

General Roca, 22 de marzo de 2016.-

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "YAÑEZ Cinthia Yanet C/ PROVINCIA RÍO NEGRO S/ ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS-ACUMULADO A EXP 40913)" (EXP. - 37864) y "LAFUENTE IBAÑEZ Juan Nolberto y otra c/ Provincia de Río Negro s/ Ordinario" (exp. 40913), ambas del registro de este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 3, Circunscripción II a mi cargo, venidas a despacho a los fines del dictado de sentencia única y de los que:-

RESULTA:-

A.- "YAÑEZ CINTHIA YANET C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ORDINARIO", EXP. 37864:-

I.- A fs. 41/47 la Sra. Cinthia Yanet Yañez -por intermedio de su letrado apoderado-promueve acción por daños y perjuicios contra la Provincia de Río Negro, reclamando la suma de \$ 1.649.159,99 o en lo que en más o en menos pueda surgir de la prueba a rendir en autos, con más intereses y costas.-

De la lectura de la copia poder de fs. 3/4 surge que tal acto ha sido otorgado por sí y en representación de sus hijos menores de edad y del punto V, que reclama rubros indemnizatorios a su favor y también de sus hijos.-

Relata que su mandante y pese a su corta edad -22 años, a la fecha de inicio de esta acción- es madre de dos niños, hijos del Sr. Esteban Sebastián Pacheco -L.S.P. de 6 años y V.S.P. de 2 años de edad.-

Expresa que el día 15 de febrero de 2007 el Sr. Esteban Sebastián Pacheco falleció en el Hospital de esta ciudad como consecuencia de las lesiones sufridas seis días antes -9 de febrero de 2007.-

Indica que por motivos que aún se investigan, la Comisaría 66 de la Localidad de Mainqué se ha incendiado y que en tal dependencia se encontraba alojado el Sr. Pacheco junto a otra persona de apellido Lafuente y que los cuerpos de ambos jóvenes se han calcinado por completo en un tiempo record de 8 minutos, calificándolo de increíble.-

Agrega que lo dicho contradice la pericia efectuada en sede penal y que da cuenta de "(...) un proceso normal, de combustión lenta (...)"; que la Historia clínica en sus consideraciones médico legales sostiene que "(...) de acuerdo al examen del cadáver de Esteban Sebastián Pacheco y su correspondiente necropsia se constata como muy probable causal de muerte el edema agudo de pulmón, acompañado de anasarca

secundarios a las extensas quemaduras sufridas (...)” y que del examen traumatológico surge que “(...) extensas quemaduras en cara, tronco (sólo respeta la zona del calzoncillo), ambos brazos y piernas, estimado en un 90% de la superficie corporal. Todas estas lesiones son de carácter vital y producidas antes de la muerte (...)”.-

Alega que su mandante ha tomado conocimiento de lo sucedido por intermedio de un tercero -Saúl Ríos- quien le ha comunicado que la SubComisaría se había incendiado y que su marido estaba dentro pero que ya lo estaban trasladando hacia la Sala Hospitalaria con la que cuenta en la Localidad de Mainqué.-

Agrega que debido al grave estado de salud con el que ha ingresado, ha sido trasladado a esta ciudad -Hospital Francisco López Lima- y que desde ese día -9 de febrero de 2007- hasta el 16 de igual mes y año el sufrimiento de aquel ha sido cada vez peor.-

Desarrolla los partes médicos diarios, que ha ingresado a las 22 hs. Del día 9 con grandes quemaduras por fuego directo -90 % de la superficie quemada, 55% de tipo B y el resto A/B, con compromiso de las vías aéreas.-

Explica que de la autopsia realizada al cuerpo surge que por las características de las lesiones y gravedad de las quemaduras, el sufrimiento del Sr. Pacheco ha sido insoportable hasta el punto de dejar su vida.-

Sostiene que sus familiares han estado los 7 días acompañándolo en los últimos momentos; que no se movieron de su lado durante el lapso de internación en Mainqué y en el nosocomio de esta ciudad.-

Explica que el Sr. Pacheco era el padre y único sostén de la familia.-

Indica que el Sr. Pacheco ha fallecido como consecuencia del obrar directo -ya sea por omisión o bien por falta de servicio- de la Policía Provincial, encargada de resguardar la vida e integridad física de las personas detenidas.-

Introduce ciertas dudas en torno a la muerte de ambos jóvenes. Sostiene que las víctimas fatales estaban alojadas en un calabozo de 2 x 1,94 metros., sin algún tipo de ventana o barrote, con una puerta de madera altamente inflamable; que no contaban con algún tipo de elemento para mitigar el fuego; que la celda ardió hasta alcanzar los 1.000 °C y que ambos jóvenes se incineraron mientras pedían auxilio a los gritos -escuchados en los alrededores de la dependencia policial, conforme testimonio en sede penal de Reynaldo Magallanes-; que el colchón era altamente inflamable y suma a lo anterior la inoperancia del funcionario a cargo al pretender apagar semejante incendio con una manguera de jardín (¼ pulgadas), arrojando agua fría a los cuerpos ardientes, lo que sostiene revela falta de aptitud para el debido cuidado de las personas detenidas.-

Agrega que todo ello sucedió mientras el responsable de la unidad -Sub comisario Mario Colil- se iba al quiosco a comprar una tarjeta telefónica debido a que la Comisaría no tenía teléfono.-

Capítulo aparte desarrolla con cita en doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso, la violación del deber de seguridad. Luego hace lo suyo respecto de la legitimación activa de la actora, por sí y en representación de sus hijos.-

Sostiene que el Sr. Pacheco al momento de su deceso contaba con 22 años de edad y que ejercía el oficio de peón rural; que estaban unidos en concubinato y con dos hijos de corta edad en común.-

Reclama por rubros indemnizatorios daño moral y pérdida de chance.-

En cuanto al primero, sostiene una profunda lesión en los sentimientos de su mandante como el de sus hijos, ante la pérdida afectiva de carácter definitivo y que se intensifica ante el trágico episodio, ante la sólo representación mental de lo ocurrido. Estima su monto en la suma de \$ 1.000.000,00 -\$ 350.000,00 para cada uno de sus hijos y la suma de \$ 300.000,00 a favor de la Sra. Yañez-

En lo tocante con la pérdida de chance, manifiesta que el Sr. Pacheco desarrollaba una vida normal y de trabajo, como esposo y padre; que era el sostén de su familia; que hacía changas y percibía mensualmente una suma cercana a los \$ 1.200,00.-

Explica que se encontraba demorado en la Comisaría de Mainqué al momento de producirse el fatal siniestro; que no estaba cumpliendo pena alguna, ni siquiera había sido detenido por orden de un juez.-

Reclama la suma de \$ 1.649.159,99.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita que se haga lugar a esta acción, con costas.-

II.- A fs. 266/269 el Sr. Fiscal de Estado contesta demandada por apoderada.-

Formula la negativa de rito y en particular, que el hecho ocurriera tal como lo relata la parte actora y que el Sr. Pacheco falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas seis días antes; que el nombrado haya sido el padre y único sostén de la familia y que haya existido desidia por parte de los agentes o del Estado.-

Capítulo aparte desarrolla lo que denomina Responsabilidad del Estado.-

Explica que el hecho que acaeció y concluyó con la muerte del Sr. Pacheco es responsabilidad directa del causante y de su acompañante en la detención; que el Sr. Pacheco era consciente de que si prendían fuego los colchones podría provocarse un incendio en el lugar, que podía resultar imposible el traslado inmediato y el libramiento de los demorados.-

Desarrolla que es habitual en toda dependencia donde existan detenidos que los mismos procedan a la quema de ropas y/o colchones y/u otro elemento similar al sólo efecto de provocar molestias y en su caso, la apertura de las puertas para escapar del lugar y que ello sobrepasa la responsabilidad de la custodia del Estado.-

Agrega que es de público y notorio que no ha habido por parte del Estado Provincial una abstracción de la realidad que se vive en las cárceles y/o comisarías y/o dependencias de detención Provinciales, sino todo lo contrario y que basta con conocer y realizar una pormenorizada lectura de la legislación vigente y de los medios de comunicación.-

Explica que es por demás sabido que en las cárceles así como en las comisarías y en todas las demás, permanentemente se realizan requisas, que no se dejan a los presos al azar, pero que el encubrimiento interno y la forma de vida hacen de estos enfrentamientos imposibles; que en esta caso no ha habido responsabilidad del Estado por omisión ni por comisión sino que fue un accionar que sobrepasó las situaciones que se viven a diario.-

Acto seguido cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.-

Impugna los rubros indemnizatorios reclamados así como su cuantía.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción, con costas.-

III.- A fs. 283/284 obra el acta que da cuenta de haberse llevado a cabo la audiencia prevista por el art. 361 del C.P.C.C., decretándose la apertura a prueba de estas actuaciones y proveyéndose los medios probatorios ofrecidos por los litigantes.-

A fs. 375 se ha tenido presente el desistimiento de la parte actora respecto de la prueba pendiente de producción, certificando la Actuaría sobre los medios rendidos, clausurándose el período probatorio y colocándose las actuaciones para alegar.-

A fs. 377/378 obra el alegato presentado en autos únicamente por la Sra. Defensora de Menores.-

A fs. 379 se ha llamado “autos para dictar sentencia”, providencia que se encuentra firme y consentida, quedando los presentes en estado de resolver en definitiva.-

B.- “LAFUENTE IBAÑEZ, JUAN NOLBERTO Y OTRA C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ORDINARIO”, EXP. 40913:-

I.- A fs. 32/43 el Sr. Juan Nolberto Lafuente Ibañez y Beatriz Lagos -por apoderado-promueven acción por daños y perjuicios contra la Provincia de Río Negro, reclamando la suma de \$ 866.560,00 o en lo que en más o en menos surja de la prueba a rendir en autos, con más intereses y costas.-

Alega que sus mandantes son los progenitores del Sr. Norberto Ernesto Lafuente y que sustentan su reclamo en el grave y trágico incendio ocurrido el día 9 de febrero de 2007, en el interior del calabozo de la Comisaría n° 66 de la Localidad de Mainqué, lugar en el que se encontraba alojado el nombrado junto con el Sr. Sebastián Ernesto Pacheco.-

Explican que tal día, aproximadamente entre las 20:30 y 21:30 hs. y luego de un procedimiento policial llevado a cabo dentro del ejido de la Localidad de Mainqué, tanto el hijo de los actores como el Sr. Pacheco han sido detenidos e introducidos en uno de los patrulleros de la fuerza policial provincial, siendo trasladados hasta la Comisaría n° 66 de tal Localidad y luego alojados en el interior del único calabozo con el que cuenta tal Comisaría.-

Agrega que a partir de ese momento y por razones que eran materia de investigación de la causa penal caratulada “Unidad n° 66 de Mainqué s/ Investigación” Expte. N° 42.472/2007 -del registro del Juzgado de Instrucción n° 4 de esta ciudad- , ha comenzado a desatarse un incendio, el que ocasionó graves lesiones en los detenidos resultando afectados en el 90% de sus cuerpos por quemaduras, padeciendo luego de una larga agonía y falleciendo días más tarde.-

Desarrolla la responsabilidad del Estado en el supuesto -falta de servicio, de seguridad y de custodia de los detenidos-, con cita en jurisprudencia y doctrina.-

Esgrime al punto 5 la legitimación de sus mandantes; alega que el Sr. Norberto Ernesto Lafuente era el hijo mayor de sus mandantes, que contaba con 21 años de edad a su deceso y que era de estado civil soltero y sin hijos.-

Reclama por rubros indemnizatorios el daño material -pérdida de chance a una ayuda futura-, estimándolo en la suma de \$ 355.810,00.-

Explica para ello que el grupo familiar estaba constituido por sus mandantes y sus cuatro hijos de 16 años de edad, 17 años, de 21 años y Norberto -fallecido- el mayor de ellos.-

Sostiene que el último vivía con sus padres y sus hermanos en el domicilio sito en calle 21 s/n de la Localidad de Mainqué y que por ser el hijo mayor del grupo familiar, constituida su permanente e imprescindible sostén afectivo y económico.-

Destaca la condición de clase baja trabajadora de la familia, que el grupo familiar convive en una única vivienda, construida de “madera o cantoneras”, con piso de tierra, calefacción a leña sin gas natural, con techo de chapas de cartón y zinc, teniendo únicamente luz eléctrica y agua. En base a ello cita doctrina y guía su discurso para afirmar que la determinación de la indemnización del rubro debe efectuarse de manera

inversamente proporcional al del caudal pecuniario y de las posibilidades de subvenir las propias necesidades del reclamante -mayor reparación cuanto más humilde sea la condición social-.-

Explica que Norberto Ernesto Lafuente era un joven trabajador, con estudios primarios completos, que desarrollaba tareas propias de la actividad rural en diferentes chacras de la zona durante todos los meses del año -chacra del Sr. Aranda, del Sr. villa, del Sr. Gonzalez, de la Sra. Cerezuela-; que se trataba de un trabajador rural “no registrado”, con buenas perspectivas y posibilidades de futuro; que colaboraba con el sostén familiar por demás humilde.-

Menciona que el permanente apoyo y sostenimiento económico se exteriorizaba mediante aportes dinerarios diarios y/o semanales, sujeto a las modalidades de pago en las chacras, todo destinado básicamente a la compra de alimentos, escasas vestimentas, utensilios y enseres propios de todo hogar; estima que el joven percibía un salario mensual de \$ 1.000,00.-

Expresa que sus mandantes son desocupados; que la Sra. Lago es ama de casa, avocada al hogar y crianza de sus hijas menores; que el Sr. Lafuente sólo realizaba changas, las cuales le permitían tener un ingreso, que juntamente con los aportes de su hijo fallecido le han permitido alimentar y mantener económicamente al grupo familiar -estimando el aporte de la víctima en el 50%-.-

Reclama en nombre de sus mandantes daño psicológico -gastos por tratamiento psicológico- en la suma de \$ 10.400,00 -\$ 50,00 por sesión por un período aproximado de dos años.-

Asimismo reclama en concepto de daño emergente la suma total de \$ 350,00 -gastos por escritura poder para esta acción y para constituirse como parte querellante en las actuaciones penales.-

Por último, reclama por daño moral la suma de \$ 500.000,00 -\$ 250.000,00 para cada uno de los progenitores-; expresa que el fallecimiento del hijo ha generado profundas perturbaciones espirituales en sus mandantes; que su pérdida es irreparable; que los sufrimientos comenzaron el día 9 de febrero de 2007 y se han cristalizado el día 15 del mismo mes cuando les han informado de la muerte de su hijo.-

Remite para ello a la simple lectura de la Historia Clínica, sobre el paulatino desmejoramiento de su salud, la larga agonía, absorbiendo sus mandantes y su entorno familiar las aflicciones propias que generan las visitas y vigiliias en el nosocomio, al observar a su hijo casi desfigurado ante las terribles quemaduras en su cuerpo,

remitiendo a las descripciones del Informe de Autopsia del Cuerpo Médico Forense de esta Circunscripción Judicial y sus fotografías.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita que se haga lugar a esta acción, con costas.-

II.- A fs. 299/333 contesta demandada la Provincia de Río Negro, por apoderado.-

Formula la negativa de rito, la procedencia de los rubros indemnizatorios, su cuantía y en particular, la responsabilidad que endilgan al Estado Provincial.-

Reseña lo actuado en sede penal -“Unidad n° 66 de Mainqué s/ Investigación” Expte. N° 42.472/2007, del registro del Juzgado de Instrucción n° 4 de esta ciudad.-

Niega que Norberto Ernesto Lafuente haya fallecido sin ser puesto a disposición del Juez de Instrucción en turno. Así expresa que de las actuaciones preventivas de la Policía de la Provincia -”Preventivo 008 “D4P Unidad 66° Mainqué 09.02.07, con destino al Juzgado de Instrucción IV”-, con la tipificación de robo calificado, surge la denuncia efectuada por Carlos Ariel Cavallari, el día y lugar del hecho así como la identificación de los detenidos -Lafuente y Pacheco-, todo con una síntesis que da cuenta de la acción delictiva de los detenidos.-

Por otro, que de la copia del “Preventivo 009 D4P” Unidad 66° Mainqué surge que se ha dado cuenta al Juzgado de Instrucción n°4 del incendio ocurrido en la unidad policial y como víctimas a Lafuente y Pacheco, de las lesiones sufridas.-

Formula consideraciones sobre la víctima y sostiene que no era una persona productiva y honesta sino que ha sido detenido por su participación en un robo calificado -con armas- y que para el personal policial que lo detuvo era conocido por sus actividades delictivas.-

Transcribe en parte la declaración testimonial brindada en sede penal por un empleado policial y en la que refiere a una persona, víctima de un robo con armas a bordo de un colectivo KO-KO, que ha dado aviso de esto con descripción física y de vestimenta de los autores, que iniciado el operativo advirtieron que se trataba de “el Pitu” -Lafuente- y “el abuelo” Pacheco, muy conocidos en la localidad por sus actividades delictivas.-

Alega la culpa de la víctima en el hecho o de terceros por los cuales no debe responder.- Sostiene que de la prueba colectada en la causa penal surge que el incendio en el calabozo ha sido promovido por las propias víctimas -Lafuente y Pacheco-, quienes además fueron responsables por su accionar doloso e imprudente al intentar manipular el fuego ya encendido, de las lesiones por quemadura que experimentaron y que finalmente ocasionaron su fallecimiento. Remite a lo obrado a fs. 564/621, pericia en incendio.-

Esgrime que tal accionar de los detenidos es la causa eficiente y adecuada de las lesiones que luego causaron su muerte. Observa en tal sentido que de acuerdo con tal pericia se ha constatado que el colchón incendiado fue colocado sobre la puerta de madera del calabozo para producir su destrucción por el fuego; que ni siquiera se trató de un fuego para llamar la atención o generar cierta alarma o desorden -propio de un simple motín- sino que perseguía la destrucción de la puerta del calabozo mediante su incendio.-

Capítulo aparte, invoca el art. 57 de la Constitución de la Provincia de Río Negro con relación a los empleado policiales Sres. Mario Alberto Colil, Jorge Oscar Bravo y Gastón Omar Mozzoni.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción en todas sus partes, con costas.-

III.- A fs. 335 la magistrada que ha entendido con anterioridad en esta causa ha denegado el pedido de citación cursado por extemporáneo y deducido a fs. 336/340 recurso de reposición con apelación en subsidio, a fs. 341 ha sido resuelto en la instancia de grado en forma desfavorable, concediéndose la apelación en subsidio en los términos del art. 250 inc. 3 del C.P.C.C..-

A fs. 431 obra la resolución dictada por la Alzada, rechazando el recurso de apelación en cuestión, confirmando lo resuelto a fs. 335.-

IV.- A fs. 378 obra el acta que da cuenta de haberse llevado a cabo la audiencia prevista por el art. 361 del C.P.C.C., decretándose la apertura a prueba de esta causa y proveyéndose los medios probatorios ofrecidos por los litigantes.-

A fs. 687/8 se ha ordenado la acumulación de estas actuaciones a las referenciadas en el punto I de estos resultandos, quedando radicados ante este organismo conforme providencia de fs. 694.-

A fs. 857 y vta. la Actuaría ha certificado sobre la prueba rendida y pendiente de producción.-

A fs. 859 se ha tenido presente el desistimiento de la prueba pendiente, clausurándose el período probatorio y colocándose estos autos para alegar.-

A fs. 860/870 obra el presentado por la parte actora, únicamente.-

A fs. 875 se ha llamado “autos para dictar sentencia”, providencia que se encuentra firme y consentida, quedando los presentes en estado de resolver en definitiva.-

CONSIDERANDO:-

I.- Como primera cuestión liminar debo destacar que a partir del 1 de agosto de 2015

han entrado en vigencia las disposiciones del Código Civil y Comercial y dado ello los arts. 1, 2 y 3 de tal cuerpo constituyen a la fecha las guías o pautas interpretativas para arribar a una decisión razonada que culmine este conflicto.-

La aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos en trámite ha aparejado posturas divididas en doctrina y jurisprudencia (cf. Kemelmajer de Carlucci, La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, La Ley 03/08/2015,11; Rivera, Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas, La Ley 17/06/2015, 1; Vitolo, Derecho Transitorio aplicable a las sociedades, La Ley 10/06/2015,1; Macagno, El derecho transitorio no admite soluciones unívocas y simplificadoras. Aplicación de la ley 26.994 a la controversia ventilada en un proceso en curso de ejecución, La Ley 28/8/2015,3; entre otros).

Frente a tales posturas doctrinarias consideraré tanto lo dispuesto por el art. 163 inc. 6 del C.P.C.C., art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación como la postura sostenida a pocos días de su entrada en vigencia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa D. I. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo” (06/08/2015) y ello por tratarse del órgano que reviste en nuestro orden constitucional el carácter de intérprete y salvaguarda final de las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional (cf. doctrina Fallos: 1:340; 33:162; 311:2478, entre otros).-

En tal precedente la Corte Suprema ha sostenido como directriz, que es deber del juez el de “atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes (...), y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión (...) deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir” e igual postura ha sido sostenida por Nuestro Máximo Tribunal Local al citar que “(...) la Corte Nacional tiene dicho que es condición de validez de las sentencias que sean fundadas y por ende, que constituyan una derivación razonada del derecho vigente (...)” (STJ SD n°11, 9/03/15 en autos “CABLEVISION C/ MUNICIPALIDAD DE CIPOLLETTI Y OTRA S/ SUMARISIMO” EXP. 27051/14).-

Tales parámetros y líneas interpretativas impiden descartar de antemano la aplicación de las disposiciones del Código Civil y Comercial por el sólo hecho de haberse deducido o

trabado esta litis con anterioridad a su entrada en vigencia.-

El art. 7 de tal cuerpo se encuentra dentro de su Título Preliminar, el que es considerado como “puerta de entrada al Código Civil y al resto del sistema”, como el “(...) que provee unas líneas de base enfocada en la argumentación jurídica razonable dentro de un sistema basado en principios y reglas (...)” (cf. Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, página 25 y ss., comentario al Título Preliminar, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Edición 2014); así también lo ha destacado el Superior Tribunal de Justicia en el precedente "Jerez" (23/11/2015, SD 105).-

Ello exige por ende y a criterio de quien opina su concreta ponderación en este caso, de manera integral, armónica, así como la consideración en la materia traída a debate de los Tratados Internacionales que conforman nuestra plataforma constitucional como de los precedentes dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto por cuanto los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (cf. CIDH, Caso Furlan y Familiares c. Argentina, 31/08/2012, apartado 303; entre otros).-

Todo lo expuesto cobra particular relevancia en el caso ante la redacción de los arts. 1764 y concs. del Código Civil y Comercial.-

II.- PREJUDICIALIDAD PENAL:-

Como segunda cuestión, he de tener a la vista los autos “COLIL, MARIO ALBERTO Y MOZZONI, GASTON OMAR S/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO EN CONCURSO IDEAL CON HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR EL DOBLE RESULTADO PRODUCIDO” (EXP. 4980-18) del registro del Juzgado en lo Correccional n° 18 de esta Circunscripción Judicial.-

Surge de su lectura que el día 18 de noviembre de 2014 (fs. 2273/2297) se ha resuelto absolver a los agentes Sres. Gastón Omar Mozzoni y Mario Alberto Colil por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público en concurso ideal con el delito de homicidio culposo agravado por el doble resultado producido y que tal decisorio se encuentra firme y consentido.-

En esta sede ambas acciones han sido direccionadas bajo los lineamientos del entonces vigente art. 1112 del Código Civil y contra la Provincia de Río Negro -responsabilidad objetiva-; bajo tal plataforma ha sido ensayada la defensa del Estado Provincial, tema que será desarrollado por separado.-

Corresponde entonces en este estado analizar cuál ha de ser la influencia de aquel

decisorio para los presentes, de conformidad con las previsiones del art. 1777 del Código Civil y Comercial -que guarda relación con el derogado art. 1102 del Código Civil- y que otorga en la actualidad un sentido más amplio al término sentencia penal, por cuanto comprende a todas las resoluciones que determinan que el hecho no existió o que el sindicado no participó-, ello en sintonía con la finalidad perseguida por la norma y que no es otra que la de evitar el escándalo jurídico que desencadenaría el dictado de sentencias contradictorias.-

Nuestra Cámara Local -si bien en el supuesto de sobreseimiento- ha sostenido que “en lo que no puede haber discrepancias, encontrándose atado el juez civil a lo dicho en la sentencia penal, es en lo relativo a los presupuestos fácticos del caso, pero no en lo que concierne al factor de atribución de la responsabilidad” (cf. “Moraga c/ Avanza”, Exp. 258-09, SD del 07/02/14).-

Retomando, en sede penal el magistrado ha sostenido que el hecho de marras no ha comprometido la responsabilidad penal de los agentes provinciales.-

Así entonces, en este proceso podrá analizarse si ese mismo hecho es generador de responsabilidad civil y conforme el estudio de la relación de causalidad y su resultado dañoso.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que aunque un hecho no tenga encuadramiento en una conducta reprochada por el ordenamiento penal -tipicidad-, ello no impide la ponderación de ese hecho desde la óptica de disposiciones de otra índole (cf. CSJN, Fallos 325:1787, cita La Leyonline: 20031682).-

Así entonces he de considerar cuáles han sido los hechos considerados como indubitados por el juez penal y como resultado de la prueba colectada en tal proceso y a los fines de no incurrir en contradicciones que la norma procura evitar, a saber:-

-que el día 9 de febrero de 2007, aproximadamente a las 20:30 hs., dos personas han sustraído al Sr. Carlos Ariel Cavallari un bolso, en un colectivo de la línea KoKo que se dirigía desde General Roca a Villa Regina; que los agresores se bajaron unos 200 mtrs. antes de la entrada de Mainqué; que el afectado denunció el hecho primero por teléfono y enseguida a una camioneta de policía que se encontraba en la garita de la parada de colectivos; que los oficiales de policía Ibañez, Bravo y Rojas parten en el móvil policial con dirección a un barrio nuevo de Mainqué donde detectan a Lafuente y a Pacheco corriendo;

-que detienen a Lafuente y Pacheco frente a la casa del Sr. Chaufaux; que uno de los dos detenidos estaba exaltado -sin poder precisarse cuál de los dos, pero que tal estado

de exaltación ha sido observado tanto al momento del robo en el Koko, durante la detención y su posterior traslado-;

-que aproximadamente 15 minutos después de la denuncia retornaron a la Subcomisaría de Mainqué y que una vez ingresados en tal lugar, fueron requisados;

-que Lafuente y Pacheco estaban vestidos con pantalones cortos, remeras, uno en zapatillas y el otro con ojotas; que les secuestraron cigarrillos, encendedores y a Lafuente una cadena y un aro;

-que luego fueron ingresados al único calabozo que tiene la Subcomisaría de Mainqué, cerrado con un pasador;

-que nadie requisó la celda antes de que entraran los detenidos;

-que uno de los agentes -Sr. Colil- dispuso que se realizara un allanamiento antes de las 21 hs.; que los agentes Sres. Bravo, Ibañez y Rojas salieron a realizar dicha diligencia;

-que en la Subcomisaría sólo quedaron los agentes Colil y Mozzoni; que luego Colil salió a comprar una tarjeta de teléfono para comunicar la detención y solicitar la presencia del médico policía;

-que dentro de la celda, Lafuente y Pacheco utilizaron un encendedor para quemar unos cartones y con estos luego prender fuego a un colchón que se encontraba en el interior de la celda -cf. testigo Delgado e informe pericial de fs. 564/621-;

-que una vez que el agente Mozzoni se percató del fuego, procedió a tratar de apagarlo con una manguera que estaba en el frente del edificio de la Subcomisaría;

-que la duración total del fuego fue entre 450 a 600 segundos -cf. testigo Delgado e informe pericial de fs. 564/621-;

-que los internos salieron con vida del calabozo; que al salir de la celda Lafuente se ubicó en el pasillo que divide la zona de las celdas de la Subcomisaría y donde existía una silla de plástico; que Pacheco se quedó en el pasillo del calabozo junto a la puesta de chapa que da al patio;

-que los internos fueron mojados con la manguera con la que el agente Mozzoni trató de apagar el fuego;

-que Lafuente fue trasladado al Hospital de Villa Regina y Pacheco al Hospital de General Roca;

-que tanto Lafuente como Pacheco fallecieron el día 15 de febrero de 2007 -fs. 280 y 264, respectivamente-;

-que el primero de los nombrados -Lafuente-, de acuerdo al examen de su cadáver y de la correspondiente necropsia ha constatado como muy probable la causa de su muerte a

un edema agudo de pulmón, secundario probablemente a una falla multiorgánica debido a extensas quemaduras, pero que para mayor certeza resultaba necesario contar con los antecedentes de la Historia Clínica; que se ha estimado la hora de su muerte entre las seis y doce horas anteriores al del inicio de la autopsia;

-que el joven Pacheco, de acuerdo al examen de su cadáver y de la correspondiente necropsia ha constatado como muy probable la causa de su muerte al edema agudo de pulmón, acompañado de anasarca secundarios a las extensas quemaduras sufridas, pero que para mayor certeza resultaba necesario contar con los antecedentes médico de su Historia Clínica. Sostuvo el magistrado como indubitado que su muerte fue producida por edema agudo de pulmón y anasarca como consecuencia de extensas quemaduras corporales; llegando a iguales conclusiones que en el supuesto anterior en cuanto a la estimación del momento en que se ha producido su fallecimiento -de 6 a 12 horas antes de la autopsia.-

Por otro, Capítulo aparte -fs. 2289 y ss.- el magistrado señaló algunos puntos sobre los cuales entendió que no existía prueba concluyente:-

-cuál de los internos es el que estaba exaltado: uno de ellos estaba más exaltado que el otro, pero que aún así el procedimiento fue rutinario;

-los gritos de auxilio de Lafuente y Pacheco, que no pudieron ser verificados;

-qué y cuantas cosas había dentro de la celda, pero entendiendo que la pericia de Delgado había sido concluyente al señalar la presencia de cartones y del colchón luego de quemado, de una botella de plástico;

En cuanto a la mecánica del fuego, el magistrado entendió que el testimonio del perito Delgado y su informe habían sido contundentes y daban una explicación acabada de lo acontecido: a) se utilizaron los cartones que estaban en la celda para comenzar el fuego; b) una vez que los cartones produjeron el calor suficiente para encender el colchón de poliuretano, éste comenzó a quemarse produciendo gran cantidad de humo tóxico; c) la combustión del papel y del colchón produjo asimismo que la madera de la puerta se comenzara a quemar, de abajo hacia arriba; d) en menos de un minuto el calabozo se llenó de humo tóxico del colchón, a la par de que el fuego perdió fuerza por la falta de oxígeno; e) el único ventiluz del calabozo fue insuficiente, pues el humo y calor que salían del calabozo impedían la renovación del aire interno; f) luego de estos primeros minutos, los internos trataron de apagar el fuego con una frazada, sin lograrlo y por el contrario, lo avivaron al aumentar la oxigenación por el movimiento de la frazada; g) que la frazada también se prendió fuego y generó dos nuevos focos ígneos fuera del

lugar inicial; h) que toda la combustión duró entre 7 y medio y 10 minutos.-

El magistrado a fs. 2289 vta. consideró que no existía coincidencia en la causa sobre la forma en que la Subcomisaría de Mainqué se organizaba al amparo del Decreto 2248/93.-

Sin embargo, al desarrollar el capítulo Significación jurídica de lo ocurrido (fs. 2290 vta. y ss.) sostuvo que "las deficiencias de material, económicas y humanas señaladas por Bravo, Colil, Mozzoni, Rivas e Ibañez son claras"; que "de un repaso al reglamento se observa que una subcomisaría debía tener en su organización interna (...) por lo menos un Despacho en Jefe y seis Oficinas (de Servicio, de Guardia, de Servicio de Calle, Judicial, Administrativa y de Comunicaciones) en los términos del art. 59. Esto es mucho más de lo que tenía la Subcomisaría nro. 66 de Mainqué en el momento de los hechos" -con referencia al Reglamento, Decreto 2248/93.-

Analizó a su vez la conducta de los detenidos.-

Consideró para ello que "a Lafuente le requisaron un arito y una cadenita que después fueron reconocidos por su padre, elementos que no prodrían haber sido sacados de su propietario si la exaltación fuera tal que boligó a los agentes actuantes a ingresarlos al calabozo sin requisa como se deslizó en el juicio".-

A su vez señaló que a lo largo del juicio oral no pudo establecerse cómo ni cuando ingresó el encendedor al calabozo (cf. fs. 2294); que "el testigo Rivas declaró que lo normal es que la celda de la Subcomisaría se utilizara para la detención de contraventores" y que "surge del registro de detenidos tal cuestión (fs. 209)" -cf. fs. 2294 vta.-.-

Los puntos hasta aquí reseñados han de ser considerados por quien suscribe como datos fácticos, como suceso histórico ya juzgado y en cuanto a las características apuntadas de tiempo, forma y modo en que el hecho ha sucedido, así como sobre sus consecuencias dañosas -fallecimiento de los Sres. Pacheco y Lafuente a raíz de las quemaduras sufridas.-

III.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO PROVINCIAL:

Expuesto lo anterior y dado el modo en que ha quedado trabada esta litis, corresponde ingresar en el fondo de la cuestión traída a la luz de la prueba aportada por los litigantes -cf. art. 386 del C.P.C.C. y lo dicho precedentemente respecto a los hechos que han quedado como indubitados en sede penal.-

Para esta tarea tendré en cuenta que en el art. 1764 del Código Civil y Comercial establece en la actualidad la inaplicabilidad de las disposiciones del Capítulo 1 del

Título V. -"Otras fuentes de las Obligaciones. Responsabilidad Civil"-.-

Tal disposición ha generado arduos debates y ante ello he de expresar mi opinión en tal sentido, en este caso en concreto, ante sus particularidades e intentando plasmarla sintéticamente, con aquellas notas que entiendo se erigen como esenciales en la materia.-

En doctrina que comparto se ha expresado que "la aplicación del Código Civil a la responsabilidad del Estado puede ser explicada (...) en función de la falta de desarrollo del Derecho Público al momento de tener que resolver judicialmente un planteo específico"; también, que la "doctrina civilista y, en gran medida, la jurisprudencia de nuestros tribunales entendieron a lo civil como el tronco común del Derecho" y que "el Derecho Civil suele ser llamado también Derecho común porque es el derecho común a todos los seres humanos sin distinción de nacionalidad, sexo, profesión y otras circunstancias análogas" (cf. Rosatti, Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, Competencia para legislar sobre Responsabilidad del Estado en Argentina, pág. 25 y ss., Rubinzal-Culzoni Editores, Edición 2014; lo destacado me pertenece).-

Continuando, bajo tal línea se ha agregado que la regulación de tal tema ha sido perfilada predominantemente por los jueces y que no debe olvidarse que el juez no debe ser legislador.-

La primera de estas acciones ha sido deducida el día 29 de marzo de 2007 ("Yañez", Exp. 37864) y la segunda, el día 09 de abril de 2009 ("Lafuente Ibañez", Exp. 40.913), ambas a raíz del hecho ocurrido el día 9 de febrero de 2007 -aproximadamente entre las 20:30 y 21:30 hs.-, expresando como antecedentes que las víctimas habían sido detenidas luego de un procedimiento policial llevado a cabo dentro del ejido de tal localidad, que como consecuencia de ello han sido introducidos en uno de los patrulleros y trasladados luego a tal Comisaría y que producto de un incendio en el interior del calabozo de la Subcomisaría n° 66 de la localidad de Mainqué -lugar donde se encontraban alojados los jóvenes Norberto Ernesto Lafuente y Sebastián Esteban Pacheco- aquellos sufrieron graves lesiones -quemaduras en el 90% de sus cuerpos, padeciendo agonía en los respectivos centros de atención médica y falleciendo días más tarde.-

Tal plataforma fáctica ha quedado acreditada en autos con las constancias que han sido reseñadas en el Considerando anterior -Prejudicialidad, al cual remito por razones de brevedad- y del cual surge la valoración efectuada por el juez penal en torno a la

existencia del hecho, su contexto y la causa más que probable sobre el deceso de los Sres. Pacheco y Lafuente.-

Ello así, a los fines de tratar los presupuestos que hacen a la responsabilidad civil del Estado Provincial, partiré por considerar que desde las fechas indicadas hasta el presente no sólo ha existido una marcada evolución en torno a las normas que resultan aplicables a su responsabilidad, que resultan operativas, sino también en la concepción del derecho, asumida e interpretada como sistema, con pleno reconocimiento y operatividad del conjunto de máximas, principios, valores, garantías, deberes del estado y demás normativas fundamentales, todo con eje y en función del hombre.-

Ello ha llevado a entender que el Estado justifica su existencia en función de las personas y en la actualidad tal concepción se ve por demás reflejada ante la redacción de los arts. 1, 2, 3, 10, 12 del Código Civil y Comercial y la plena vigencia y operatividad de los derechos y garantías establecidos en los Tratados Internacionales con rango constitucional, en la Constitución Nacional y en la Provincial y los correlativos deberes primarios y esenciales por parte del Estado (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; Preámbulo y arts. 1, 7 14 y conchs. de la Constitución Provincial; CSJN "COMPAÑIA INTEGRAL DE MONTAJE S.A.", 10/02/2004; "ROSELLO", 23/09/2003; Fallos: 334:13, entre otros).-

Reiteradamente ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en materia de interpretación jurídica debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (CSJN "Verbitsky", Fallos: 328:1146 con cita en Fallos 312:2192, disidencia del juez Petracchi; 320:875, entre otros; lo destacado me pertenece).-

En ambas acciones se ha endilgado a la demandada su falta de servicio en el supuesto, la omisión de deberes primarios por parte del Estado Provincial respecto de las víctimas fatales; ambas presentaciones, bajo las líneas expuestas por nuestro Máximo Tribunal Nacional en autos "Vadell" (Fallos: 306:2030; año 1984); también en "Badin" (Fallos 318:2002; año 1995).-

La Provincia demandada en la causa "Lafuente" ha pretendido endilgar en el supuesto - en lo central de su discurso- la culpa de las víctimas fatales, en la acción que calificó de dolosa e intencional tanto de Lafuente como de Pacheco al pretender destruir la puerta del calabozo mediante fuego; sostuvo que ello constituye un accionar suficiente para romper el nexo causal de atribución de su responsabilidad.-

En la causa "Yañez", la demandada ha esgrimido idéntica postura -que el hecho

obedeció al accionar indebido de los detenidos, ya que si no hubieran iniciado el fuego el mismo no se hubiera propagado-, agregando consideraciones en torno a que "(...) es habitual en toda dependencia donde existan detenidos que los mismos procedan a la quema de ropas y/o colchones y/u otro elemento similar al sólo efecto de provocar molestias y en su caso la apertura de las puertas y escapar del lugar y ello sobrepasa la responsabilidad de la custodia del Estado".-

Veamos.-

En el ámbito civil, las notas que hacen a la responsabilidad del Estado ha sido construida judicialmente en base al derogado art. 1112 del Código Civil.-

Con sustento en tal norma, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que el Estado "(...) responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas. Esta idea objetiva de la falta de servicio por hechos u omisiones encuentra su fundamento en la aplicación del artículo 1112 del Código Civil y no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al artículo 1113 del Código Civil (...)" (cf. CSJN Vadell, Fallos: 306:2030 -año 1984- y 331:1690, entre otros; lo destacado me pertenece).-

A su vez que, esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por esta Corte 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.-

Dicho con otras palabras, que no se trataba de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio y por ello, la responsabilidad involucrada no es subjetiva sino objetiva (cf. CSJN Fallos: 321:1124 y 330:563; "Morrow de Albanesi" del 17/08/2010, entre otros; lo destacado me pertenece).-

Conforme con tal doctrina judicial correspondería examinar si los damnificados lograron demostrar que el Estado incurrió en negligencia o cumplimiento irregular de su función al efectuar las obligaciones a su cargo, si sufrieron el daño alegado –actual y cierto- y si existía relación de causalidad adecuada entre la conducta estatal reprochada y el daño cuya reparación persiguen (cf. CSJN "Parisi de Frezzini, Francisca c/

Laboratorios Huillen y otros", Fallos: 332:2328; STJ, 16/03/2004 "Cavasin Nora G. v. Provincia de Río Negro", LL Patagonia 2004, diciembre).-

Ahora, en los precedentes "Badin" (Fallos 318:2002; año 1995), "Bustamante" (cita La Leyonline: AR/JUR/5994/1996), "Verbitsky" (Fallos: 328:1146; año 2005), "Gatica" (Fallos: 332:2842; año 2009), la Corte ha ido virando sensiblemente la valoración jurídica sobre el rol que ocupa al Estado frente a su deber de seguridad y con relación a las personas detenidas, privadas de su libertad, calificándolo a aquel como deber primario del Estado, recurriendo a su vez a la relevancia que cobra el cumplimiento de tales deberes generales establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y en consecuencia a su posición especial de garante.-

En el citado "Gatica" la Corte ha sostenido y con cita en lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que "quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en posición en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro (...)".-

Agregó que "(...) el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el art. 1.1 de la Convención Americana" -sostenido también en "Verbitsky" (Fallos: 328:1146, apartado 45).-

En oportunidad de pronunciarse en autos "Verbitsky" (Fallos: 328:1146; año 2005), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que:-

"Las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquélla (art. 5º, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)" -apartado 28-;

"Que la privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto aflictivo y deteriorante

para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente" -apartado 35-,

- "Que un principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ella, proscribiendo toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija (art. 18 de la Constitución Nacional). Tal postulado, contenido en el capítulo concerniente a las declaraciones, derechos y garantías, reconoce una honrosa tradición en nuestro país ya que figura en términos más o menos parecidos en las propuestas constitucionales de los años 1819 y 1824 a más de integrar los principios cardinales que inspiran los primeros intentos legislativos desarrollados por los gobiernos patrios en relación a los derechos humanos. Aunque la realidad se empeña muchas veces en desmentirlo, cabe destacar que la cláusula tiene contenido operativo. Como tal impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral". "La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario" -apartado 36-;

- "Después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en la materia: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en el art. XXV que "todo individuo tiene también un tratamiento humano durante la privación de su libertad"; el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que "toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; fórmula ésta que recepta de modo similar el art. 5 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-apartado 39, "Verbitsky"-.

-Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas (recogidas por la ley 24.660; B.O. 16/07/1996) -si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas

privadas de libertad;

-del agregado Disidencia parcial del doctor Fayt, apartado 26, surge a su vez y vinculado a lo anterior que: "a este último instrumento de innegable valor interpretativo se suman las previsiones de los tratados internacionales de derechos humanos a los que se ha asignado jerarquía constitucional "en las condiciones de su vigencia". Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en el art. XXV que "todo individuo que haya sido privado de su libertad...tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad"; el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que "toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; fórmula ésta que recibe de modo similar el art. 5 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos";

-"Que el tribunal interamericano señaló que "quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna -apartado 44-;

Por otro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente "Bulacio c. Argentina" -18/09/2003- sostuvo que "para que una aprehensión policial sea acorde con los estándares internacionales de derechos humanos, las causales para privar de la libertad a una persona (mayor o menor de edad) deben estar previamente establecidas por una ley en sentido formal, obviamente de conformidad con la Constitución Nacional. En segundo lugar, los procedimientos para llevarla a cabo deben estar objetivamente definidos en una ley. En tercer lugar, aún cuando la aprehensión policial se ajuste a lo señalado por la ley, no debe ser arbitraria, es decir, debe ser razonable, previsible y proporcional en el caso particular. Asimismo, debe asegurarse un respeto irrestricto de las garantías judiciales a toda persona privada de la libertad".-

En tal caso a su vez ha sostenido que "(...) el artículo 63.1 de la Convención Americana

recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación".-

Retomando las circunstancias particulares de este caso, en el Considerando II se ha dejado establecido -y ello por haber sido así sostenido por el juez penal- como antecedente y hecho indubitado que la detención policial y posterior traslado de los Sres. Pacheco y Lafuente a la Subcomisaría obedeció a un hecho delictivo cometido por aquellos -aproximadamente a las 20:30 del día 9 de febrero de 2007-.-

Surge por otro también de tal análisis la rapidez con la que los acontecimientos han ido desencadenándose hasta el trágico incendio del calabozo en el cual estaban alojados los Sres. Lafuente y Pacheco:-

-a las 20:30 hs. la persona afectada por la sustracción de un bolso denunció el hecho primero telefónicamente y enseguida a una camioneta de policía que se encontraba en la garita de la parada de colectivos -cf. fs. 2288-;

-los oficiales partieron en el móvil en dirección a un barrio, donde detectaron a Lafuente y a Pacheco corriendo, luego los detienen;

-uno de los dos detenidos estaba exaltado -al momento del robo, durante la detención y su posterior traslado-;

-aproximadamente 15 minutos después de la denuncia retornaron a la Subcomisaría;

-una vez ingresados, fueron requisados -Lafuente y Pacheco estaban vestidos con pantalones cortos, remeras, uno con zapatillas y el otro con ojotas; se les secuestraron cigarrillos, encendedores y a Lafuente una cadena y un aro-;

-luego de la requisa fueron ingresados al único calabozo, cerrado con pasador;

-antes de las 21:00 hs. uno de los agentes dispuso que se realizara un allanamiento; en la Subcomisaría sólo quedaron dos agentes, uno de los cuales salió a comprar una tarjeta de teléfono para comunicar la detención y solicitar la presencia del médico policial, quedando a cargo de la Subcomisaría y de la custodia de los detenidos una sola persona;

-nadie requisó la celda antes de que entraran los detenidos y dentro de la celda Lafuente y Pacheco utilizaron un encendedor para quemar unos cartones y con estos prender fuego a un colchón que se encontraba en el interior de la celda -de poliuretano-;

-conforme surge de las actuaciones preliminares "Unidad Regional IIda. s/ Inv. Actuaciones Internas carácter preliminar" -Exp. 2739/07, Jefatura Policía Provincia de

Río Negro, Letra RII 109232-, que en este acto tengo a la vista, a las 21:20 hs. del día 09 de febrero de 2007 se ha recepcionado un llamado telefónico al 100 de la Unidad 66° para realizar de un incendio producido en tal Unidad;

-de la declaración de la testigo Ñanco -médica de guardia en el Centro de Salud de Mainqué, fs. 341/343- que a las 21:05 hs. recibió un llamado de la Comisaría solicitando la ambulancia para atender a dos personas que se habían quemado;

-la duración total del fuego fue de 450 a 600 segundos -"toda la combustión duró entre 7 minutos y medio y 10 minutos"-;

-los internos fueron mojados con la manguera con la que uno de los agentes ha tratado de apagar el fuego; "no existían en la Subcomisaría medios aptos para atacar el fuego en forma presta" -cf. fs. 2296 vta.-; esto también surge claro de la declaración prestada en la causa "Yañez", por el testigo Colil -TV 080805-0903-001: "había matafuegos, pero no tenían carga; no le puedo decir de cuándo; nunca se verificó; nunca hubo un control normal; uno se maneja con lo que tiene ahí"; "no se utilizó, ni se pensó; lo tenemos medio escondido ahí" -con referencia al matafuegos-; que salió a comprar tarjeta de crédito, a 100 mtrs., que regresa y advierte que de la unidad sale humo; que vió la manguera que tenían afuera, que comúnmente tenían para regar;

-los Sres. Pacheco y Lafuente fallecieron el día 15 de febrero de 2007;

-el certificado de defunción del Sr. Pacheco (fs. 264, causa penal) establece como causa de defunción "quemaduras extensas"; el certificado de Lafuente (fs. 280 causa penal) "edema pulmonar".-

-de la lectura de las respectivas Historias Clínicas (fs. 226/259, Pacheco; fs. 31/38 Lafuente) surge que ambos han sufrido quemaduras en el 90% de la superficie corporal total; que si bien han sido atendidos en distintos nosocomios, en ambos supuestos y ante el porcentaje corporal de sus quemaduras, los profesionales han solicitado su traslado a una institución especializada y han consignando en sus Historias Clínicas que se trataban de quemados críticos, con muy mal pronóstico vital; por último, que seis días después de sufrir tales quemaduras y pese a los tratamientos médicos brindados, ambos fallecieron.-

Evaluated lo anterior y como resultado de todo lo expuesto, entiendo que en el caso ha quedado acreditado que el Estado Provincial ha violado en el supuesto uno de sus deberes primarios y con centro en uno de los principios constitucionales fundamentales: el que impone que las cárceles y/o lugares de detención tienen el propósito fundamental de seguridad de los detenidos (art. 18 Constitución Nacional, art. 23

Constitución Provincial), ello ante las serias deficiencias que han sido acreditadas en el caso -no haber requisado previamente la celda en la cual sería alojados, no contar con los medios aptos para atacar el fuego en forma presta, material del colchón dentro del calabozo no ignífugo, presencia de cartones, de un encendedor- y que en su conjunto llevaron a que dentro del lugar donde estaban alojados los Sres. Pacheco y Lafuente se desencadenara el incendio y a raíz de este, sufrieran quemaduras en el 90% de la superficie corporal total y luego su muerte a consecuencia de tales quemaduras.-

Tales inobservancias y tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ya citado "Badín" (Fallos:318:2002), no pueden encontrar justificativo en las dificultades presupuestarias que se traducen en la falta de infraestructura edilicia, la carencia de recursos humanos, tampoco en la conducta de las propias víctimas por cuanto "si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa de nada sirven las políticas preventivas de los delitos ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos".-

Frente al deber de seguridad también es exigible al Estado Provincial el deber de prevención, por cuanto en su función de garante debe diseñar y aplicar políticas para prevenir situaciones críticas, de emergencia, que podrían colocar en peligro los derechos fundamentales de los internos en custodia (cf. CIDH "Pacheco Teruel", 11/03/2011), el testigo Colil ha sido por demás explícito en tal sentido -TV 080805-0903-001: nunca hubo un control normal-, también extensas han sido las observaciones en tal materia por parte del juez penal, en su fallo, y al cual remito por razones de brevedad.-

En cuanto a la falta de certeza sobre el encendedor que habría dado origen al incendio dentro del calabozo, el modo en que ingresó a la celda y la consideración como antijurídica de la conducta de los propios detenidos, corresponde señalar que aún admitida la participación de las víctimas fatales en el hecho se trataba de una eventualidad previsible en el régimen penal, que pudo evitarse si la autoridad hubiera cumplido adecuadamente sus funciones (cf. CSJN en el ya citado precedente "Gatica", considerando 12 y con cita en Fallos 318:2002, considerando 41) y ello por cuanto -y tal como lo ha expuesto el Superior Tribunal de Justicia en su resolución de fs. 1817/1876-, dentro de la obligación del Estado de garantizar la seguridad de los detenidos se encuentra comprendida la de registrar a los detenidos conforme Decreto 2248/93 y previo al ingreso a la celda -fs. 1853/1856, remitiendo a lo demás por razones de brevedad-.-

Lo anterior entiendo se ha visto agravado en el supuesto si se tiene en cuenta el breve

lapso en que han ido sucediéndose la cadena de acontecimientos -detención de los Sres. Pacheco y Lafuente, traslado, requisa, ingreso a la celda, comienzo y duración del proceso de combustión, quemaduras, traslado a los respectivos nosocomios-: breve período y durante el cual no se había dado el aviso previo y legal al juez penal sobre la detención de los Sres. Pacheco y Lafuente.-

Más allá de la falta de crédito, lo que ha impedido la utilización del teléfono de línea de la Subcomisaría según lo alegado y considerado en sede penal -a los fines de comunicar al juez penal sobre la detención, así también al médico a los fines de la asistencia de aquellos ante la supuesta exaltación de uno de ellos, cf. testimonio Colil en TV 080805-0903-001-, entiendo que tal circunstancia obligaba a extremar aún más las medidas de supervisión, de prevención y de seguridad a favor de los jóvenes internos y ello no ha ocurrido.-

Aún pasado el tiempo desde el trágico suceso, a la fecha de realización de las experticias que obran a fs. 792/815 -en seguridad e higiene- y fs. 817/850 -en arquitectura; todo en causa "Lafuente", no impugnadas ni observadas por las partes- las deficiencias edilicias, de prevención y de seguridad han sido observadas como persistentes, lo cual permite concluir que existe el riesgo de violar la garantía de no repetición por parte del Estado.-

El conjunto de tales violaciones y configuradas en los deberes primarios del Estado Provincial -de seguridad, de prevención, de supervisión- han desencadenado a su vez en la transgresión de los deberes estatales esenciales: velar por la integridad personal, de la vida de quienes fueron detenidos, de sus garantías judiciales y de protección judicial y con ello, con lo dispuesto por los arts. 4, 5, 8, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 28, 31 de la Constitución Nacional, arts.1, 7, 15, 16, 22, 23 de la Constitución Provincial, y en conjunción, ha incumplido la obligación de respetar los derechos -artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- así como del deber de adoptar disposiciones de derecho interno en tal sentido -artículo 2 de tal Convención-, quedando así configurado su accionar antijurídico como las consecuencias dañosas de tal proceder: el sufrimiento por parte de los internos Sres. Pacheco y Lafuente de quemaduras en el 90% de su masa corporal que derivaran en su muerte.-

Concluyendo entonces, corresponde declarar la responsabilidad del Estado Provincial por el hecho analizado, debiendo en consecuencia responder por daño injustamente causado a los familiares de los Sres. Pacheco y Lafuente mediante el pago de una

indemnización como compensatorio de los daños ocasionados y que seguidamente serán tratados.-

IV- RUBROS INDEMNIZATORIOS:-

A los fines de ingresar en los rubros indemnizatorios reclamados en cada una de las acciones deducidas, tendré en cuenta que en autos "Yañez" la petición ha sido incoada por quien ha invocado ser concubina del Sr. Pacheco -por sí y en representación de sus hijos menores de edad- y que en autos "Lafuente", tal derecho ha sido ejercido por los padres del Sr. Lafuente, alegando que a la fecha del hecho su hijo era de estado civil soltero y sin hijos.-

En la primera de las causas citadas, el Estado Provincial ha negado la legitimación de quien ha sido en vida del Sr. Pacheco su concubina, invocando al efecto el derogado art. 1078 del Código Civil y bajo el argumento de que la legitimación para reclamar daño moral recae en los herederos forzosos y que por ende carecería de derecho la Sra. Yañez a reclamar en tal sentido.-

En la segunda, la demandada ha cuestionado la procedencia de los rubros reclamados por los padres del Sr. Lafuente así como su cuantía.-

Sin perjuicio de lo que seguidamente será analizado y por separado respecto de cada una de estas acciones, no resultará ocioso remarcar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Bulacio" ha sostenido y en cuanto al derecho a reparación, que se puede presumir que la violación del derecho a la vida causa daños materiales e inmateriales directos a los sucesores del difunto, que recae sobre el Estado la carga de probar que tal perjuicio no ha existido y que aquellos tienen derecho a una reparación por derecho propio como consecuencia de las violaciones a los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

A su vez ha agregado que para determinar la persona o personas que constituyen la "parte lesionada", debe recurrirse a lo dispuesto por el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que es criterio seguido, que la muerte de una persona ocasiona un daño inmaterial a los miembros más cercanos de su familia, particularmente a aquéllos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima.-

Destacó en tal precedente lo indicado por el artículo 2.15 del Reglamento y en el sentido de que el término "familiares de la víctima" debe entenderse como un concepto amplio que comprende a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano, en la medida en que satisfagan los requisitos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal y

advertirse en su caso que no exista controversia entre las partes respecto de quienes son víctimas, beneficiarios y familiares en los supuestos.-

A.- “YAÑEZ CINTHIA YANET C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ORDINARIO”, EXP. 37864:-

Como ha quedado reseñado, la Sra. Cinthia Yanet Yañez ha reclamado la suma total de \$ 1.649.159,99 o en lo que en más o en menos pueda surgir de la prueba a rendir en autos: -la suma de \$ 649.159,99 por pérdida de chance y la de \$ 1.000.000,00 por daño moral -\$ 350.000,00 para cada uno de sus hijos y la suma de \$ 300.000,00 a su favor.-

Con las partidas de nacimiento de fs. 5 y 6 la actora ha logrado acreditar el nacimiento de los hijos que en común ha tenido con el Sr. Pacheco: el primero de los niños ha nacido el día 07 de diciembre de 2001, la niña el día 14 de junio de 2004.-

No se ha acreditado en autos -y por quien pesaba la carga de hacerlo, parte demandada- que entre el Sr. Pacheco y la Sra. Yañez existieran desaveniencias y/o conflictivas en torno a tal unión, ya sea en el seno o en el contexto de sus relaciones familiares -de índole patrimonial y/o personales-, lo cual lleva a concluir que la vida familiar que llevaba la pareja junto a sus hijos se desarrollaba en plena normalidad, de unión y comunidad -afectiva y material.-

Por otro, surge clara la conducta que ha asumido y mantenido en la causa penal, a través de su participación como parte querellante, su insistencia y perseverancia, el ofrecimiento de medidas en aquel proceso y todo, a los fines de que se arribe a una decisión definitiva.-

Quien ha declarado en la causa penal a fs. 341/343 ha dado detalles sobre lo manifestado por el Sr. Pacheco en los primeros momentos en que ha sido asistido por las quemaduras sufridas -con referencia al afecto por sus hijos-; también sobre la única persona que se ha presentado en el Centro de Salud de Mainqué: la Sra. Cinthia Yañez, preguntando sobre su estado.-

Lo anterior y a criterio de quien opina, demuestran a su vez que no existe controversia para que junto con sus hijos sea considerada como parte lesionada -conforme los términos de la C.I.D.H. y siguiendo la línea expuesta en los comienzos de este Considerando respecto del caso "Bulacio"-: no existe colisión de intereses en tal sentido y ante el fallecimiento del Sr. Pacheco, es en definitiva su familia, su vínculo más cercano -pareja e hijos- quienes reclaman la reparación ante su fallecimiento.-

Es por ello entonces y ante la exigencia de que las disposiciones legales deben ser interpretadas, integradas y armonizadas con los principios y garantías constitucionales -

con la finalidad de otorgarles plena eficacia y operatividad-, que corresponde desestimar la falta de legitimación activa alegada por la demandada respecto de la Sra. Yañez, por cuanto resolver en sentido contrario importaría en el supuesto conculcar a quien fuera pareja y compañera del Sr. joven Pacheco de sus derechos a la dignidad, a la igualdad, a la protección integral de su familia, a la no discriminación por el status jurídico del vínculo y a la consagración del postulado de "no dañar a otro"- (en el caso, arts. 14 bis tercer párrafo, última parte y 16 de la Constitución Nacional; arts. de la Constitución Provincial; Pacto de San José de Costa Rica; arts. 7,10,17,28,29,30 y concs. de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 2,3,5,10,11 y concs. del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; art. 2,5,14,17 y concs. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).-

A. 1.- DAÑO MATERIAL: PERDIDA DE CHANCE.-

La parte actora ha sostenido que el Sr. Pacheco ha desarrollado una vida normal y de trabajo, como esposo y padre; que era el sostén de su familia; que hacía changas y percibía mensualmente una suma cercana a los \$ 1.200,00.-

Analizadas las constancias de esta causa he de seguir los lineamientos expuestos por la Corte Suprema de Justicia en autos "Badín" y "Meza" (14/07/2015, cita La Ley online: AR/JUR/24411/2015), considerando el rubro en estudio como la posibilidad de ayuda futura, como frustración de aquella posibilidad de sostén para los hijos, para la familia, como expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el art. 537 del Código Civil y Comercial -que guarda relación con el derogado art. 367 del Cód. Civil- y verosímil, según el curso ordinario de las cosas (conf. doctrina de Fallos: 321:487; 322:1393).-

He de ponderar a su vez lo declarado por los testigos en autos "YAÑEZ Cinthia Yanet s/ beneficio de litigar sin gastos" (Exp. 37835, del registro de este Juzgado y que en este acto tengo a la vista), quienes han sido contestes al señalar que la actora carece de bienes de fortuna, que depende de los planes sociales, de la ayuda económica de la Municipalidad, de la madre de aquella -abuela de los niños; fs. 78 causa penal.-

Debo notar que en autos no se ha acreditado la actividad que desarrollaba el Sr. Pacheco con anterioridad a su fallecimiento.-

Sin embargo recurriré a las directrices dadas por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Huinca" (13/11/2014, SD 81) para el cálculo de este rubro, oportunidad en la cual ha sostenido que resultaba adecuado el empleo de la fórmula utilizada en "Perez Barrientos" para estimar -en principio- el monto del resarcimiento por el lucro cesante en los casos en que el reclamo sea efectuado por la propia víctima y que a su vez el

cálculo debía acotarse al límite de edad en que los hijos podrían exigir a su progenitor el cumplimiento de la obligación alimentaria -25 años-.-

Volviendo sobre las constancias de este caso y conforme todo lo anterior, he de considerar como pautas orientativas el salario mínimo vital y móvil a la fecha de su fallecimiento en la suma de \$ 800,00 (Res. 2/2006, Consejo Nacional del Empleo) así como que a los 38 años del Sr. Pacheco habría cesado en forma total su obligación alimentaria respecto de sus hijos -cf. certificados de fs. 5/6-.-

Por todo lo expuesto entonces, encuentro justo y equitativo otorgar a la parte actora por el rubro en estudio la suma total de \$ 108.960,00.-

A la suma antedicha deberá aditársele intereses que deberán ser calculados conforme las pautas dadas por el S.T.J. en autos "JEREZ", esto es: a la tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho generador -9 de febrero de 2007- y hasta el 26 de mayo de 2010, a partir del 27 de mayo de 2010 y hasta el 24/11/2015 a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, a partir de allí y hasta su efectivo pago a la tasa establecida por tal entidad bancaria para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) -cf. STJ "JEREZ", del 24/11/2015-.-

A.2.- DAÑO MORAL:-

La parte actora -Sra. Yañez- ha estimado su reclamo en la suma de \$ 1.000.000,00: \$ 350.000,00 para cada uno de sus hijos y la suma de \$ 300.000,00 a su favor, o en lo que en más o en menos pudiera surgir de la prueba de autos.-

A los fines de abordar esta temática, tendré en cuenta como premisa que tiende a satisfacer legítimos intereses inherentes a la persona damnificada, que no requiere prueba específica alguna ya que debe tenérselo por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y que es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe la carga de acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño de este tipo, supuesto que no se ha dado en autos (arts. 10, 51, 52, 1737, 1738, 1741 y concs. del Código Civil y Comercial, que guarda relación con el derogado art. 1078 del Código Civil; art. 1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica; arts. 11, 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros).-

Ahora, debo reconocer que su cuantificación importa una difícil tarea, por cuanto debe mensurarse y traducirse en dinero una grave lesión espiritual, ante la ruptura de vínculos familiares profundos que los unían como familia, agravados por las trágicas

circunstancias y causas que ocasionaron su muerte, durante su período de internación en una ciudad distinta y que los ha colocado en una grave situación de desamparo emocional (cf. fs. 78 causa penal; fs. 26/28 Expte. 37835, beneficio de litigar sin gastos).-

A tales fines tendré en cuenta en primer lugar la declaración que obra a fs. 341/342 de la causa penal.-

Quien allí ha declarado -enfermera, conocida del Sr. Pacheco porque solía atenderlo en el Centro de Salud en reiteradas oportunidades- relató que el Sr. Pacheco estuvo consciente hasta su ingreso a esta ciudad -General Roca-; que en el trayecto entre Mainqué y Cervantes expresó el deseo de ver a sus hijos; que sabía que tenía dos chicos y que se notaba que los adoraba, "incluso tenía un tatuaje de su hijo, me parece que en el pecho y me comentó que se iba a hacer uno de la nena"; "a veces conversábamos y yo lo aconsejaba un poco".-

A fs. 352/353 de igual causa declaró el Sr. Gimenez, quien relató que al momento de trasladar al Sr. Pacheco de la Subcomisaría para su atención médica, aquel reconoció a la enfermera -con referencia a la testigo anterior- lo cual entiendo alcanza para demostrar la sinceridad de la declaración anterior.-

Por otro he de considerar como línea orientativa que en el precedente "Meza" (del 14/07/2015), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha otorgado por este rubro la suma de \$ 500.000,00 a favor de una madre ante el fallecimiento por electrocución de su hijo de 19 años de edad, hecho ocurrido en el año 1996.-

Así entonces, ponderando la dolorosa repercusión que ha importado los sucesos abordados y la trágica pérdida para la joven Sra. Yañez de su compañero de vida así como para los niños L.S. y V.S. de su padre y en las primeras etapas de la infancia, encuentro justo y equitativo otorgar por el concepto en estudio la suma de \$ 400.000,00 a favor de la primera -Sra. Cinthia Yañez- y la suma de \$ 500.000,00 para cada uno de sus hijos -V.S.P. y L.S.P.-, ascendiendo por ende a la suma total de \$ 1.400.000,00.-

A la suma antedicha deberá aditársele intereses que deberán ser calculados conforme las pautas dadas por el S.T.J. en autos "JEREZ", esto es: a tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho generador -9 de febrero de 2007- y hasta el 26 de mayo de 2010, a partir del 27 de mayo de 2010 y hasta el 24/11/2015 a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, a partir de allí y hasta su efectivo pago a la tasa establecida por tal entidad bancaria para préstamos personales libre destino

(operaciones de 49 a 60 meses) -cf. STJ "JEREZ", del 24/11/2015.-

B.- "LAFUENTE IBAÑEZ, JUAN NOLBERTO Y OTRA C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ORDINARIO", EXP. 40913:-

B.1.- DAÑO MATERIAL:-

PERDIDA DE CHANCE:-

Los actores, progenitores del Sr. Lafuente, han reclamado por el rubro la suma de \$ 355.810,00, o en lo que en más o en menos surja de la prueba de autos.-

Han explicado para fundar su reclamo que el grupo familiar estaba constituido por ellos -padre y madre- y sus cuatro hijos de 16 años de edad, 17 años, de 21 años y Norberto -fallecido-, el mayor de ellos; alegaron que la víctima vivía con ellos, que era soltero, sin hijos.-

A los fines de no incurrir en repeticiones he de remitir a lo expuesto en el rubro para la causa "Yañez" -parámetros y directrices de los precedentes legales.-

Yendo a la prueba colectada, con la informativa rendida a fs. 594/596 -ANSES- la actora ha logrado acreditar que su hijo se encontraba registrado como empleado de Cerezuela Candida, cuya actividad declarada era el cultivo de manzana y pera en la ciudad de Mainqué (informativa de fs. 604/606, AFIP).-

Ello condice a su vez con lo declarado por los testigos Tillería, Perez, Orellana, Blanco (TV 110315-0932-001, TV 110315-0932-002) y sobre la actividad realizada por el Sr. Lafuente. También por el testigo Villalba (TV 110316-0919-001).-

Todos han sido contestes en definitiva en que el Sr. Lafuente trabajaba para ayudar a su familia y para sobrevivir -en las chacras en temporada, en la poda, realizando changas y para sobrevivir, también en la humilde situación económica del grupo familiar al describir el lugar que habitaban; el Sr. Blanco (TV 110315-0932-002) ha mencionado que el Sr. Lafuente una sola vez tuvo recibo de sueldo puesto que como changarín no tenía recibo de sueldo, era por dos meses; por dos meses no hacían recibos de sueldo.-

Así entonces, en el caso debe indemnizarse la frustración de la posibilidad de sostén de sus progenitores, como expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el art. 537 del Código Civil y Comercial -que guarda relación con el derogado art. 367 del Cód. Civil-, verosímil y según el curso ordinario de las cosas (conf. CSJN doctrina de Fallos: 321:487; 322:1393), y para tal tarea he de tener en cuenta y como pautas orientativas:-

-el empleo de la fórmula utilizada en "Perez Barrientos" para estimar -en principio- el monto del resarcimiento por el lucro cesante en los casos en que el reclamo sea efectuado por la propia víctima;

-la proyección futura de que la colaboración económica a favor de sus padres podría ir disminuyendo en el tiempo, por cuanto si bien el joven Lafuente al momento de su fallecimiento era de estado civil soltero y sin hijos, el curso normal de la vida permite considerar la posibilidad de que formara un núcleo familiar propio: determinando en consecuencia su contribución en el 40% de la proyección de sus ingresos. Así entiendo ha sido comprendido por su madre, al reseñarse a fs. 753 su exposición sobre los hechos: que su hijo Norberto "tenía novia, un futuro".-

-edad de los actores -45 años la Sra. Lago y 49 el Sr. Lafuente, al momento de ser entrevistados por la psicóloga, fs. 748 y 734 respectivamente-;

-que la Sra. Lago se desempeña como ama de casa y el Sr. Lafuente hace changas y busca trabajo -fs. 735-

-la existencia de tres hermanos -hijos del Sr. Lafuente y de la Sra. Lagos, actores- y sobre los cuales podría exigirse idéntica contribución económica;

-el salario mínimo vital y móvil a la fecha de su fallecimiento en la suma de \$ 800,00 (Res. 2/2006, Consejo Nacional del Empleo), por cuanto la irregularidad que han manifestado los testigos sobre la falta de expedición de recibos de sueldos entiendo no puede ser reprochada en forma desfavorable contra quien reviste la condición más débil en la relación laboral y así incidir negativamente en este rubro;

En consecuencia, encuentro justo y equitativo otorgar por este concepto la suma de \$ 66.351,00 por el rubro en cuestión.-

A la suma antedicha deberá aditársele intereses que deberán ser calculados conforme las pautas dadas por el S.T.J. en autos "JEREZ", esto es: a tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho generador -9 de febrero de 2007- y hasta el 26 de mayo de 2010, a partir del 27 de mayo de 2010 y hasta el 24/11/2015 a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, a partir de allí y hasta su efectivo pago a la tasa establecida por tal entidad bancaria para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) -cf. STJ "JEREZ", del 24/11/2015.-

GASTOS:-

Los actores han solicitado en concepto de daño emergente la suma de \$ 350,00 gastos por escritura y certificaciones de copias.-

Ante esto, debo decir que tales rubros se encuentran incluidos dentro del concepto de costas (doctrina art. 68 y ss. del C.P.C.C.), razón por la cual deberán ser incluidos al practicarse en autos la respectiva liquidación.-

GASTOS POR TRATAMIENTO PSICOLÓGICO:-

Los actores han estimado este rubro en la suma de \$ 10.400,00 -\$ 50,00 por sesión por un período aproximado de dos años-, y/o en lo que en más o en menos surja de autos.-

Para esto, tendré en cuenta que a fs. 746/758 obra la pericial psicológica practicada a la Sra. Beatriz Lago y a fs. 732/744 la realizada al Sr. Juan Nolberto Lafuente.-

De la lectura de tales piezas y más allá de las consideraciones que corresponderán en oportunidad de abordar el daño moral reclamado, surge que la Sra. Lago sufre un grado de incapacidad psíquica parcial y transitoria debido a un cuadro de depresión reactiva de un 10%, que deberá realizar un tratamiento individual psicoterapéutico con una frecuencia semanal por al menos seis meses y un seguimiento quincenal por el término de tres meses; con un costo por sesión de \$ 150,00 aproximadamente y que arroja un total de \$ 4.500,00.-

En cuanto al Sr. Lafuente, la experta ha sostenido que el nombrado sufre un grado de incapacidad psíquica parcial y transitoria debido a un cuadro de depresión reactiva moderada de un 25%; que debe realizar un tratamiento individual psicoterapéutico con una frecuencia semanal por al menos un año, unas 50 sesiones con un costo por sesión de \$ 150,00 aproximadamente y que hacen a un total de \$ 7.500,00.-

Tal dictamen no ha sido objeto de pedido de explicaciones ni de impugnaciones por los litigantes, razón por la cual corresponde admitir tal pretensión por la suma total de \$ 12.000,00 -\$ 4.500,00 a favor de la Sra. Lago y \$ 7.500 a favor del Sr. Lafuente-, la que encuentro justa y equitativa.-

A la suma antedicha deberá aditársele intereses que deberán ser calculados conforme las pautas dadas por el S.T.J. en autos "JEREZ", esto es: a tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho generador -9 de febrero de 2007- y hasta el 26 de mayo de 2010, a partir del 27 de mayo de 2010 y hasta el 24/11/2015 a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, a partir de allí y hasta su efectivo pago a la tasa establecida por tal entidad bancaria para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) -cf. STJ "JEREZ", del 24/11/2015.-

B.2.- DAÑO MORAL:-

Los actores han reclamado por daño moral la suma de \$ 500.000,00 -\$ 250.000,00 para cada uno de ellos-, o en lo que en más o en menos surja de la prueba de autos.-

Razones de brevedad han de llevarme a remitir a los lineamientos generales expuestos al abordar el daño moral en la causa "Yañez".-

Ahora y frente al particular supuesto debo agregar y reconocer que la muerte de un hijo provoca uno de los mayores daños que el ser humano pueda sufrir; así ha sido

considerado por la perito psicóloga en esta causa: resulta antinatural para un padre enterrar a sus hijos, por la inversión del ciclo biológico normal.-

Ha agregado la experta entre sus consideraciones y con la autoridad que su ciencia le permite, que la pérdida de un hijo joven puede ser el factor más estresante en la vida de un ser humano, especialmente si se produce de forma imprevista y violenta.-

Ha mencionado y desarrollado en sus dictámenes lo que denomina "el fantasma de la habitación vacía": estrés tan intenso que produce desequilibrio emocional y espiritual y que en los actores ha logrado configurar un porcentaje de incapacidad: 10% en la Sra. Lago y del 25% en el Sr. Lafuente.-

En la Sra. Lago -de 45 años de edad al 08/05/2012-, la experta ha observado que revela temor por los daños que pudieran venir desde afuera, una actitud básicamente defensiva, sensación de constricción, de ansiedad, de tensión y angustia.-

La muerte de su hijo le ha generado desconsuelo, alejamiento del intercambio interpersonal, retraimiento, dificultades en el sueño, necesidad de pegoteo a la vez que rechazo al contacto -polarización-; que ha disminuido su energía, que presenta un alto grado de ansiedad; una actitud ambivalente que varía entre una felicidad relajada y una insatisfacción desasosegada.-

De la lectura al punto H de la pericia psicológica -relato del hecho- surge que la Sra. Lago expuso que a las 21 hs. habían escuchado ambulancias y bomberos, pero que "eso era inimaginable"; que tanto ella como su esposo han tomado conocimiento del hecho a las 23 hs. y a través de la novia de Norberto : que se había prendido fuego la comisaría y que "Pitu" -su hijo- se había quemado la pierna. Relató que salieron para Regina que era donde habían trasladado a su hijo, que al llegar se encontraba en el quirófano y de terapia piden por familiares de él; que se les explicó que estaba muy comprometido, que en una hora se moría; que sólo repetía por qué, por qué; que fue a buscar a su marido; que pasaron a verlo y estaba todo quemado, en coma, con oxígeno; que permaneció en terapia cinco días y falleció.-

Agregó que "habíamos comenzado a levantar la casa, pero dice que no soportó seguir viviendo allí, así que se fueron a alquilar a Regina y luego fueron construyendo la propia en Godoy". El cambio de residencia ha sido relatado a su vez por los testigos Tillería (TV 110315-0932-001) y Perez (aprox. min 23:58).-

A su vez ha relatado que la Sra. Lago expresó haber estado sin salir prácticamente, que no pudo volver a estar nunca más alegre, que si sigue es por las hijas que le quedan en la casa, pero que la Sra. Lago no cree poder recuperar las ganas de vivir; que si bien ya

contaba con problemas de corazón y de presión esto se agravó con el accidente y fallecimiento de su hijo, debiendo ser internada en dos oportunidades, pues estaba muy nerviosa, angustiada, triste, sin ganas de nada; mencionó que en la entrevista la actora expuso que una de sus hijas al verla muy mal presentó inconvenientes en su rendimiento escolar -dos años dejó de estudiar- y que su segunda hija por dos años no estudió porque se encontraba muy mal y no podían dejar de pensar en lo que había ocurrido.-

Destacó la perito que la Sra. Lago se angustia "muchísimo cuando relata lo sucedido" y que dice " ...la vida ya no va a volver ser como antes, ...él no se merecía morir así...".-

En el Sr. Lafuente -49 años de edad al 08/05/2012- la perito psicóloga ha observado gran ansiedad, vaciedad, alto nivel de stress, de preocupación, sensación de encierro e incapacidad, de inestabilidad emocional, tensión, temor e inseguridad; que se siente indefenso, con pérdidas de esperanza en el futuro y que se encuentra paralizado para emprender nuevas iniciativas, para gobernar con éxito su propia vida.-

Sostuvo a su vez que sufre una disminución notable en el interés por mantener relación con personas o actividades sociales en general, que ha disminuido su energía y su capacidad de dormir, su apetito; que le invade una sensación de depresión y de un futuro desolador, pesimista y víctima de una desgracia que lo ha marcado para toda su vida.-

Al punto H la perito psicóloga reseña su relato sobre los hechos y comienza informando que lo hace tal como su señora; que el Sr. Lafuente ese día fue a la comisaría y que el sargento le ha informado que lo habían llevado a su hijo por prevención al hospital pero que no era nada, que no se preocupe; que luego al ir al Hospital vuelve a la comisaría y que el mismo sargento con el que había estado y ante la pregunta de qué es lo que había sucedido le dijo "le juro por mi hija que no le hicimos"; que ahí le comentaron del robo, pero no se justificaba el robo con el incendio, que si fue así que lo juzguen por lo que había hecho; que fue a esperar al hospital para ver qué ocurría porque decían que le habían dado tan pocas horas de vida a su hijo y que por eso volvió para ver qué pasaba; que sólo quedaba esperar que ocurriera lo que se esperaba, porque no tenía posibilidades; que esos cinco días fueron acompañados por amigos, familiares de Bahía, "...interminable las horas, desesperantes las horas y el estado en el que se encontraba, horas de angustia...un sobrino le sacó una foto...terrible como estaba...".-

Agregó que el Sr. Lafuente sostuvo que "luego que él falleció (hijo), una abogada conocida le indicó que ese hecho no podía quedar así, y le presentó su representado. Sin no hubiese sido por esa abogada quizá nos hubiésemos quedado sentados en nuestra

casa sin defender sus derechos, porque "uno es ignorante en eso temas, no sabe...sólo quiero saber qué pasó, y que si hay culpables que paguen y si no bueno...ellos tienen la ley".-

Por otro que el Sr. Lafuente refirió que "..todo cambió, proyectos de trabajo que tenía con mi hijo, habíamos comprado los materiales para hacer la casita, era el único hijo varón que quedaba en la casa, me acompañaba, me cambió mi manera de vivir, dentro de la pobreza éramos felices, con tener mis hijos al lado aunque no tuvieramos mucho, con eso éramos felices..."; "hasta el día mismo del hecho despertaba a mi hijo para ir a trabajar con un beso, me tiraba a la cama un rato con él...nos fuimos de esa casa porque no podíamos estar, tomabamos mate juntos, todo cambió porque mi hijo se murió, les di todo el tiempo del mundo a mis hijos, me esmeré mucho por mis hijos, por estar, compartir, jugar con ellos desde chiquitos...pero hoy no lo tengo y por eso hay muchos momentos en la vida que no le encuentro sentido..pero se que la vida tiene sentido, porque se la da los otros hijos que tengo, mis nietos, mi señora, la gente que busca una palabra de consuelo de uno, por todo eso tiene sentido la vida..".-

Conforme la declaración del testigo Tillería (TV 110315-0932-001), el Sr. Lafuente -víctima- siempre se acordaba de su familia; él -con referencia a Norberto- decía que tenía que ayudar a la madre; la Sra. Perez (aprox. a partir del minuto 23:58), relató que era sencillo, que podía charlar con él pero que no era de mucho hablar, que vio mal a los padres y que Lafuente quería mucho a su mamá.-

En estas últimas observaciones ha sido conteste el testigo Orellana (aprox. min. 42:12, continuación en TV 110315-0932-002) y la Sra. Garrido (TV 110316-0919-001), quien por otro relató que eran una familia muy unida.-

La testigo Perez (TV 110315-0932-001, aprox. al minuto 23:58) relató que el Sr. Lafuente -padre de Norberto- fue a su casa a buscar un poco de nafta porque tenía que ir a Regina para ver a su hijo; que así se enteró que Norberto había tenido un problema.-

Todo lo hasta aquí reseñado, la gravedad del hecho, su contexto, las trágicas consecuencias, la persistencia y perseverancia que como querellantes han mantenido en sede penal y la sobrentendida angustia que ello les ha generado, lo inexplicable ha resultado para ellos tal suceso como la dolorosa consecuencia, así como la falta de información cierta y precisa sobre el estado de salud de su hijo y sobre lo ocurrido por parte de las autoridades, obligan a quien suscribe a ponderar su cuantificación con mayor severidad por cuanto todo ello posee su causa en violaciones a derechos y garantías constitucionales por parte del Estado Provincial y ha quedado demostrado que

han provocado en los actores un quebrantamiento espiritual profundo, llegando incluso a consolidar distintos grados de incapacidad.-

Ha quedado por otro claro y evidente con lo actuado, que la pareja y su grupo familiar vivían con humildad; también, que los afectos eran su eje central de sostén y pese a las dificultades económicas; por último, que el quebrantamiento de tal eje, de sus sentimientos, obedeció a este trágico hecho.-

Concluyendo entonces y pese a la difícil tarea que ahora concierne para cuantificar tal daño, encuentro justo y equitativo en el supuesto otorgar a los actores la suma de \$ 1.000.000,00 para cada uno de ellos.-

No puedo desconocer -y así lo he reseñado- que entre los actores se ha evidenciado distinto grado de incapacidad psicológica y que esto permitiría inferir que el Sr. Lago es el más afectado ante la muerte de su hijo y su contexto.-

Sin embargo, este rubro -daño moral- persigue como objeto el de resarcir, indemnizar, la lesión que el hecho ha provocado en la esfera más íntima de tales personas y dado ello no puedo dejar de ponderar que ha quedado por demás acreditado que la Sra. Lago se ha desempeñado como ama de casa, siempre al cuidado de sus hijos.-

Por otro, que las testimoniales ya reseñadas han hecho hincapié en la preocupación de Norberto por ayudar a su madre, lo cual denota lo especial y profundo de tal vínculo -madre/hijo-.-

Es así entonces que no veo razones para discriminar entre sus padres: ambos han sido contesten en que pese al dolor continuaron por sus otros hijos, ambos han sufrido una profunda angustia ante su fallecimiento, ambos han sostenido no poder permanecer en la vivienda que han compartido con su hijo, mudándose; ambos lo han acompañado durante sus días de agonía -interminables horas, desesperantes horas, tal los dichos del Sr. Lafuente-, ambos lo han visto gravemente quemado, ambos se han constituido como querellantes en la causa penal a los fines de conocer y dilucidar lo sucedido.-

Concluyendo entonces, a la suma de condena por este rubro y que totaliza la cantidad de \$ 2.000.000,00 deberá aditársele intereses que deberán ser calculados conforme las pautas dadas por el S.T.J. en autos "JEREZ", esto es: a tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho generador -9 de febrero de 2007- y hasta el 26 de mayo de 2010, a partir del 27 de mayo de 2010 y hasta el 24/11/2015 a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, a partir de allí y hasta su efectivo pago a la tasa establecida por tal entidad bancaria para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) -cf. STJ "JEREZ", del 24/11/2015-.-

V.- Las costas de ambos procesos -"Yañez" y "Lafuente"- deberán ser soportadas por la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).-

Por todo ello FALLO:-

I.- Haciendo lugar en todos sus términos a la acción por daños y perjuicios deducida por la Sra. Cinthia Yanet Yañez -por sí y en representación de sus dos hijos menores de edad- contra la Provincia de Río Negro por las razones esgrimidas en los respectivos considerandos, condenándola a abonar a la primerae nombrada y dentro del término de diez día de notificadao la suma total de pesos un millón quinientos ocho mil novecientos sesenta (\$ 1.508.960,00) con más los intereses que deberán ser calculados conforme las pautas dadas en los respectivos Considerandos.-

II.- Haciendo lugar en todos sus términos a la acción por daños y perjuicios deducida por los Sres. Beatriz Lago y Juan Nolberto Lafuente Ibañez, contra la Provincia de Río Negro por las razones esgrimidas en los respectivos considerandos, condenándola a abonar a los primeros y dentro del término de diez día de notificado la suma total de pesos dos millones setenta y ocho mil trescientos cincuenta y uno (\$ 2.078.351,00), con más los intereses que deberán ser calculados conforme las pautas dadas en los Considerandos.-

III.- Costas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).-

IV.- Atento lo dispuesto por los arts. 20, 35 y concs. de la Ley G 2212, corresponde:

A.- “YAÑEZ CINTHIA YANET C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ORDINARIO”, EXP. 37864:- determinar la base regulatoria en la suma de \$ 1.508.960,00 y en el entendimiento de que logra representar el valor de este litigio, ascendiendo el límite impuesto por el art. 77 del C.P.C.C. a la suma de \$ 377.240,00.-

En consecuencia, valorando la actuación desplegada en autos en defensa de los intereses de sus asistidos, complejidad y extensión, regúlanse los honorarios a favor de los Dres. Darío F. Sujonitzky y Estanislao M. Casaux -en el doble carácter por la parte actora, por dos etapas- en la suma de \$ 227.340,00, en conjunto (16% MB +40% por carácter apoderado; art. 12, 6,7,8,9,10,11, 35 y concs. de Ley G 2212).-

Asimismo, procedo a regular los honorarios profesionales del perito en incendios Mario Hécto Albornoz -fs. 318/327- en la suma de \$ 105.630,00, valorando su labor desarrollada y conforme los términos del art. 5, 18 y concs. de la Ley 5069 -7% MB.-

B.- “LAFUENTE IBAÑEZ, JUAN NOLBERTO Y OTRA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ORDINARIO”, EXP. 40913:- determinar la base regulatoria en la suma de

\$ 2.078.351,00 y en el entendimiento de que logra representar el valor de este litigio, ascendiendo el límite impuesto por el art. 77 del C.P.C.C. a la suma de \$ 519.587,75.-

En consecuencia, valorando la actuación desplegada en autos en defensa de los intereses de sus asistidos, la complejidad y su extensión en las tres etapas de este proceso, regúlense los honorarios a favor regúlense los honorarios a favor del Dr. Nicolás Ciria - en el doble carácter por los actores, tres etapas- en la suma de pesos 465.550,00 (16% MB +40% por carácter apoderado; arts. 6,7,8,9,10,11, 35 y concs. de Ley G 2212).-

Asimismo, de conformidad con los parámetros dados por la Ley 5069 corresponde regular los honorarios profesionales a favor de la Licenciada Bettina Spinelli -perito psicóloga- en la suma de \$ 83.130,00; a favor del perito Hugo Donald Castro -accidentológico y en seguridad e higiene, fs. 792/815- en la suma de \$ 83.130,00; a favor del perito arquitecto Oscar Eduardo Della Chá -fs. 817/850- en la suma de \$ 83.130,00 -cf. parámetros y límites art. 18= 12% MB; \$ 249.402,12 distribuido entre los profesionales y valorando la calidad de sus informes-. - REGISTRESE. NOTIFIQUESE A LAS PARTES Y A LA SRA. DEFENSORA DE MENORES RESPECTO DE LA CAUSA "YAÑEZ" Y CUMPLASE CON LA LEY 869. DEJESE COPIA DE ESTA SENTENCIA EN AUTOS "LAFUENTE IBAÑEZ, JUAN NOLBERTO Y OTRA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ORDINARIO", EXP. 40913.-

Andrea V. de la Iglesia

Jueza