricardo D. Monterisi

Alexis A. Ferrairone
Secretario