



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

En Buenos Aires, a los 24 días del mes de septiembre de 2021, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer respecto del recurso interpuesto en autos: “M. J. H. y otros c/ EN – M° Desarrollo Social – SENNAF s/ daños y perjuicios”, contra la sentencia dictada el día 8/10/2020. Al respecto, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

La señora jueza María Claudia Caputi dijo:

I.-) Que, el Sr. J. H. M. y la Sra. A. F. M. (cuyos demás datos filiatorios y de identidad han sido precisados y obran en las constancias de autos) promovieron demanda contra el ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL– SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA (de ahora en más: SENNAF) y quien resultase civilmente responsable por la violación y muerte de su hijo menor de edad GHM, ocurrida el 11 de enero de 2007, en el INSTITUTO MANUEL ROCCA – de ahora en más: “IMR”–, institución dependiente de la SENNAF (ver escrito de inicio y su ampliación incorporados al sistema de gestión judicial *Lex100* con fecha 22/7/2020).

En escueta síntesis, solicitaron percibir una suma dineraria en concepto de indemnización de daños y perjuicios, por los rubros de valor vida, daño moral, daño y tratamiento psicológico.

Respecto de las vicisitudes que dieron origen al caso y sus antecedentes, manifestaron que, tal como quedó acreditado en la causa penal y en el Incidente Tutelar, tramitado por ante el juzgado federal de Morón (el cual había tenido inicio el 22 de agosto de 2005), su hijo menor de edad –quien contaba con 16 años a esa fecha–, presentaba múltiples trastornos psicológicos y psiquiátricos, además de una patología adictiva, situación que requería de específico y cuidadoso tratamiento.

Sobre el contexto de la situación, refirieron que las condiciones de indigencia del grupo familiar, descriptas desde el primer informe socio ambiental (suscripto por la Sra. Licenciada María E. MARTINENA DE



BARCELÓ, prosecretaria administrativa del juzgado interviniente), exigían de los organismos oficiales una intervención imprescindible para asistir al joven. Según reseñaron, del informe indicado surgía, por ejemplo, que los aquí coactores tenían ocho hijos, el mayor de 20 años y la menor de sólo 3 años de edad, y que vivían en una casilla sin baño ni comodidades, dependiendo para su sustento de la asistencia social estatal.

Asimismo señalaron que, desde esa preliminar entrevista, la licenciada actuante había señalado que GHM parecía “presentar ciertos desajustes psicológicos”, con “pensamientos inusitados y extraños”, toda vez que temía mirar la gente a los ojos porque creía que así le robarían “los pensamientos y la voluntad”, y presentaba signos de sentirse poco querido e insatisfecho. Es por ello que, la profesional indicó la concurrencia del menor al HOSPITAL DE HURLINGHAM, y al CENTRO PREVENTIVO ASISTENCIAL en adicciones, a los efectos de iniciar los correspondientes tratamientos.

En el mismo sentido, destacaron que la Sra. Licenciada MARTINENA DE BARCELÓ había evaluado, mensualmente, al menor, y las respectivas sesiones dieron cuenta de cómo, pese a las señaladas dificultades materiales derivadas de una situación de pobreza estructural, se había cumplido el tratamiento pautado y el niño había logrado retomar la escuela, cursando 8º y 9º año de la EGB; sin embargo, indicaron que en el informe fechado el 29 de marzo de 2006, la Sra. Psicóloga había señalado que GHM era un joven muy limitado, y presentaba “un Yo débilmente estructurado, con poca tolerancia a la frustración, atención lábil, ideación y juicio disminuidos”.

Sin perjuicio de ello, expresaron que, con fecha 8 de mayo del 2006, la madre y el padre se habían presentado ante la licenciada sin el menor, para poder conversar respecto de la necesidad de internarlo en una comunidad terapéutica, debido al incremento del consumo de sustancias estupefacientes, circunstancia que se había agregado a la problemática preexistente. Ello así, refirieron que, con fecha 20 de octubre de 2006, la co-actora había concurrido en los estrados judiciales de Morón, con la referida licenciada, a fin de informarle que el menor había sido detenido en la vía pública aspirando las emanaciones de un pegamento, y que también





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

consumía “paco”, circunstancias que lo habían llevado a tener conductas autolesivas, por lo que temían que su hijo se suicidara.

Frente a la circunstancia planteada, indicaron que la respuesta institucional había consistido en “alojar preventivamente al menor en el IMR, a fin de evaluarlo y derivarlo a un lugar adecuado a su problemática”. Ahora bien, en cuanto a las vicisitudes posteriores, descubrieron que, una vez efectuada dicha internación, con fecha el 23 de octubre del 2006, la mencionada Sra. Licenciada MARTINENA DE BARCELÓ había encontrado al menor en el Instituto señalado, sucio y con la misma ropa con que había sido detenido –según se refirió– tres días antes. Asimismo, sostuvieron que, en la referida fecha, el Sr. DEFENSOR PÚBLICO *ad hoc*, Dr. Juan Manuel NICOLSI LÓPEZ, había dictaminado que la internación en el INR “...sólo podía ser autorizada con carácter provisional y por un período no mayor de 72 horas, al solo efecto de su evaluación”.

En virtud de esta situación, la parte actora relató que el Sr. DEFENSOR PÚBLICO había solicitado con carácter urgente la realización de la evaluación psicológica y psiquiátrica, y la consiguiente derivación del menor al CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA (de ahora en más: CONNAF), en un plazo no mayor de 24 hs., a fin de evaluar su traslado a una Comunidad que, a juicio de los médicos, debía ser bajo un “Régimen Cerrado”.

Como consecuencia de la evaluación de los profesionales, los accionantes refirieron que, unos tres meses antes de la muerte de su hijo, dos funcionarios judiciales ya habían estimado que el menor era peligroso para sí y que, por ello, debía ser asistido con particular atención.

Sin perjuicio de ello, relataron también que el informe solicitado al CUERPO MÉDICO FORENSE había sido reemplazado por una constancia a mano casi ilegible, suscripta por el médico psiquiatra Anselmo Enrique BONAZZI, del IMR, quien en la misma fecha que los anteriores profesionales –23 de octubre de 2006–, había dictaminado en contradicción con todo lo observado hasta ese momento. En definitiva, alegan que, dicho cuerpo, había sostenido que “no se evidenciaban alteraciones del pensamiento ni síntomas psicóticos o depresivos” en GHM.



Luego de reseñar diferentes informes efectuados por distintos profesionales (incluido el CUERPO MÉDICO FORENSE), los actores indicaron que, recién con fecha 21 de noviembre del 2006, el CONNAF había otorgado una plaza para la internación de GHM en la COMUNIDAD TERAPÉUTICA SAN VICENTE (de ahora en más: COMUNIDAD TERAPÉUTICA SV), de esa localidad Sin embargo, las perspectivas allí no fueron satisfactorias, por lo que el menor terminó escapando dos veces de la mencionada COMUNIDAD TERAPÉUTICA SV, con el fin de regresar a su hogar. Sobre el punto, resaltaron que, en razón de la segunda oportunidad de escape, el co-actor (padre del joven) había concurrido al Juzgado interviniente con el fin de informar que el menor se encontraba con ellos. Fue así como en dicha instancia, se solicitó al tribunal interviniente que permitiera que el adolescente pudiera pasar las fiestas de Navidad y Año Nuevo en el hogar familiar, hasta tanto se le otorgara una plaza en un establecimiento de “Régimen Cerrado”.

Ahora bien, contrariamente a su pedido, refirieron que el Sr. Juez a cargo del JUZGADO FEDERAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 1 DE MORÓN, había ordenado la nueva aprehensión, ejecutoriada mediante el allanamiento del domicilio de la familia, donde, sin resistencia alguna, el adolescente había sido aprehendido, con fecha 27 de diciembre de 2006, por la POLICÍA FEDERAL y reingresado al IMR. Con lo que quedó alojado en las instalaciones de dicho Instituto.

Posteriormente, expusieron que, con fecha 10 de enero de 2007, y frente a la petición del Sr. ASESOR DE MENORES de cesar la disposición del niño, el Sr. Juez subrogante durante la feria judicial, había resuelto rechazar dicha solicitud. Para dar fundamento a su tesitura, el mencionado Magistrado destacó que, además del trastorno dual descrito por el CUERPO MÉDICO FORENSE, el cual según se indicó acarreaba “peligrosidad para sí”, el menor integraba un medio familiar que no podía brindarle la contención y los parámetros delimitadores que necesitaba.

Así las cosas, relataron que, al día siguiente de la decisión judicial, GHM fue hallado muerto, colgando del lado interno de la puerta de su celda.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

Asimismo, y a fin de poner en perspectiva la significación del daño por cuya reparación reclaman, la actora agregó que, pocos meses después de lo ocurrido, los informes ampliatorios de la autopsia habían determinado el hallazgo de líquido seminal de uno o varios secretores en el conducto rectal del menor. Por lo que, entendieron que, antes de morir recluido en su celda, su hijo había sido violado por una o más personas.

Con posterioridad al fallecimiento del joven, los actores indicaron que se instruyó la respectiva causa penal, la cual había quedado radicada ante JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL N° 1, puesto que las imputadas eran funcionarias públicas, dependientes de la Secretaría del Menor (en concreto, la SENNAF, ex CONNAF, dependiente del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA NACIÓN).

Por otra parte, los accionantes se expidieron en torno de la responsabilidad, que estimaron le cabía al ESTADO NACIONAL –SENNAF EX CONNAF–, por la muerte de su hijo. Respecto de dicho tópico, destacaron que, al momento del fallecimiento de GHM, el menor se hallaba, por orden de un Juez, en un instituto de menores, y que, por lo tanto, su incolumidad y su integridad física se encontraban bajo la tutela de sus respectivas autoridades. En dicha tesitura, sostuvieron que, conforme había sido probado en la causa penal, su hijo había fallecido en el interior de una celda de aislamiento en el IMR, a pesar de la conminación judicial para que se resguardaran su integridad física y su vida.

Por otra parte, argumentaron que, a pesar de que no había sido determinado si la muerte fue causada por terceros, o si se trató de un suicidio, las circunstancias que rodearon el deceso, agravaban la responsabilidad objetiva que cabría al ESTADO NACIONAL, en particular por el hecho de que el menor se encontrara en un lugar de la dependencia a la que sólo el personal del instituto accedía, como así también la circunstancia de haber sido sometido sexualmente por una o varias personas.

Agregaron que de acuerdo con las circunstancias del caso, tratándose de un menor de edad dispuesto tutelarmente, en urgente necesidad de tratamiento médico psiquiátrico, con claros signos y síntomas que



evidenciaban la existencia de grave riesgo para sí, devenía evidente la responsabilidad de sus guardadores.

Destacaron que en lo que concernía a esta indudable responsabilidad del ESTADO NACIONAL, debía recordarse que el fin último del Estado, consiste en la protección del derecho; y cuando el Estado hace funcionar servicios públicos, monopolizándolos (como en el caso de los institutos de menores) era responsable por los daños que ocasiona su funcionamiento. Ello así pues, según entendieron los actores, el fallecimiento de GHM, había acaecido dentro o en instalaciones del IMR, por lo que está sola circunstancia constituía fundamento para establecer la responsabilidad del ESTADO NACIONAL, del cual dependía dicha institución. En este sentido, destacaron que la obligación de seguridad de los niños alojados dentro de institutos es una obligación *ex lege*, la cual derivaba de la propia CONSTITUCIÓN NACIONAL y, en particular, de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Asimismo, estimaron que resultaba de importancia tener presentes las directivas contenidas en el DECRETO N° 416/2006, reglamentario de la LEY N° 26.061. Por ello, entendieron que la SENNAF (ex CONNAF), tenía a su cargo la seguridad y la protección de los menores dispuestos en los institutos que administraba, función que resultaba totalmente indelegable.

A modo de colofón, argumentaron que los funcionarios a cargo no habían cumplido con sus obligaciones y, en consecuencia, dicha falta de servicio había quedado patentizada con la violación y fallecimiento de su hijo. Asimismo, sostuvieron que, sin olvidar la posibilidad de la culpabilidad en la materia, no habría lugar a dudas que había existido negligencia, descuido, imprudencia, desidia y falta de precaución en el obrar.

Citaron doctrina y jurisprudencia que estimaron aplicable al caso y, finalmente, fundaron en derecho y ofrecieron prueba.

II.-) Que, mediante sentencia de fecha 8/10/2020, el Sr. Juez de grado hizo lugar a la demanda entablada por J. H. M. y A. F. M. contra el Estado Nacional – SENNAF. Como consecuencia de ello, condenó a la demandada a pagar a los actores, en concepto de indemnización por daños





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

y perjuicios la suma total de \$1.421.000, de los cuales \$1.000.000 fueron reconocidos en concepto de daño moral (cfr. Considerando 12); y \$140.000, en concepto de daño material o valor vida (cfr. Considerando 13). Asimismo, le reconoció al Sr. J. H. M.; la suma de \$200.000 y \$81.000, en concepto de daño psíquico y tratamiento psicológico e interconsulta psiquiátrica, respectivamente (cfr. Considerandos 14 y 15 del fallo apelado).

Por lo demás, el Sr. Juez *a quo* dejó constancia de que en virtud del fallecimiento, ocurrido el 5/02/2010, de la co-actora (Sra. A. F. M.), una vez aprobada la liquidación pertinente, los montos de cada uno de los rubros deberían ser depositados en la cuenta del juicio sucesorio, en trámite por ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N°10 de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los efectos del pertinente cobro, toda vez que los hijos de la causante se habían presentado en autos.

Por último, impuso las costas íntegramente a la parte demandada.

Para así decidir, luego de efectuar una descripción de los hechos que obran como antecedentes de la controversia y de ponderar las pruebas producidas en autos, repasó el marco normativo aplicable. En dicha misión, tuvo en cuenta lo dispuesto por la LEY N° 22.278 del RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD, invocada por la demandada y vigente a la época de los hechos, particularmente se refirió a los artículos: 1°, 3 y 3 *bis*. Asimismo, reseñó lo dispuesto por la LEY N° 26.061 de PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES (arts. 1, 2, 3, 5, 8, 9, 14, 32, 43 y 44).

A continuación, y luego de realizar la enumeración y repaso normativo descriptos, el Sr. Magistrado de grado señaló que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN había entendido que el derecho a la vida era el primer derecho de la persona humana, reconocido y protegido por la LEY FUNDAMENTAL (*Fallos*: 310:112; 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, era inviolable y constituía un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (*Fallos*: 316:479; 324: 3569). En este mismo orden de ideas, resaltó que, tras la Reforma Constitucional del año 1994, se había



puntualizado con especial énfasis, que la preservación de la salud integraba el derecho a la vida, por lo que existía una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (conf. arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y *Fallos*, 321:1684; 323:1339 y 3229; 331:2135 y 337:222, entre otros).

A mayor abundamiento, subrayó que la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, en su artículo 25, reconocía el derecho de toda persona “a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesario”. Paralelamente, indicó que en los arts. 11 y 12 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES se encontraba plasmado “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia [...] a una mejora continua de las condiciones de existencia” asumiendo los Estados partes la obligación de tomar las medidas apropiadas para asegurar su efectividad, y el derecho “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

En concordancia con lo así expuesto, refirió que en la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, los ESTADOS partes asumían el compromiso de asegurar que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan con las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

En síntesis, sostuvo que de los mencionados tratados internacionales, que cuentan con jerarquía constitucional, se desprendía la existencia, tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados partes, en orden a adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos.

Respecto del caso concreto, el sentenciante indicó que no se llegaba a comprender la lógica de la demandada, quien, por un lado, había expuesto que, dado que GHM representaba un riesgo para sí mismo, se había decidido





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

alojarlo en una celda individual –sin objetos que significaran peligro– y, por otro lado, había manifestado la inexistencia de evidencias de ideas suicidas por parte del menor.

En virtud de dichas consideraciones, el señor Juez *a quo* entendió que se encontraba configurada la innegable responsabilidad del ESTADO NACIONAL dado que éste “... debía resguardar al menor ante una situación de extrema vulnerabilidad, por cuanto había sido desprendido del seno familiar, y puesto a disposición del Juez tutelar, siendo alojado en el IMR, dependiente de la demandada –SENNAF– para, justamente, recibir la atención, la contención y el tratamiento adecuados”.

Asimismo, razonó que “la accionada debió extremar los recursos, en cuanto a la asistencia económica, profesional y de infraestructura, a efectos de satisfacer las necesidades del menor, para que pudiera recibir su tratamiento médico, y en un lugar adecuado, todo lo cual, en definitiva, se resume, sin más, a un trato digno y humanitario”.

A mayor abundamiento, añadió que, el sólo hecho de que GHM hubiera sido encontrado ahorcado en su celda, dentro del IMR, a la espera de ser trasladado a otra entidad para seguir con el tratamiento, denotaba el descuido por parte de quienes debían velar por su integridad física y mental.

De conformidad con lo *supra* señalado, recordó que la idea objetiva de la falta de servicio encontraba fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del artículo 1112 del CÓDIGO CIVIL, aplicable al caso por hallarse vigente al tiempo que habían tenido lugar los acontecimientos, el cual establecía un régimen de responsabilidad objetiva por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le son impuestas.

Conforme a la norma reseñada, el judicante indicó que habiéndose configurado el ejercicio irregular de la función pública por la cual debía responder el ESTADO NACIONAL, no era necesario determinar o establecer quién o quiénes habían sido los causantes de tal situación, pues bastaba con



la circunstancia acreditada de la muerte del menor en el IMR, mientras se hallaba bajo la custodia de las autoridades del establecimiento.

Finalmente, el sentenciante de grado añadió que las sumas que conformaban los montos indemnizatorios fijados devengarían intereses a partir del 11 de enero de 2007 –día en que GHM había sido hallado muerto en el IMR– y a la tasa pasiva promedio mensual publicada por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, hasta su efectivo pago. Ello así, a excepción de las sumas relativas al tratamiento terapéutico, las que se dispuso devengarían esos mismos intereses, desde la fecha del pronunciamiento de grado, y hasta el efectivo pago, pues se referían a erogaciones que todavía no se habían realizado.

III.-) Que, resuelta del modo descripto la controversia en la anterior instancia, los autos arriban a esta Sala con motivo del recurso articulado en autos.

En ese sentido, se observa que, disconforme con lo resuelto, la parte demandada interpuso recurso de apelación con fecha 15/10/2020 y expresó agravios con fecha 25/2/2021, los cuales fueron contestados por la contraria con fecha 27/02/2021 –*vide*, escritos incorporados al sistema de gestión judicial *Lex100* con fecha 22/12/2020, 25/2/2021 y 1/3/2021 respectivamente–.

En primer lugar, el recurrente se agravia de lo resuelto por el Sr. Juez de grado en punto de la aplicación de lo dispuesto en el art. 1112 del CÓDIGO CIVIL, norma positiva que regía al momento en que los hechos que aquí se ventilan y que resulta aplicable a esta controversia.

En este sentido, la accionada expone que el mentado artículo 1112 de dicho CÓDIGO, preveía un supuesto de responsabilidad objetiva por falta u omisión en el deber de cuidado por parte del ESTADO NACIONAL mediante la labor de sus funcionarios. En virtud de ello, indica que dicha responsabilidad objetiva derivaba en la ausencia de factores de atribución subjetiva para endilgar responsabilidad a los funcionarios públicos por los daños ocasionados en la prestación defectuosa del deber de cuidado y seguridad.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

Así las cosas, postula que, al tratarse el presente de un supuesto de responsabilidad objetiva, en el único caso en que el Estado como garante del deber de seguridad pudiera encontrar un eximente de responsabilidad, sería en circunstancias en las que se dieran los requisitos para determinar la existencia de “caso fortuito o fuerza mayor”, “culpa de un tercero” o “culpa de la víctima”.

Sentado ello, considera que el señor Juez *a quo* al momento de fallar ha dejado de lado, en forma que tilda de inexplicable, las siguientes circunstancias:

i) El joven GHM, se encontraba bajo la custodia o tutela del Sr. Juez a cargo del JUZGADO FEDERAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 1 de Morón, Prov. de Buenos Aires, ante quien se tramitaba el incidente Tutelar del Menor.

ii) Dicho funcionario era quien tenía a su cargo el cuidado del menor, y en consecuencia, había sido quien dispuso las medidas que consideró más adecuadas a tales fines, o en todo caso era el responsable de omitir las medidas correspondientes.

iii) La administración había obedecido las órdenes e instrucciones impuestas por el mencionado Magistrado, e inclusive se le había advertido al mismo que el IMR no era el sitio más adecuado para el joven.

iv) Lejos de pretender desentenderse de la atención de GHM, se habían dispuesto todas las medidas de tutela a su alcance, tal como surgía de la causa penal que el propio sentenciante *a quo* tuvo a la vista como prueba en estos autos.

v) De dicha causa penal surgía que las funcionarias públicas responsables del IMR (Simone y Lozano) actuaron con el celo y la diligencia debida en el cuidado del menor, lo que, según destaca, derivó en el sobreseimiento de aquéllas, resolución que fue confirmada por la Alzada.

Conforme a las circunstancias enumeradas, arguye que no puede concluirse la existencia de responsabilidad extracontractual que se le endilga, dado que ello implicaría forzar la “lógica cadencia de los hechos”.

En función del contexto así suscitado, postula que el hecho de haber atentado el menor contra su propia vida, rompe el nexo causal, forzando de



esta manera a un evidente supuesto de aplicación de la eximente de responsabilidad –por culpa de la víctima–, puesto que se pone toda la carga causal en la víctima, rompiendo de esta forma el nexo de causalidad adecuada, requisito insoslayable para poder predicar su responsabilidad.

En definitiva, ya sea por falta de imputabilidad (que es desplazada al poder judicial bonaerense) o de los presupuestos a los que debe supeditarse la responsabilidad extracontractual, postula que no media responsabilidad del Estado Nacional por lo actuado en el ámbito de la SENNAF.

IV.-) Que, sentado lo anterior, liminarmente, corresponde recordar que en cada caso que llega a un estrado judicial, el magistrado interviniente debe realizar una verdadera reconstrucción histórica con el objeto de determinar si los hechos propuestos por las partes son ciertos, o no. Para ello, ha de examinar detenidamente las postulaciones y argumentos de las partes, así como las pruebas rendidas, apreciarlas con criterio lógico jurídico y finalmente, asignarles su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, constituyendo tales circunstancias un límite especial a la fundamentación de sus argumentaciones (cfr. esta Sala, con otra integración, *in re*: “Gordillo, Jorge Horacio c/ E.N. - Min. de Trab. y Seg. Social s/ empleo público”, expte. N° 1.594/1991, sentencia del 8/06/1995 y, con una integración actual, *in rebus*: “Cervantes S.A. c/ E.N. – M° del Interior s/ daños y perjuicios”, expte. N° 41.031/2004, sent. del 22/03/2012; “Ingeniería Saiver S.R.L. c/ E.N. - EMGE -Plan Provi Agua- y otro s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 16/10/2014, en especial, considerando VII, y sus citas; “Syphon S.A. c/ E.N. - M° Industria - SIC y PYMES – Resol. 54/05 -Exp. S01:73989/05- s/ proceso de conocimiento”, expte. N° 14.810/2011, sent. del 10/11/2016; y “C., F. R. c/ E.N. - M° Justicia - P.S.A.- Dto. 1088/03 y otro s/ persona militar y civil de las FFAA y de seg.”, expte. N° 23.232/2009, sent. del 20/04/2017, entre otras).

Asimismo, quienes tenemos la misión de impartir justicia no tenemos la obligación de seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo en aquéllas que sean conducentes para decidir el caso, y que basten para dar





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

sustento a un pronunciamiento válido (cfr. C.S.J.N., *Fallos*, 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre muchos otros).

V.-) Que, una vez sentado lo expuesto, conviene puntualizar que a fin de analizar el mérito de los agravios traídos a estos estrados y, en definitiva, la admisibilidad o improcedencia del reclamo indemnizatorio articulado en autos, resulta imprescindible referenciar las vicisitudes y antecedentes que enmarcan el contexto invocado por la parte actora, como así también la normativa acompañada, que, por lo demás, resulta de aplicación al presente caso.

Es así que pasarán a sintetizarse, esquemáticamente, las distintas circunstancias que resultarán útiles para arribar al recto tratamiento del recurso que abrió el conocimiento de esta ALZADA.

De esta manera, y como primera medida, debe advertirse que, con fecha 13/07/2010, el Sr. J. H. M. –co-actor–, denuncia el fallecimiento de la Sra. A. F. M. –co-actora y cónyuge del Sr. M.– la que había tenido lugar con fecha 15/02/2010, según el certificado de defunción glosado a fs. 70.

En dicha presentación, también, se manifestó que la sucesión de la causante había quedado radicada en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 10, del DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MORÓN. Asimismo, se puso en conocimiento que le sucedían sus hijos, a quienes, luego de acreditar el vínculo con la occisa, se los tuvo por presentados y por parte, puesto que todos ellos habían alcanzado la mayoría de edad (ver fs. 70/80).

Por lo demás, queda resaltar que con fecha 2/3/2021 quedó incorporado al Sistema de Gestión Judicial *Lex100*, la declaratoria de herederos y su rectificación.

Finalmente, a fs. 180 se abrió la causa a prueba por el término de cuarenta (40) días.

Cabe adelantar que las pruebas a describir seguidamente se dividen en dos grandes grupos: las de la parte actora, y las de la parte demandada. En el primer conjunto, se halla una transcripción normativa que incluye el texto de la Ley n° 26.061 y diversos reglamentos vinculados a la misma,



tales como el PROTOCOLO DE PROCEDIMIENTO PARA DENUNCIAS DE MALOS TRATOS y EL PROTOCOLO DE PROCEDIMIENTO PARA INCIDENTES ENTRE JÓVENES alojados en centros de régimen cerrado, y el MARCO CONCEPTUAL DE LA DIRECCIÓN NACIONAL PARA INFRACTORES A LA LEY PENAL dependiente de LA SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA. Si bien se trata de disposiciones que, al presumirse conocidas, y por el principio *iura curia novit*, no precisan ser probadas, se estima pertinente recordarlas para tener presente el marco normativo aplicable.

También se halla en ese primer grupo, el Legajo personal de GHM (n° 654.010), labrado desde el 22 de agosto del año 2005 hasta su muerte, el 11 de enero de 2007; las Actuaciones sumariales N° 719/2007; la causa penal iniciada como consecuencia del fallecimiento de GHM; y el Incidente Tutelar n° 6648, agregado a la causa penal n° FP 1302/2007 “De Simone, Claudia y otro s/ suicidio”. Seguidamente, en cuanto a la prueba de la demandada, se cuentan principalmente un informe presentado por la Perito Actuarial designada en autos, y un informe de la experta en Trabajo Social.

Efectuada esta breve presentación liminar, resta destacar, en cuanto aquí importa, que de los mencionados elementos se desprende, en detalle, lo siguiente:

Prueba de la actora:

(i) A fs. 213/223, obra glosado el oficio dirigido a la SENNAF, junto con su correspondiente respuesta por parte de dicho organismo, a fin de que se remita copia fiel de la LEY N° 26.061 y de toda otra norma complementaria que regule la internación de menores de edad por razones tutelares, como así también, toda documentación que obre en su poder referida al menor, ello a partir de la solicitud de plaza para su internación.

En respuesta a dicho oficio el organismo acompañó las RESOLUCIONES NROS. 991/2009, 3892/2011 y 582/2015, todas ellas, complementarias de la LEY N° 26.061. En la misma presentación, también, acompañó el Legajo personal del menor GHM.

(a) Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescente n° 26.061:





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

- **Objeto:** "...tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces" (art. 1°).

- **Aplicación Obligatoria:** "[l]a Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles" (art. 3°).

- **Interés superior:** "[a] los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.



Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros” (art. 2°).

- **Responsabilidad Gubernamental:** “[l]os Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen. Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. Las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La prioridad absoluta implica:

1.- Protección y auxilio en cualquier circunstancia;

2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas;

3.- Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas;

4.- Asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garantice

5.- Preferencia de atención en los servicios esenciales.” (art. 5°).

- **Derecho a la Vida:** “[l]as niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida” (art. 8°).

- **Derecho a la Dignidad y a la Integridad Personal:** “[l]as niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

degradante. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral” (art. 9°).

- Derecho a la Salud: “[l]os Organismos del Estado deben garantizar: a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad; b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración; c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia; d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social. Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud” (art. 14°).

- Conformación: “[e]l Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional” (art. 32).

- Medidas de Protección de Derechos: “[s]on aquéllas emanadas del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias. La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente. La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la



separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización” (art. 33).

- **Finalidad:** “[l]as medidas de protección de derechos tienen como finalidad la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias” (art. 34).

- **Secretaría Nacional:** “[c]réase en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, organismo especializado en materia de derechos de infancia y adolescencia, la que funcionará con representación interministerial y de las organizaciones de la sociedad civil. La misma será presidida por un Secretario de Estado designado por el Poder Ejecutivo nacional” (art. 43).

(b) Resolución n° 991/2009:

Por medio de esta norma, fue aprobado un PROTOCOLO DE PROCEDIMIENTO PARA DENUNCIAS DE MALOS TRATOS y EL PROTOCOLO DE PROCEDIMIENTO PARA INCIDENTES ENTRE JÓVENES alojados en centros de régimen cerrado (art. 3).

En el considerando de dicho reglamento, se dispuso adecuar: “...los principios y obligaciones aplicables a las niñas, niños, y adolescentes; y a los adultos que interactúen con ellos, durante la permanencia en un centro de régimen cerrado, con lo preceptuado por la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la ley 23.849, la ley 26.061 de Protección integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), aprobadas la Asamblea General en su Resolución 45/112”.

En el anexo I, agregado a la resolución referida, se destacó que “[e]l centro deberá garantizar asistencia sanitaria integral, oportuna y gratuita. Dicha garantía incluye un ambiente adecuado para la permanencia provisoria en caso de enfermedad, siempre que no resulte conveniente disponer su traslado para un tratamiento más apropiado. Se asegurará la provisión de dietas alimentarias adecuadas y/o especiales para los casos que así lo requirieran” (ver art. 6°).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

Asimismo, mediante el artículo 23, se dejó sentado que: “[l]os registros en las personas de los jóvenes, en sus pertenencias y en las habitaciones que ocupen, así como la sustracción de elementos impropios, solo se realizarán, por orden expresa y fundada de la máxima autoridad a cargo del establecimiento, a los fines de preservar la seguridad, respetando la intimidad, dignidad y privacidad de los adolescentes. Dicha autoridad dejará constancia documentada de cada registro que se realice y de sus resultados”.

En el mismo sentido, el artículo 24, estableció que: “[l]as medidas de prevención utilizadas para evitar evasiones, así como las limitaciones y/o prohibiciones para el ingreso de sustancias y/o elementos considerados riesgosos para la salud y la integridad de los jóvenes y de los terceros, se adoptará evitando padecimientos innecesarios. La Dirección del establecimiento informará con claridad al personal, los jóvenes y sus familias el listado de elementos cuyo ingreso al centro se encuentre prohibido o limitado...”.

(c) Resolución n° 3892/2011:

De los considerandos de la norma se desprende que: “la realidad nacional nos impone la tarea de impulsar un profundo proceso de transformación del régimen penal juvenil actual, avanzando en la consolidación de un sistema penal juvenil respetuoso de los Derechos Humanos, adecuándose a los estándares previstos en la Constitución Nacional y en la normativa internacional que rige en la materia”.

Asimismo, también se entendió que: “resulta una meta prioritaria avanzar en el camino de la especialización de las instituciones que intervienen con los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal”. Así, se agregó que: “avanzando en la citada orientación, fue creada en la órbita de la Secretaria Nacional de la Niñez Adolescencia y Familia de la Dirección Nacional para Adolescentes infracciones a la Ley Penal mediante Decreto n° 28 del 12 de diciembre de 2007”.

Como consecuencia de lo expuesto, se aprobó el MARCO CONCEPTUAL DE LA DIRECCIÓN NACIONAL PARA INFRACTORES A LA LEY PENAL dependiente de LA SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA (art. 1°), y se instruyó a la SEÑORA SECRETARIA NACIONAL DE NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA para que proceda a una reforma integral de la normativa vigente en la DIRECCIÓN NACIONAL PARA ADOLESCENTES INFRACTORES A LA LEY PENAL (art. 2°).



Por lo demás, de la introducción que es parte integrante del MARCO CONCEPTUAL, *supra* mencionado, se destacó que: “[r]esulta necesario impulsar un profundo proceso de transformación del régimen penal juvenil actual, de modo de avanzar en la consolidación de un sistema respetuoso de los derechos humanos, que se adecue a los estándares previstos en la Constitución Nacional y en la normativa internacional que rigen en la materia”.

“La normativa vigente, Régimen Penal de la Minoridad (Ley 22.278) mantiene un fuerte sesgo tutelar, con características de protección” que hacen que en su estructura sean 'más importantes las condiciones personales y familiares del adolescente que el hecho delictivo que se le imputa. Es decir, se encuentra inspirada en el modelo anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño, propio del sistema tutelar clásico, en oposición con las actuales exigencias constitucionales”.

“El desafío que afronta la construcción de un sistema penal juvenil respetuoso de los derechos humanos en general y de los derechos de los adolescentes en particular, no se agota en una reforma normativa, sino que requiere herramientas institucionales y comunitarias que permitan consolidarlo y sostenerlo en las prácticas cotidianas”.

De la misma manera, la mentada norma traza una serie de pautas que son consideradas principios rectores de circuitos y dispositivos. Entre ellos, pueden destacarse los siguientes:

- **Avanzar en la especialización:** “[l]os dispositivos penales juveniles deben atender a la necesidad de armar un circuito que atienda a la necesidad de progresividad que debe tener la intervención penal con jóvenes. Esto implica la existencia de dispositivos que vayan de un monitoreo en territorio, pasando por instituciones residenciales de restricción y de libertad, hasta, finalmente, dispositivos de privación de libertad. Cada dispositivo y deberá formar parte de un circuito coherente, toda vez que deben ser partes de un mismo sistema, un menú de ofertas que atienda a las distintas situaciones "de los jóvenes, así como a las diferentes penas o medidas adoptadas a nivel judicial. Siempre atendiendo a que la privación de libertad sea el último recurso, y que toda la intervención penal será breve”.

- **El eje de la intervención:** “[l]a primera tarea es evitar que la pena o medida, que regularmente restringe la libertad ambulatoria, vulnere otros derechos (educación, salud, trato digno, sus vínculos familiares, otros). En este





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

sentido, la accesibilidad a derechos debe ser una labor prioritaria y constante de quienes tienen a su cargo la gestión de estos dispositivos”.

“En segundo lugar, además de garantizar los derechos básicos, deben implementar acciones que permitan neutralizar o disminuir los efectos de socializadores que puede tener la permanencia de un adolescente en una institución cerrada durante un tiempo prolongado”.

- Dispositivos de acompañamiento y supervisión en territorio, alternativas a la medida de encierro: “[l]a privación de la libertad implica una severa afectación de derechos, siendo por lo tanto una medida excepcional. Por consiguiente, los programas alternativos constituyen una opción fundamental para reducir al máximo posible el uso de medidas de privación estricta de libertad en establecimientos cerrados por parte de los magistrados”.

“Por un lado, estos programas deben tener la capacidad de ‘competir’ con los dispositivos de encierro; pero por otro, deben evitar transformarse en mecanismos de control atenuado que en vez de reducir la cantidad de adolescentes privados de libertad, amplíen el monitoreo a segmentos que tradicionalmente no tienen seguimiento por parte del sistema penal”.

“A este efecto, los dispositivos alternativos deben ser sustentables y eficaces”.

“Para ello se requiere efectuar tareas de supervisión y acompañamiento, es decir, controlar el devenir cotidiano de los adolescentes bajo programa”.

“En el marco de esas tareas de supervisión y monitoreo los dispositivos alternativos deben trabajar sobre aquellos aspectos que tornen vulnerable al adolescente frente al sistema penal juvenil. Esta vulnerabilidad puede radicar tanto aspectos subjetivos como comunitarios, en inadecuadas estrategias de supervivencia u otros. En aquellos casos en que resulte pertinente, los programas alternativos deberán interactuar con el sistema de protección de derechos a fin de trabajar sobre los aspectos que producen vulnerabilidad social pero que no competen al sistema penal. La intervención diferenciada pero complementaria es la articulación técnica e institucionalmente deseable entre las labores de protección y restitución de derechos y aquellas relativas a la supervisión de medidas restrictivas de naturaleza penal o procesal”.

(d) Resolución n° 582/2015:

De los considerandos de la resolución se extrae que: “...resulta necesario continuar el proceso de adecuación de los establecimientos penales Juveniles destinados a adolescentes y jóvenes infractores y presuntos infractores



de la ley penal a los preceptuado en la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por Ley n° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y adolescentes, a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 (Reglas de Tokio), las directivas de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices Riad, aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 45./112 y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113”.

Es por ello que, mediante el artículo 1º, se aprobó el RÉGIMEN DE DESCANSO PARA LOS CENTROS SOCIOEDUCATIVOS DE RÉGIMEN CERRADO. En virtud del cual se dispusieron una serie de medidas tendientes a asegurar el descanso de los jóvenes.

(e) Legajo personal de GHM n° 654.010:

En este acápite, se realizará una breve síntesis de las constancias pertinentes que obran glosadas en el Legajo Personal del menor GHM.

- PRIMER INGRESO: tuvo lugar con fecha 22/08/2005, por infracción a la Ley n° 23.737 (casusa n° 6648), la cual tramitó por ante el JUZGADO FEDERAL n° 1, SECRETARÍA n° 3, DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MORÓN, y en dicho trámite fue acompañado por su progenitora (ver fs. 2).

- SEGUNDO INGRESO: se produjo casi dos meses más tarde, el 21/10/2006, también por infracción a la Ley n° 23.737, quedando a disposición del Sr. Juez mencionado en el punto anterior; se procedió a realizar una entrevista psiquiátrica, donde se concluyó que no presentaba síntomas psicóticos ni depresivos al momento de la evaluación. Con posterioridad, se sugirieron entrevistas individuales y familiares e interconsultas psiquiátricas, a fin de arribar al diagnóstico y derivación (cfr. fs. 8, 9 y 10).

El 6/11/2006, se presentó en el instituto el padre del menor, quien refirió que en la visita que le realizó el domingo anterior (5/11/2006) a su hijo, éste presentaba signos de haber sufrido lesiones por parte de otros jóvenes alojados en la institución. En virtud de manifestado, se convocó al





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

menor a la Dirección del IMR, donde éste refirió haber sido golpeado por otro menor a quien no podía reconocer. Por lo expuesto, se iniciaron las actuaciones de rigor (*vide* fs. 11, 12 y 13).

El día 8/11/2006, se presentó en el instituto la Sra. LICENCIADA CRISTINA PISCIONERE DE ROSSI, de la Prosecretaría de Menores (CFASM), quien realizó un relevamiento de las condiciones de GHM (ver fs. 15, 16, 17, 18 y 19).

En ese mismo día, se remitió un nuevo informe psiquiátrico, donde hizo se contar que el joven no presentaba síntomas psicóticos ni depresivos, y se recibió copia del informe producido por el CUERPO MÉDICO FORENSE, realizado el día 23/10/2006, el cual informó que las condiciones de GHM no eran normales desde una perspectiva psicojurídica, por lo tanto se aconsejaba ingresarlo a una institución para pacientes duales, ya que se dictaminó que el hijo de los actores presentaba peligrosidad para sí y para terceros (cfr. fs. 20, 21, 22 y 23).

Con fecha 9/08/2006, el Sr. juez a cargo del incidente tutelar ordenó el traslado del menor a la sede del CUERPO MÉDICO FORENSE para un nuevo examen, y se dispuso en dicha medida alojarlo individualmente en un pabellón en el que se contase con aberturas que permitieran tener luz natural y ventilación, además de proveerle una almohada para su cama (cfr. fs. 24 y 25).

Con fecha 10/11/2006, se remitió al juzgado interviniente el informe psicosocial, pieza en la cual se indicó que GHM debía recibir abordaje integral de acuerdo con su problemática, con un debido control psiquiátrico (fs. 26, 27, 28, 29 y 30).

El día 14/11/2006, se recibió una constancia firmada por el Sr. Secretario Tutelar, en la cual se dejó consignado que dado la problemática dual que registraba el menor, se debía decidir sobre el lugar de internación y proceder a efectivizar la misma por parte de la autoridad respectiva, esto es: la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS Y PROGRAMAS PARA LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA (ver fs. 31).

Al día siguiente, el 15/11/2006, se recibió un oficio dirigido a la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS Y PROGRAMAS, mediante el cual se



solicitó que, en el término de 48 hs., se procediese a indicar la institución adecuada para la internación del menor, precisándose allí que éste era un riesgo para sí y para terceros (cfr. fs.32).

Con fecha 21/11/2006, el PAIDA informó que no era posible implementar la entrevista de admisión, por lo tanto dispuso que se debía articular un ingreso directo a la COMUNIDAD TERAPÉUTICA SV; por lo que, con fecha 24/11/2006 se procedió al traslado de GHM (ver fs. 33 y 34).

- TERCER INGRESO: GHM reingresó al establecimiento con fecha 12/12/2006 y, dos días más tarde, el 14/11/2006, fue trasladado a la COMUNIDAD TERAPÉUTICA SV (cfr. fs. 35).

- CUARTO INGRESO: reingresó un mes y medio más tarde, con fecha 28/12/2006 por disposición del Juzgado Federal de Morón, en el marco de la causa n° 6648.

Con fecha 28/11/2006, se había dispuesto alojar al menor en la institución hasta tanto se le otorgase plaza en alguna de las INSTITUCIONES CASA DEL SUR, donde, asimismo, se ordenó que se arbitren los medios necesarios para preservar la integridad física de GHM, como así también brindarle asistencia médica en una de sus piernas en la cual padecería una infección (ver fs. 36). Sin embargo, el día 10/01/2007, con posterioridad a ser evaluado por la licenciada del equipo técnico de la COMUNIDAD TERAPÉUTICA CASA DEL SUR, se informó que no se contaba con vacantes disponibles para su ingreso en dicho centro de atención. En este punto, se observa que el adolescente seguía alojado en el IMR.

Finalmente, con fecha 11 de enero del año 2007, a las 6:50 hs. de la mañana, encontraron al menor GHM sin vida en la celda de dicha institución, en la que estaba alojado.

(ii) A fs. 235/260, obra glosado el estudio pericial realizado al Sr. J. H. M., practicado por la PERITO PSICÓLOGA designada de oficio. En dicha pieza, la profesional ponderó y describió el impacto negativo que el hecho originante del litigio tuvo para el padre del fallecido (que lo incapacita en un 20%), y concluyó que: “[l]os sucesos que promueven las presentes actuaciones, han tenido para la subjetividad del Sr. [M.], la suficiente intensidad como para evidenciar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico, esto es: “[p]uede hablarse de la existencia de daño





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presenta un deterioro, disfunción, disturbio, alteración, trastorno o desarrollo psicogenético o psicorgánico que, afectando las esferas afectivas y/o intelectual y/o volitiva, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa (Dr. Mariano N. Castex, 2003)”.

“La característica esencial del trastorno distímico es un estado de ánimo crónicamente depresivo que está presente la mayor parte del día de la mayoría de los días durante al menos 2 años. Los sujetos con trastorno distímico describen su estado de ánimo como triste o desanimado”.

“En relación al Baremo utilizado y el porcentaje otorgado, se toma en cuenta el Baremo para “daño Neurológico y Psíquico de Castex, encuadrando la patología “2.6.9: Depresiones Neuróticas o Reactivas moderada (10-25 %) otorgándole 20% de incapacidad, de nexo causal directo”.

(iii) Actuaciones sumariales N° 719/2007:

A fs. 264, la SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA remitió las fotocopias certificadas de las actuaciones sumariales que tramitaron bajo el número 719/07, en virtud de las cuales se investigó el hecho ocurrido con GHM.

Dicho expediente, replica distintas constancias del Legajo Personal de GHM y de la causa penal labrada con motivo de su fallecimiento, iniciada para deslindar la responsabilidad de las funcionarias públicas a cargo del IMR (Sras. DE SIMONE Y LOZADA) por el mismo hecho. Por ello, en este acápite, no se hará referencia adicional a dichas actuaciones, puesto que fueron y serán descriptas a lo largo del presente considerando.

(iv) Causa penal iniciada como consecuencia del fallecimiento de GHM:

Con fecha 5/09/2019, se recepcionó, *ad effectum videndi*, la causa penal que había sido sustanciada a resultas del deceso del menor GHM, y respecto del hecho que dio origen al reclamo de autos y fue iniciada para conocer respecto del hecho, en concreto: causa CFP 1302/2007 “De Simone Claudia y otro s/ suicidio”, en trámite por ante el JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL N° 1, SECRETARÍA N° 2. La misma, consta de cuatro cuerpos y cuatro anexos. De dicho expediente puede extraerse la siguiente síntesis:



-A fs. 82, obra el examen efectuado por el LABORATORIO DE TOXICOLOGÍA Y QUÍMICA LEGAL DE LA MORGUE JUDICIAL perteneciente a GHM. En dicho estudio se indicó que el material remitido (sangre y humor vítreo) no contenían determinación de “alcohol etílico” ni de “alcohol metílico”.

-A fs. 84/89, luce agregado el informe de la AUTOPSIA N° 84/07, practicada por el Dr. Osvaldo CURCI, MÉDICO FORENSE, en la Morgue Judicial.

Respecto de las “consideraciones médico legales”, el experto señaló que: “...se trata de un cadáver de un menor de una edad aparente entre 17 y 20 años, que fue hallado en su celda de internación colgado, en suspensión incompleta, con una tela tipo sábana alrededor del cuello y que fuera descolgado por un celador, rompiendo el nudo y quemándolo en una punta (versión policial). El cuerpo estaba desprovisto de ropa y fue depositado en decúbito dorsal en el piso, donde fue examinado y diagnosticada la muerte por un médico del SAME. Al examen externo autopsial, el cadáver presenta una data entre 12 y 18 hs. al momento de la autopsia. El cadáver no presente lesiones traumáticas externas de reciente data, ni tampoco las llamadas lesiones de lucha y o defensa en los 4 miembros. En el cuello hemos hallado un doble surco de compresión descripto y en el examen interno elementos compatibles con asfixia...”.

En este sentido, el Médico Forense indicó que: “...[l]a causa de la muerte ha sido la compresión extrínseca, mecánica del cuello, variedad ahorcadura, siendo el mecanismo de producción predominante en este caso, el vascular, el respiratorio, produciendo la asfixia o falta de oxígeno, y posterior muerte. El tipo o manera de la misma se considera que fue autoinferida por no presentar ningún tipo de elemento médico legales que avalen otra manera o tipos de la muerte...”.

Por último, el Dr. CURCI sostuvo que la muerte del menor había sido “producida por asfixia por ahorcadura”. Por lo que solicitó diferentes exámenes adicionales, a fin de poder completar y concluir su informe.

- A fs. 215 y vta., obra el reporte pericial realizado por la DIVISIÓN LABORATORIO QUÍMICO. En ella, se determinó que “...en las muestras 1 a 4 peritadas no se comprobó la presencia de cianuro, venenos orgánico fijos ni





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

psicofármacos en dosis tales que hagan factible de intoxicación y/o muerte por ingestión de la misma...”.

- A fs. 284, se encuentra agregado el Informe Histopatológico n° 073/07, efectuado por el Laboratorio de Histopatología Forense de la Morgue Judicial, mediante el cual se diagnosticó: “Hemorragia pulmonar. Enfisema”.

- A fs. 286/287, luce agregado el análisis perteneciente a GHM, efectuado por el Dr. Edgardo E. CASSET, Bioquímico, Prosecretario del Laboratorio de Análisis Clínicos, Biológicos y Bacteriológicos del Poder Judicial de la Nación. De dicho examen, resulta que: “en el hisopado rectal efectuado se hallan elementos compatibles con los presentes en el líquido seminal y sustancias de grupo “H”, por lo que podría corresponder a uno o más individuos secretores de grupo cero, sin descartar a los no secretores...”.

- A fs. 292/295, obra agregado el informe ampliatorio de la autopsia encomendada por el Sr. MÉDICO FORENSE interviniente Dr. CURCI.

Allí, en primer lugar, se dejó constancia que la prueba pericial tenía por objeto establecer la existencia de elementos o compuestos de interés toxicológico en el material de peritación extraído del cadaver de quien fuera en vida GHM (AUTOPSIA N° 084-07). A continuación, se indicó que se habían recibido de la Sala de abducciones de la MORGUE JUDICIAL, herméticamente cerrado y debidamente rotulado el siguiente material: - Frasco n° 1 rotulado: “Estómago y su contenido”; - Frasco n° 2 rotulado: “Trozos de distintas vísceras”; -Hisopado nasal; -“Cabello y Vello Pubiano”; y “Humor Vítreo”. Así las cosas, se llevó a cabo la investigación de venenos volátiles, venenos metálicos, venenos no metálicos comunes, venenos orgánicos fijos, los cuales arrojaron resultados negativos. Asimismo, ello fue realizado según la “Técnica según Fassi, A.M. Modificada”, y se concluyó que no se había detectado la existencia de elementos o compuestos de importancia toxicológica. Por otra parte, en el resultado de la “fracción alcalina” se expuso que “se ha registrado la presencia de cafeína y nicotina”.

Posteriormente, se indicó que efectuado hisopado nasal no se había registrado la presencia de cocaína. Sin embargo, y aunque la investigación en búsqueda de cocaína en cabello obtuvo resultado “negativo”, se detectó



que en el vello pubiano del occiso, el estudio había arrojado resultado “positivo” por tal compuesto.

En conclusión, el Sr. PERITO FORENSE, dictaminó que se había registrado la presencia de las siguientes sustancias: en vísceras, cafeína y nicotina (metabolito de la nicotina) en trazas no cuantificables (no tóxicas ni letales); y en vello pubiano: cocaína.

- A fs. 744/776 de la causa penal referida, obra glosada la sentencia dictada por la SALA I DE LA CÁMARA NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL, con fecha 7/08/2013, mediante la cual se confirmó la decisión adoptada por el JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL N° 1, por la cual se había dispuesto el sobreseimiento de Claudia DE SIMONE y de Liliana Isabel LOZANO, quienes, respectivamente, se desempeñaban, a la fecha del fallecimiento de GHM, como Directora y Jefa del Servicio Social del Centro de Admisión y Derivación del Consejo de Niñez, Adolescencia y Familia del IMR.

En dicho decisorio, la Alzada penal expresó que en las actuaciones se investigaba la responsabilidad penal de las autoridades del IMR, por la muerte de GHM, acaecida el 11/01/2007, dentro del citado establecimiento. Sobre los antecedentes del caso, se tuvo en cuenta que el menor se encontraba internado en el IMR, a disposición del titular del JUZGADO FEDERAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N°1 de MORÓN, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, en el marco del Incidente Tutelar formado en la causa n° 6648, y en virtud de haber estado allí alojado, con fecha 11/01/07, fue hallado sin vida por un celador, dentro de la celda que ocupaba, luego de lo cual, la autopsia confirmaría que su muerte había sido auto-inferida, por asfixia, como consecuencia de la ahorcadura, todo lo cual se encontraba fuera de discusión.

La Alzada señaló, entonces, que la decisión desvinculante que había sido adoptada en primera instancia, resultaba ajustada a derecho, pues entendió que las pruebas colectadas habían despejado las dudas respecto del actuar de las funcionarias del IMR, en tanto que no se habían observado evidencias que demostraran la voluntad orientada a la concreción del resultado o al conocimiento efectivo de que pudiera producirse. Al mismo





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

tiempo, los jueces indicaron que conforme la evidencia reunida había quedado claro que el menor había recibido el abordaje adecuado, atento su estado psíquico, en tanto que se había cumplido con la asistencia mínima, de una vez por semana, a todos los jóvenes allí alojados, quedando luego en manos del profesional si intensificaba tales las entrevistas. Y que no existía un procedimiento reglado, en cuanto al tiempo y la forma de tratar, sino que quedaba a criterio de los especialistas.

Complementariamente, los magistrados explicaron que el IMR no podía atender cuadros psiquiátricos, ya que no era adecuado para tratar una patología dual, y que por eso el alojamiento allí era provisorio, a la espera de la derivación a la “CASA DEL SUR”, donde se haría el tratamiento apropiado, atento a que, en su último ingreso, el menor había sido registrado con un oficio judicial de derivación a aquella comunidad terapéutica. E interpretaron que el resguardo del menor era más para protegerlo de sí mismo, que de terceros, contando para ello con escasos recursos. A su vez, también resaltaron que, una vez valorado el espectro probatorio, podía afirmarse que las directoras del IMR habían procedido conforme las reglas establecidas y las posibilidades con las cuales disponían, por lo que correspondía confirmar el decisorio de sobreseimiento.

Ahora bien, sin perjuicio de estas consideraciones, obsérvese que el tribunal colegiado también efectuó un señalamiento, en punto a que la circunstancia de que las imputadas no hubieran hecho más que observar los parámetros establecidos para el caso, impulsaba a la reflexión, en el sentido de que no podía pasarse por alto la responsabilidad del Estado en el contexto de marginación por la cual atravesaba gran parte de la población, como consecuencia, entre otras cosas, del incumplimiento de sus obligaciones básicas y de su incapacidad como garante en diversas situaciones. Y que, dentro de ese marco, muchos padres de familia, que carecían de medios y de las condiciones necesarias para proteger a sus hijos, acudían por ayuda al Estado, cuando consideraban que corrían peligro ante esa marginación extrema.



(v) Incidente Tutelar n° 6648, agregado a la causa penal n° FP 1302/2007 “De Simone Claudia y otro s/ suicidio”:

- Conforme surge de fs. 33 de dicho incidente, el Sr. DEFENSOR PÚBLICO *AD HOC*, asesor del menor GHM, realizó las siguientes observaciones: “...1. [e]l suscripto entiende conveniente, sólo con carácter provisional, y por un período de tiempo no mayor a 72 hs. mantener al menor internado en el Instituto “Manuel Roca”, hasta tanto se realicen las evaluaciones e informes correspondientes; 2. [e]n igual sentido corresponde, atento a la patología manifestada por el menor en los distintos informes realizados por éste Tribunal, solicitar a V.S. la realización con carácter urgente de una evaluación psiquiátrica y psicológica por el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional; 3. [a]simismo, corresponde derivar al menor, en un plazo no mayor de 24 horas, al Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, a los fines de que evalúe la conveniencia o no del traslado del menor a una Comunidad de Régimen cerrado, para un tratamiento de rehabilitación, en caso de estimarlo los galenos; 4. [p]or último solicito a V.S. se arbitren los medios conducentes para preservar la integridad física del menor, así como los riesgos para sí o para terceros, atento sus antecedentes suicidas y estados emocionales violentos...”.

- Con fecha 23/10/2006, la Licenciada en Psicología Sra. María E. MARTINENA DE BARCELÓ, integrante del cuerpo de DDTT – CFSAM, elaboró un informe en relación a la entrevista mantenida con el menor GHM, quien provenía del IMR (cfr. fs. 31/vta.).

En dicha oportunidad la experta estimó necesario proveer al menor de un ámbito de alojamiento hasta que fuera evaluado y se determinara el lugar más adecuado para su tratamiento. Asimismo, indicó que era necesario esclarecer “...el diagnóstico preciso sobre la estructura de personalidad, saber si nos encontramos ante un neurótico o un psicótico, arrojará luz sobre los pasos a seguir. Se hace necesario entonces mantener al menor internado hasta que se concluyan la evaluación psicológica sobre el mismo y también para preservarlo de la posibilidad de autoagresión. El menor presenta una personalidad impulsiva e ideas de suicidio expresadas en forma reiterada a sus progenitores y actuadas en distintas ocasiones 8cortes, quemaduras, accidentes, etc.”.

Por lo expuesto, sugirió que el menor fuera evaluado psicológicamente por los profesionales del CUERPO MÉDICO FORENSE DE





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

LA JUSTICIA NACIONAL y se procediera a la internación en el Instituto “Manuel Roca”, institución donde también debería ser evaluado y asistido en orden a su problemática.

- Con fecha 23/10/2006, el señor Juez Federal, de Morón, ordenó librar oficio al CUERPO MÉDICO FORENSE DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN a fin de que se practicara respecto de GHM una evaluación, con miras a determinar si se trataba de un drogadependiente físico y/o psíquico y, en cuyo caso en qué grado, si resultaba ser principiante o experimentado, si necesitaba tratamiento de desintoxicación y rehabilitación y si resultaba peligroso para sí o para terceros. Asimismo, se solicitó practicar el examen mental previsto en el artículo 78 del CPPN y una amplia evaluación psiquiátrica y psicológica, tendiente a determinar una posible problemática de personalidad, todo ello con miras a sopesar cuál sería el mejor lugar para abordar la situación del joven.

- Con fecha 3/11/2006 la Sra. Licenciada MARTINENA DE BARCELÓ informó al señor Juez Federal interviniente que: “...en la fecha me comuniqué telefónicamente al Instituto Manuel roca a fin de interesarme por la evolución del menor [GHM]”.

La mencionada experta, sostuvo en dicho informe que primeramente había conversado con la Sra. Licenciada DE SIMONE, quien refirió que el menor no mostraba problemas en la convivencia con el grupo de pares, y que no había observado actitudes agresivas. Por lo demás, agregó que posteriormente conversó con la Sra. Licenciada Jimena CAMPOS, psicóloga de la institución, quien refirió que: “...durante las entrevistas que mantuvo con el joven pudo observar que su discurso pierde la idea directriz, resultando confuso. Si bien en los *tests* gráficos no surgen elementos muy bizarro...”. Sin perjuicio de ello solicitó una nueva evaluación psiquiátrica, pues tenía dudas respecto de la estructura de personalidad del causante (ver fs. 42).

- El 6/11/2006, la Sra. Licenciada en Trabajo Social María Eva MAGUIERE, elevó un informe al señor Juez interviniente, allí destacó: “...en oportunidad de haberse presentado el progenitor para manifestar que en ocasión de visitar al hijo en el día de ayer (domingo 5/11/06), en el Instituto “Manuel Roca” donde se halla alojado en periodo de evaluación, lo vio con el ojo hinchado y rastros de golpes. El señor [M.] manifestó que el hijo le comentó que había



tenido una pelea con otros chicos alojados en dicho establecimiento. Agregó que él se presentó en el transcurso de la mañana (06/11/06) en el establecimiento de minoridad, para solicitar una explicación a las autoridades de la institución. Posteriormente se presentó ante estos estrados. Sobre la base de sus dichos, firmante se comunicó telefónicamente con la Casa de Admisión Instituto “Manuel Roca” y se habló con la Sra. Licenciada Susana BATTAFARANO, coordinadora técnica del Equipo asistencial, quien refirió que están tomando las medidas pertinentes para esclarecer el hecho y que el menor tenga el resguardo integral” (ver fs. 43).

- Con fecha 8/11/2006, el CUERPO MÉDICO FORENSE informó al Juzgado interviniente respecto de las facultades mentales del joven GHM, en cumplimiento de lo requerido por el magistrado, con fecha 23/10/2006 (cfr. fs. 88, 89 y 90).

Allí, dicho Cuerpo Médico concluyó que: “[l]as facultades mentales [...] no son normales desde una perspectiva psicojurídica [...] no se observan signos de venopunturas actuales o pretéritas, ni signos de síndrome de abstinencia. Recibimos una Rinoscopia cuyo resultado es negativo. Recibimos un test “Rapid Drug Screen” obtenido de la orina del paciente cuyo resultado es positivo para THC [...] se observan signos clínicos y de laboratorio compatibles con consumo de sustancias psicoactivas, por lo cual se considera necesaria la aplicación de un tratamiento curativo (de rehabilitación) ambulatorio; [...] el paciente relata manifestaciones compatibles con psicosis, razón por la cual es conveniente que sea ingresado en una institución para pacientes “duales”. En el momento actual presenta peligrosidad para sí...”.

- Al día siguiente, es decir, el 9/11/2006, el Sr. Juez Federal ordenó librar oficio al CUERPO MÉDICO FORENSE a fin de que se informara, con carácter de urgente, sobre el estado de salud en general del menor y, específicamente, la causa, el grado, los mecanismos de producción y tratamientos a seguir de la lesión que padecería, ello puesto que, con fecha 6/11/2006, se había presentado el padre del menor y refirió que en la visita del día domingo (5/11/2006), había advertido que su hijo había sido agredido físicamente (cfr. fs. 57, 58 y 59).

Asimismo, ordenó librar oficio al IMR a fin de “...proceder al traslado, en el día de la fecha, a la sede del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional [...]. Una vez finalizado, deberá ser remitido a la dependencia a su cargo, en





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

donde se lo deberá alojar individualmente en un pabellón en el que se cuente con aberturas que permitan tener luz natural y ventilación, además de proveerle una almohada para su cama...”.

Prueba de la demandada:

- A fs. 299/310vta., obra glosado el informe presentado por la Sra. Perito Actuarial designada en autos, la Sra. Beatriz Laura SÁENZ, en el que se concluyó: “[t]eniendo en consideración la particular situación de [GHM] en cuanto a la condición de indigencia de su grupo familiar en lo económico y su dependencia de los planes sociales, los múltiples trastornos psicológicos y psiquiátricos, el consumo de sustancias estupefacientes, carencia de un tratamiento terapéutico adecuado, estudios limitados a 8° y 9° año del EGB sin haber concluido sus estudios secundarios, no desarrollando ninguna actividad laboral ni habiendo aprendido un oficio o profesión, el valor peticionado en la demanda de \$ 200.000 [...] en concepto de valor vida resulta excesivo con relación al que fuera calculado precedentemente y que asciende a \$ 137.095,05”.

- A fs. 346, con fecha 23/11/2017, la parte demandada desiste de la prueba de informes oportunamente peticionada a LA COMUNIDAD TERAPÉUTICA SAN VICENTE y CASA SUR. Asimismo, con fecha 5/12/2017, desiste de la prueba de informes, requerida para que se acompañe el Legajo del menor GHM, toda vez que, según constaba de las constancias de la causa, el mismo se encontraba reservado en el juzgado bajo el n° 69.

- A fs. 375/389, obra glosado el informe de la experta en Trabajo Social, encomendado a fin de que, una vez evaluados los actores y su entorno socioeconómico, así como, también el entorno y características del occiso, efectuara una serie de determinaciones, a saber: “...determine lo siguiente: 1) Clase social o decil del occiso y de los actores. 2) Posibilidad de movilidad social de occiso conforme su clase social, nivel de educación, etc. 3) Nivel de productividad, ingresos posibles durante su etapa productiva. 4) nivel de consumo en calidad y cantidad conforme su clase o estamento. 5) Determine estadísticamente o conforme parámetros objetivos, probabilidades del occiso conformar una familia, conforme su clase cantidad promedio de hijos. 6) Teniendo en cuenta lo anterior, determine nivel de consumo para su hipotético grupo familiar, y posibilidades de ayuda conforme sus potenciales, ingresos, tomando en cuenta consumo propio y consumo de su grupo familiar”.



Dicho reporte pericial arrojó las siguientes conclusiones: “[I]a suscripta durante el desarrollo de las intervenciones profesionales, percibe disposición al entrevistar [...], presentado una actitud colaboradora. Se infiere angustia por parte de ambos al hablar de la muerte [...]. Se percibe lo angustia ante la pérdida y cómo cada integrante de la familia nuclear a la que pertenecía [...], han desarrollado su duelo de diversas formas, ya sea conformando una familia con hijos o no, terminando sus estudios o no, viviendo en otros lugares o no, las variadas estrategias que han utilizado los diferentes familiares para adaptarse a la nueva situación, a la nueva vida sin un hijo, sin un hermano, frente a la pérdida de un joven de 17 años. A un sobrino de [...] le pusieron el mismo nombre en honor a su tío fallecido. Se infiere el desborde que ha sufrido el Sr. [J.], transitando momentos de depresión, de vivir en la calle, e intentando encontrar el rumbo de su vida, se infirió situación de vulnerabilidad, de fragilidad subjetiva, como pérdida de un hijo, de un hermano, desempleo, corte de una pierna, vivir en la calle, problemas de adicción”.

VI.-) Que, sentado lo expuesto, cabe adelantar que diversos motivos obstan a la procedencia de la apelación de la parte demandada.

Al respecto, en primer término, se advierte como primer valladar, la insuficiencia argumental del memorial bajo análisis, que lo deja al borde de la deserción.

En efecto, en cuanto a la verificación de las pautas normativas de orden adjetivo a las que debe supeditarse el memorial bajo examen, se impone tener presente lo dispuesto por el artículo 265 del CPCCN, el cual establece, en lo pertinente, que la expresión de agravios debe consistir en una crítica concreta, razonada y autosuficiente del pronunciamiento apelado. Por cierto, dicha carga no se suple ni sustituye con construcciones que denoten una mera discrepancia con el criterio del juzgador, sino que implica el estudio de los razonamientos de aquél, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las cuestiones resueltas (en igual sentido, C.S.J.N., *Fallos*: 315:689; 316:157; 322:2683; y esta Sala, *in re*: “Curcija S.A. c/ E.N. – ONCCA – Resol. n° 1.487/08 s/ proceso de conocimiento”, causa n° 22.848/2009, sentencia del 12/07/2018, entre muchos otros).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

En este sentido, se ha dicho que la expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal y su forma le impone claridad expositiva, para facilitar su estudio (conf. esta Sala, *in re*: “Fernández Cárdenas, María Inés c/ Tribunal Fiscal de la Nación s/ daños y perjuicios”, considerando X, sent. del 5/12/2013). Es que, como se ha reiterado, “criticar” es muy distinto a “disentir”. La crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación del pronunciamiento, tratando de demostrar los errores jurídicos y fácticos que éste pudiere contener. En cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia (conf., en igual sentido, Cámara Nac. Apels. en lo Civil, Sala “A”, sentencia del 16/12/2005, *in re*: “Z., M. R. c/ D.P., J.L. y otros”, publicado en *La Ley* del 1º/06/2006).

Así pues, trasladadas estas consideraciones al caso *sub examine*, se vislumbra que frente a lo decidido por el Sr. Magistrado de la anterior instancia, la parte demandada no logró demostrar, sobre la base de una crítica razonada y suficiente, que el sentenciante hubiera errado el razonamiento.

Máxime, cuando las reflexiones que expuso en su memorial, además de ser genéricas y abstractas, son sumamente escuetas, puesto que debe resaltarse que el memorial de agravios tiene una extensión de apenas tres carillas y diez párrafos.

Por lo demás, en definitiva, los dichos de la apelante giran en torno a la exclusión de responsabilidad bajo el entendimiento de que sería aplicable el supuesto exculpatorio de la “culpa de la víctima”, y que la falta de servicio habría sido endilgable al tribunal interviniente y no a la administración pública. Es decir que, al no hacerse cargo de los razonamientos y fundamentos del fallo apelado, resultan insuficientes para sustentar válidamente el recurso en orden a los aspectos específicamente controvertidos y resueltos en autos (cfr. C.S.J.N., *in re*: “Said, Salomón c/ P.J.N.”, sentencia del 30/09/2003, publicada en *Fallos*: 326:3715).

Ciertamente, la postura de la accionada, no puede tener favorable acogida, atento a que ni siquiera se hace cargo del fundamento central sobre



el que hace *pivot* el pronunciamiento apelado, a efectos de resolverse como se hizo. A saber, la responsabilidad que le cupo al organismo demandado. Por ende, no debe soslayarse que, tal como ha quedado señalado *ut supra*, la expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la resolución cuestionada y que sea idónea para demostrar la errónea aplicación del derecho o la inadecuada valoración de las pruebas producidas (conf. esta Sala en autos: “Musso, Carlos Alberto c/ E.N. – M° Defensa s/ personal militar y civil de las FF.AA. y Seg.”, sentencia de fecha del 11/07/2013 y sus citas, entre otros), ya que el mero hecho de disentir con la interpretación dada por el Sr. Juez de grado, sin suministrar bases fácticas y conforme a derecho del distinto punto de vista, no resulta suficiente para sostener un recurso de apelación.

Esta es la situación que, precisamente, se produce en autos, dado que las alegaciones bajo examen lucen genéricas y dogmáticas, careciendo de explicación alguna que, de modo concreto, puntual y circunstanciado, revele las razones jurídicas que justificarían lo pretendido –que consiste, valga recordarlo, en el rechazo de la acción–. Y, aun cuando corresponda observar un criterio amplio para juzgar la suficiencia de una expresión de agravios (por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa), ello no puede conducir al extremo que implique, en los hechos, derogar la norma que impone la carga específica concerniente a la suficiencia y aptitud de fundamentación que debe contener la expresión de agravios (art. 265 del CPCCN).

Bajo esta perspectiva, se advierte que la recurrente, al formular sus quejas contra el pronunciamiento de primera instancia, se limita a efectuar en forma subjetiva, un juicio de valor negativo sobre lo resuelto por el Sr. sentenciante *a quo*.

Es por ello que no puede tenerse por cumplida, con el memorial de fecha 15/10/2020, la carga de indicar las deficiencias o errores en que habría incurrido la sentencia, sobre las cuestiones sustanciales del proceso. Asimismo, cabe señalar que la mera discrepancia o disconformidad con la solución, vertidas en los referidos pasajes, no constituye una expresión de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

agravios que traduzca una crítica suficiente, o que autorice a conmovier lo resuelto.

Bajo una afín comprensión, cabe mencionar la doctrina de esta Sala, en autos: “Falk, Gerardo Francisco Julio c/ E.N. – Mº Defensa – Armada s/ daños y perjuicios”, Expte. nº 15.291/05, sent. del 13/03/2012, ha interpretado que cuando en el recurso se vuelca un discurso subjetivo, terminan quedando incólumes argumentos decisivos en los que hace pie la sentencia apelada, lo que impide la revocación de la misma (cfr. C.S.J.N., *Fallos*, 333:1657 y 334:1703 “Alfacar S.A.”; asimismo, con otra formulación: *Fallos*, 328:645).

Dichas circunstancias, sumadas a los razonamientos y análisis vertidos a lo largo de los considerandos que siguen, trazan un primer valladar que, como se verá, impide alterar lo resuelto en el fallo que se apela.

VII.-) Que, sin perjuicio de las falencias indicadas, cabe señalar que, asumiendo una perspectiva benévola sobre los planteos del apelante que conduzca a analizar los planteos vertidos en la apelación, ello, como modo de maximizar el resguardo de la defensa en juicio de la demandada, se habrá de ingresar al análisis del recurso.

En dicho cometido, cabe precisar en la presente causa el pronunciamiento impugnado tuvo por verificada una anormalidad en la prestación regular del servicio, dada por una clara falla del mismo, en adecuado nexo causal con el resultado dañoso. Así las cosas, cabe adelantar que, a criterio de la suscripta, la solución así dispuesta se ajusta a derecho y, en particular, a las normas y jurisprudencia aplicables al caso.

En efecto: el Estado, por medio de sus agentes, debe desplegar una conducta, en función de deberes legales positivos y concretos, cuando se producen situaciones como la aquí analizada, y la insuficiencia o anormalidad del cumplimiento de las respectivas funciones, puede comprometer su responsabilidad patrimonial, cuando confluye con el daño y un nexo causal que conecte esa falta de servicio con el resultado dañoso.

Es así que, como primera medida, cabrá determinar, qué se entiende por “falta de servicio”, dado que la apelante, si bien con argumentaciones



dogmáticas y de débil estructuración fáctico-jurídica, controvierte la respectiva subsunción efectuada en la sentencia de la anterior instancia.

Así, una primera aproximación aparece cuando en 1938, nuestro Máximo Tribunal, se pronunció en el célebre caso de *Fallos*, 182:5, “Ferrocarril Oeste de Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires s/indemnización de daños y perjuicios”, oportunidad en la cual hizo referencia a que cuando el Estado contrae la obligación de prestar un servicio “...lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido” aquél. Valga destacar que, a renglón seguido, la Corte Suprema resolvió que si dichas “condiciones” no fueran las “adecuadas” para dicha finalidad, el Estado resultará “responsable” al pago de la correspondiente reparación por los perjuicios así ocasionados, a los cuales vinculó con el “incumplimiento” de los deberes estatales o la “irregular ejecución” de dicho servicio (*vide*, precedente “Ferrocarril Oeste de Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires s/indemnización de daños y perjuicios”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 3/10/1938, publicada también en revista “*La Ley*”, 12-122, con nota de Alberto G. Spota, “La responsabilidad aquiliana de la Administración Pública”).

Sin mayor esfuerzo, se deduce de esta conceptualización que, a efectos de dilucidar si se configura una falta de servicio, primeramente es necesario esclarecer cuáles son las condiciones adecuadas bajo las cuales se cumple la función administrativa de que se trate, en lo que resultará dirimente determinar si en el caso hubo un apartamiento de los deberes propios de dicha función. En otras palabras, se impone discernir si medió una irregularidad o incumplimiento de deberes, como apartamiento de la expectativa del deber ser trazada por las normas aplicables. En todo caso, también es relevante tener presente cuál es el fin que cumple la entidad estatal al desplegar la acción u omisión en cuyo contexto se produjo el daño, por estar en el núcleo conceptual bajo el cual nació la propia noción de “falta de servicio”.

Pues bien, en principio, siguiendo el razonamiento habitual, cabe tomar como punto de partida que quien contrae la obligación de prestar un





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causaren su incumplimiento o su irregular ejecución (doctrina de los artículos 625 y 630 del Código Civil). Y si bien las relaciones entre el Estado y las personas se rigen por el derecho público, se aceptaba según el estado de cosas y el consenso jurídico y jurisprudencial vigente a la época que interesa (*v.gr.*, años 2005 y 2006, hasta el deceso del joven M., en enero de 2007) que la regla enunciada, fundada en razones de justicia y de equidad, podía tener también su aplicación a este género de relaciones, máxime mientras no regía a dicha época una previsión legal específica que regulara el punto de modo diverso, o impidiera acudir a dichos artículos.

La noción –falta de servicio– está próxima a cumplir nueve décadas de evolución jurisprudencial y doctrinal, de modo que ha venido siendo aplicada en sucesivos casos, con los que se agregaron contornos conceptuales que sirven al efecto de esclarecer si se verifica este factor de atribución por obrar ilícito del Estado en cada caso que suscite la intervención jurisdiccional.

De esta forma, cabe partir de que la idea objetiva de la “falta de servicio”, encontró fundamento –en la época a la cual cabe juzgar los hechos motivantes de la controversia (como se recordó, hasta principios de enero de 2007)– en la aplicación por vía subsidiaria del artículo 1112 del CÓDIGO CIVIL (norma positiva que regía al momento en que los hechos tuvieron lugar), el cual establecía un régimen de responsabilidad “por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas”. Según la hermenéutica desarrollada por nuestro Máximo Tribunal a partir de los precedentes “Tomás Devoto” y “Ferrocarril Oeste c/Prov. de Buenos Aires”, ello ponía en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público. Así, en el precedente “Vadell c/Provincia de Buenos Aires”, se resolvió que la idea de la falta de servicio era “objetiva”, e integraba un “régimen de responsabilidad” del Estado por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el



cumplimiento de dichas tareas (“obligaciones legales”, como se las describe en otro pasaje) fuera “irregular”, nociones que llegan hasta la actualidad y fueron posteriormente plasmadas en la LEY n° 26.944. Como fuese, para la Corte Suprema, al configurarse dicha irregularidad, y verificados los demás presupuestos (daño y relación causal), se ponía en juego lo que se definió como la “responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público” (véase, en este sentido, autos “Vadell, Jorge Fernando c/ Provincia de Buenos Aires”, *Fallos*, 306:2030, de 1984).

Complementariamente, debe recordarse que en los últimos tiempos, el *quid* de la responsabilidad extracontractual del Estado por omisión, o por falta de servicio por no cumplirse debidamente los deberes de que se trate, hizo *pivot* sobre la consideración de cuán concreto resultaba el deber estatal, según el estándar que la Corte Suprema trazó, recapitulando fallos anteriores, en el caso “[Mosca, Hugo Arnaldo c/ Provincia de Buenos Aires \(Policía Bonaerense\) y otros s/ daños y Perjuicios](#)”, CSJN, Expte. M. 802.XXXV, sentencia del 6 de marzo de 2007, publ. en *Fallos*, 330:563, del año 2007.

En el razonamiento que la Corte Suprema desarrolló en el precedente “Mosca”, procede verificar cuatro elementos, dados por: la naturaleza de la actividad cumplida por el Estado, los medios razonables con que éste cuente para el cumplimiento del respectivo servicio o función, la existencia de concreción o determinación en la obligación preexistente al hecho dañoso, y la previsibilidad de lo que normalmente acontece en orden a lo esperable dado el desenvolvimiento del servicio. Como se aprecia, ello importa un juicio sobre la prestación del servicio porque se trata de una responsabilidad objetiva.

Sobre estos factores, se ha de profundizar en los párrafos que siguen a continuación.

Así, en primer lugar, se interpretó que corresponde examinar la naturaleza de la actividad. Al respecto, se consideró relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien la Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas. Respecto del último supuesto se trazó el deber de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse de un modo más linear una falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible. Fue así como se indagó sobre la situación verificada cuando cabe determinar la responsabilidad civil del Estado por omisión de mandatos jurídicos indeterminados, la cual se indicó que debería ser motivo de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar. Es decir, que dichas prevenciones no fueron predicadas para los supuestos en los que media incumplimiento a un deber determinado, concretizado suficientemente.

Según se adelantó, a modo de segundo elemento, el Máximo Tribunal estimó pertinente ponderar si se dispusieron los medios razonables para el cumplimiento del servicio, (interrogante que en aquel caso mereció una respuesta afirmativa, luego de repasar el despliegue policial efectuado).

Seguidamente, y como tercer elemento, se tuvo en cuenta si mediaba una obligación preexistente, vinculada con una relación entre el damnificado y el Estado, con lo que se concluyó que en el caso “Mosca”, no mediaba un supuesto de derecho subjetivo, sino un deber jurídico indeterminado para la generalidad de los ciudadanos. A partir de esta apreciación, se consideró que se estaba frente a un interés legítimo subjetivamente indiferenciado a la seguridad por cuyas supuestas deficiencias se reclamó, pero carente de idoneidad para construir una negligencia personalizada en el accionante.

Finalmente, y en calidad de cuarto elemento, se aludió al estándar de previsibilidad de lo que normalmente acontece, para discernir si la Administración contaba con elementos para prevenir la producción del hecho dañoso. Al analizar dicha cuestión, se concluyó que la policía había actuado conforme con un estándar de previsibilidad de lo que normalmente acontece, lo cual no generaba responsabilidad según el CÓDIGO CIVIL (arts. 901 a 906). En función de todo lo expuesto, se desestimó el reclamo



indemnizatorio dirigido contra la administración bonaerense, si bien la acción prosperó respecto de otros co-demandados.

Traspolados estos factores al análisis del presente caso, puede razonablemente aseverarse, en referencia al primer factor, que las disposiciones aplicables son las resultantes del bloque de normatividad que emana de la CONSTITUCIÓN NACIONAL y la CONVENCION DE DERECHOS DEL NIÑO, junto con las leyes y reglamentaciones respectivas –en especial, la LEY N° 26.061 de PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES–, que han sido transcriptas y reseñadas *supra*, en el Considerando V.- del presente voto (véase, punto (i) de la Prueba de la Actora, si bien valga señalar que por tratarse de Derecho vigente, no requiere prueba pues se reputa conocido por todas las personas).

Por cierto, este marco normativo, no se limita a trazar objetivos fijados sólo de un modo general e indeterminado, sino que contiene mandatos con suficiente determinación, que regulan de modo concreto y preciso lo referente al cuidado y protección a ser brindados en los planos normativo, institucional y de la realidad práctica con políticas públicas en pos de las infancias, máxime las que padecen vulnerabilidad y trastornos de salud como en el presente caso.

La concreción de los deberes se patentiza, además, porque el menor GHM no atravesaba una situación genérica y desconocida por el Estado. De hecho, su problemática había suscitado un proceso ante la justicia de menores, la cual había ordenado de modo puntual y concreto su institucionalización, en orden a atender las severas necesidades de aquél. En otras palabras, el adolescente integraba un grupo muy determinado y concreto de personas que merecían atención particularizada y personalizada del Estado, de modo que no podría siquiera postularse vaguedad, indefinición ni duda alguna en punto al conocimiento efectivo y puntual por parte de las autoridades de que era preciso actuar en cumplimiento de políticas públicas preordenadas y precisas, para la atención de GHM.

En segundo lugar, sobre el empleo de medios suficientes, cabe descartar que los usados en la órbita de la demandada fueran razonablemente adecuados al fin de proteger y cuidar al menor. Más allá de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

que no parece un desafío de difícil cumplimiento la implementación de acciones que tiendan a dar una protección adecuada a niños con la problemática aquí verificada. Obviamente, se debe contar con personal especializado en atención de infantes y adolescentes, y profesionales de la salud en los campos específicos de las necesidades a satisfacer, junto con cierta infraestructura que, aun siendo sobria, resulte funcional, segura, limpia, especialmente acondicionada y adecuada para el fin señalado. No podría postularse una exigencia diversa, pues al estar en juego la vida e integridad psicofísica de sujetos merecedores de preferente protección en nuestro derecho, tanto en la dimensión constitucional cuanto convencional, la debida diligencia de las autoridades encargadas de cumplir dichos estándares aparece modulada en modo reforzado.

Corroborar esta comprensión el pronunciamiento que la Corte Suprema de Justicia de la Nación registra en *Fallos*, 333:2426 (causa P.918 XLIII RHE, autos “P. de P., E.P. y otro c/Gobierno de la Prov. de Córdoba”, fallado el 21/12/2010), cuyo texto completo obra en el siguiente hipervínculo:

<https://sjconsulta.esjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=1262&cache=1632074540671>.

En dicho caso, el Tribunal Címero dejó sin efecto una sentencia que no había considerado el contenido de los deberes de vigilancia de un menor que había fallecido por suicidio, mientras se hallaba institucionalizado en una entidad provincial, ello en orden a discernir el reclamo indemnizatorio formulado por los padres.

Pues bien, nada de lo referente a los deberes reseñados se ha cumplimentado en autos, de estar a las imágenes del centro de alojamiento donde permanecía y terminó falleciendo el adolescente, con indicadores de abuso sexual y rastros de sustancias prohibidas en su cuerpo (situación agravada, de cara a las patologías asociadas al consumo problemático de estupefacientes). A juicio de la suscripta, aquellas imágenes transmiten de modo palmario la falta de dignidad y aún de humanidad en el trato que fue dispensado a un menor a quien se debía atender, al punto que las instalaciones difícilmente hubieran merecido estar habilitadas para



Personas No Humanas (animales). El contexto de funcionamiento del centro, y de la desatención que le dispensó a GHM la SENNAF, da cuenta de un proceder con visos de crueldad, sostenido a extramuros de la promesa que el marco constitucional y convencional profiere a cada niño, niña, o adolescente que habite la República Argentina, de que será protegido de modo especial por las autoridades, o de que se pondrá en real vigencia el “interés superior” de aquéllos.

Sumado a lo cual, el alojamiento a sabiendas en una institución inadecuada para las concretas necesidades del menor, trasunta una transgresión de las autoridades con responsabilidad de dirección, encargadas de determinar el alojamiento de los menores en un sitio pertinente.

Se estima que un parámetro concreto de estos deberes, se explica en el párrafo n° 78 de la *OPINIÓN CONSULTIVA n° 17/2002* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El texto de la misma puede ser consultado en el siguiente hipervínculo: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf.

En el citado pasaje, leemos:

“78. La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas. En fin, no basta con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos; es preciso que éstos cuenten con todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño”.

Esta conceptualización aparece volcada en el punto 6 de las conclusiones de la *OPINIÓN CONSULTIVA n° 17/2002*, en la que se expresa:

“6. Que para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas”.

Dicho ello, y como tercer tópico, cabe indagar, como se ha visto en el precedente “Mosca”, en la relación entre el Estado – Administración y quien ha sido damnificado, lo cual conduce en autos a dilucidar el vínculo jurídico suscitado entre el menor institucionalizado y la autoridad demandada (IMR, dependiente de la SENNAF). Al respecto, se observa que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

la relación entablada entre uno y otra no era genérica o indefinida, como lo sería la predicable para las Administraciones Públicas respecto de la generalidad de la población. Antes bien, dicho nexo incluso adquirió los ribetes propios de una vinculación especial, en cuyo contexto el menor estaba directa y concretamente bajo la guarda de la SENNAF, la cual gestionaba su estadía fuera del seno familiar –que tenía por miras, indubitablemente, el cuidado y tratamiento del menor y la superación de sus patologías–, con el registro consecuente del legajo e historia clínica, de donde surgía el motivo de su alojamiento, el tratamiento supuestamente administrado y el seguimiento de su evolución. De nuevo, es preciso advertir que los hechos del presente caso presentan una nota que abona el conocimiento puntual y concreto de la situación de significativa vulnerabilidad del menor, coherente con una concreta asunción de responsabilidad en la guarda y atención integral del mismo.

Por otra parte, y en lo referente a la nota de previsibilidad, cabe interpretar que todo el contexto del alojamiento en un instituto para menores con las vulnerabilidades y problemáticas del hijo de la parte actora, hacía pronosticable que estuviera en riesgo su vida; incluso así textualmente lo refirieron los informes de índole social y psicofísico que fueron realizados. Ello, al menos, si las autoridades responsables son versadas o experimentadas en el cuidado de menores, dado que se debería presumir el profesionalismo de aquéllas, en atención al bien jurídico a tutelar.

Cabe descartar, entonces, que los sucesos por los que la parte actora reclama una reparación puedan ser subsumidos en alguna eventualidad ajena a las vicisitudes propias del contexto suscitado y al conocimiento que se supone mínimo para gestionarlo, sino todo lo contrario. A partir de lo cual, es razonable concluir que no medió por parte de la recurrente un grado de previsión acorde con los elevados bienes jurídicos en juego.

En suma, recapitulando este análisis, se corrobora que se hallan verificadas las exigencias jurisprudenciales recordadas, en orden a confirmar que medió en autos un supuesto de “falta de servicio”.



VIII.-) Que, adicionalmente a lo dicho, caben algunas consideraciones en torno del singular marco normativo aplicable, a fin de corroborar la existencia en cabeza de la demandada, de un deber determinado y concreto en orden a atender y tratar la situación del menor, hijo de los actores.

Así, no debe perderse de vista que en la presente causa se encuentran en juego derechos humanos fundamentales –derecho a la vida y a la niñez– que, por su importancia y trascendencia, ameritan que este Tribunal realice algunas consideraciones al respecto.

Aunque la recurrente no lo mencione ni pareciera tomarlo en cuenta, las cuestiones planteadas no son susceptibles de ser abordadas sin una consideración sobre el marco normativo aplicable, que incluya la necesaria perspectiva de derechos humanos y de infancias.

En ese sentido, cabe tener en cuenta la sanción de LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTE N° 26.061, mencionada en el Considerado V.-), punto (i), *sub* punto (a), que otorgó especial énfasis a la protección del “Derecho a la Vida”, (art. 8°); “Derecho a la Dignidad y a la Integridad Personal”, (art. 9°); y, “Derecho a la Salud” (art. 14°) de aquéllos.

Por lo demás, dicha norma, también, determina que será de aplicación obligatoria la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, de rango constitucional en nuestro derecho, con la incorporación a nuestra CARTA MAGNA del artículo 75, inciso 22 en la Reforma Constitucional de 1994.

En definitiva, dicha norma no hizo más que acentuar los principios rectores sentados por nuestro MÁXIMO TRIBUNAL en la materia, quien en numerosas ocasiones ha enfatizado que la vida es el primer derecho de la persona humana, reconocido y protegido por la Ley Fundamental y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (*Fallos*, 302:1284; 323:3229; 324:756; 3569, 3888; 325:292; 326:4931; 329:2552, 4918; 330:2304; 338:1110; 341:1511; 342:459 y 344:1291). Y que la preservación de la salud integraba el derecho a la vida,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

por lo que existía una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (*Fallos*: 341:1511; 342:459 y 344:1291).

Afin con lo dicho, y como otra firma de resguardar los derechos aquí en juego, la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO –ratificada por el ESTADO ARGENTINO mediante la sanción de la LEY N° 23.849–, impone a los Estados partes de ese tratado la obligación de reconocer a todos los niños y las niñas el derecho a beneficiarse de la seguridad social y de adoptar las medidas necesarias para lograr la plena realización de ese derecho (cfr. artículo 26).

A lo que cabe agregar que, si se pudieran plasmar conceptualmente los deberes que tenía a cargo el Estado Argentino para atender a la situación del menor institucionalizado, se estima pertinente recordar el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en cuanto señala a lo largo de la citada *Opinión Consultiva n° 17/2002*.

En dicha O.C., el máximo organismo jurisdiccional interamericano expresó que “este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención” (de los Derechos del Niño), resultando de esta manera una obligación insoslayable en el tratamiento de los casos donde se involucran los derechos de éstos. Surge de dicho documento que los niños y las niñas merecen atención y cuidado especiales, lo que no implica desconocer su condición de sujetos de derechos, sino que los operadores jurídicos deberán actuar con especial diligencia a la hora de su atención, máxime si como sucede en el caso el Estado tenía conocimiento concreto y circunstanciado de las especiales necesidades del menor.

Es así como, el ESTADO NACIONAL, resulta ser el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños y de asegurar la continuidad de los tratamientos que necesiten, habida cuenta de la función rectora que le atribuye la



legislación nacional en ese campo y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y los diferentes organismos que conforman el sistema sanitario en el país, en miras de lograr la plena realización del derecho a la salud.

Lo expuesto, resulta de insoslayable consideración cuando se ejerce la función jurisdiccional en orden a contribuir al goce efectivo de los derechos de los niños y sus familias, y queda robustecido con la [ACORDADA N° 5/2009](#), de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, por la cual se incorporaron a nuestro derecho interno las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”. Dichas reglas, tuvieron como objeto garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitieran a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial. Asimismo, se previó que los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarían a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares, es por ello que se priorizó las actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.

En la línea exhibida, se agregó que “se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social” (cfr. quinto párrafo de las reglas *supra* mencionadas).

En definitiva, se ha visto que el caso amerita recordar bajo dicho prisma la ponderación de cómo han sido cumplidos –o no cumplidos– los deberes ínsitos a la guarda y custodia de un menor, destinatario de preferente protección. Al respecto, y como aproximación para el análisis, cabe observar que aún cuando ontológica y jurídicamente media una distancia superlativa entre la situación de un adulto y la de un menor, podría tomarse como parámetro de referencia la abundante jurisprudencia





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

sobre personas privadas de la libertad por diversos motivos (v.gr., la instrucción de causas penales o la ejecución de una condena penal). Usualmente, la jurisprudencia ha reconocido que se ha incumplido el deber de guarda de la persona, cuando ésta fallece o sufre daños psicofísicos encontrándose alojada en instalaciones de una institución, privada de la libertad por el motivo que fuese. Opera allí un vínculo de especial sujeción, donde las facultades de control de la autoridad administrativa deben garantizar el bienestar de la persona.

En definitiva, y aún asumiendo que el fallecimiento del menor resultó de su propio accionar (ello, para ser coherente con los resultados infructuosos del proceso penal respectivo), no es válido soslayar el contexto en que el deceso ocurrió: esto es, con aquél alojado en instalaciones del IMR, institución que debía brindarle atención especializada para su cuadro, y protegerlo del modo en que lo ordena el bloque de normatividad aplicable a sujetos de preferente protección. Valga reiterar que, conforme lo dictaminado por los expertos actuantes, el menor representaba un riesgo para sí, con lo que los profesionales intervinientes debían atenderlo en consecuencia y arbitrar los medios para neutralizar o hacer desaparecer dicho riesgo.

Aún cuando la experiencia pudiera indicar que desde el punto de vista de los resultados, dichos cometidos pueden frustrarse, es claro que el empleo de medios carentes de idoneidad para el fin señalado, que surgen del alojamiento en un instituto que no era el adecuado para el cuidado y tratamiento de cuadros como el padecido por GHM, y en donde hay pruebas del ingreso de sustancias prohibidas, revela una clara falta de servicio por apartarse de la conducta debida en el caso.

En todo caso, la brecha entre el “deber ser” normativo, y lo ocurrido fácticamente respecto de GHM se patentiza si se advierte que, además de ser menor, estaba alojado en forma indebida, *ergo* contraria a derecho. Pues se trataba de un sitio que no era el idóneo para el fin por el cual se había dispuesto la institucionalización, dada por el resguardo de la salud y su resocialización.



Esto demuestra la inhabilidad de la demandada para articular los recursos con los que contaba el sistema, con miras a lograr la recuperación del joven, o al menos su guarda bajo condiciones razonables y que no pusieran en riesgo su vida.

IX.-) Que, al relacionarse los deberes reseñados con la jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial del Estado referente a la “falta de servicio”, queda reafirmado que el pronunciamiento apelado guarda correspondencia con las soluciones jurisprudenciales.

Como fuese, y con las salvedades antes apuntadas de trasladar a menores criterios jurisprudenciales aplicados a mayores de edad, valga recordar que durante las últimas dos décadas, la jurisprudencia federal ha desarrollado el estándar de la *adecuada custodia*, entendido como el conjunto de acciones que logra la seguridad de las personas privadas de la libertad, procurando que el régimen respectivo contribuya a preservar o aún mejorar las condiciones morales, educación y salud física y mental de aquéllas. Dicha hermenéutica, aparece constante y sostenidamente en los siguientes precedentes de esta Sala: autos “[Rodríguez](#), María Irene c/E.N. – M° Justicia Seguridad y DDHH – SPF s/daños y perjuicios”, expte. n° 26.574/2004, sent. del 13/11/2014; “Ojeda Gómez, Francisca Delia c/E.N. – SPF – Unidad 2 s/daños y perjuicios”, expte. n° 31.567/2009, sent. del 02/05/2017; “Barrera, Rosa Ramona c/E.N. – M° Justicia – SPF s/daños y perjuicios”, expte. n° 30.021/2014, sent. del 12/11/2019; “Loto, Noemí A. y Otro c/E.N. – M° J. y DDHH – SPF s/daños y perjuicios”, expte. n° 52.691/13, sent. del 13/11/2020 y sus citas.

A su vez, dicha doctrina se replica también en los casos de otras Salas de esta Cámara de Apelaciones, como lo revelan los casos de la Sala I, “Olender, Sofía c/EN - Ministerio de Justicia”, expte. 7693/91, sent. del 26/11/1998, en Revista *La Ley*, t. 1999-E, pág. 968; ídem Sala III, autos “Naveda, Jorge Adrián c/E.N. – M° de Justicia s/daños y perjuicios”, expte. n° 20.688/97, sent. del 13/09/2004; “Hug, Mario Alberto y otro c/E.N. – SPF s/daños y perjuicios”, expte. n° 23.244/2007, sent. del 03/09/2019, y “Metskanyuk Mykhaylo y Otro c/E.N. – M° Justicia – SPF s/daños y perjuicios”, expte. n° 28.878/2013, sent. del 23/09/2020; *idem* por la Sala





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

IV, *in re* “Sandoval Maureira, Andrea E. c/E.N. – M° de Seguridad – PFA s/daños y perj.”, expte. n° 47.417/10, sent. del 11/05/2017; *idem* por la Sala V, en autos “Pérez Gorospe, Jair Caetano c/EN – M° Justicia Seguridad y DDHH y otros s/daños y perjuicios”, expte. n° 25.947/2004, sent. del 20/03/2012; “Ramón Víctor Andrés c/EN - M° de Justicia - Servicio Penitenciario s/Daños y Perjuicios, expte. n° 44900/1999, sent. del 04/06/2013; “Sosa, Nimia J. c/E.N. s/daños y perjuicios”, expte. n° 15.788/2001, [sentencia](#) del 28/11/2013 (dictada por disposición de la C.S.J.N., en razón del reenvío dispuesto el 04/06/2013 en dicha causa, identificada en la instancia extraordinaria como S.536 Tomo XLIV RHE); “Amitrano, Pablo Martín y Otros c/ EN -PJN- SPF- PFA s/daños y perjuicios”, expte. n° 20028/2008, sent. del 05/12/2013; “Mierez, Aparicia y Otros c/E.N. -M° Justicia – SPF s/daños y perjuicios”, expte. n° 27.709/2006, sent. del 12/11/2015; y “Gianino, Olga Zulema y otros c/EN – SPF y otros s/Daños y Perjuicios”, exp. N° 21.619/05, del 02/03/2017.

En suma, se trata de aproximadamente una docena de fallos, sobre cuya solución el memorial de la demandada omite comentar o hacer señalamiento alguno.

En igual sentido, véase de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, autos “Quintana, Silvia N. y Otros c/Ministerio de Justicia – SPF s/daños y perjuicios”, expte. n° 2.221/1999, sent. del 11/08/2006 y sus citas. En dicho caso, en referencia a los deberes de la autoridad penitenciaria, la Sala mencionada interpretó que pesaba sobre ésta un nivel de eficiencia, vinculado con la experiencia y el conocimiento técnico de los problemas que deben enfrentarse en dichos contextos. Por lo que, según se destacó, “consentir la impotencia” en la eficacia de la misión de dicha autoridad, importaría “admitir una degradación funcional de sus obligaciones primarias”, alternativa que consideró como de plano inaceptable, por importar una malversación de los valores que dan soporte a una sociedad justa (cfr. precedente “Quintana”, citado).

Es decir, que resulta útil extraer el criterio que hace foco en la necesaria experiencia y conocimiento técnico de las problemáticas propias



y específicas de las personas institucionalizadas, el cual dará el quicio a la acción encaminada a afrontar tales desafíos.

Como fuese, también cabe poner de resalto que esta línea coherente de jurisprudencia refleja el criterio de nuestro Máximo Tribunal, desplegado a lo largo de una serie de fallos, a saber: “Badín, Rubén y otros c/Prov. de Buenos Aires”, *Fallos*, 318:2002 de 1995; “Vergnano de Rodríguez”, publ. en *Fallos*, 325:1277, de 2002; “Gothelf, Clara Marta c/Santa Fe, Prov. de s/daños y perjuicios” expte. G.178 tº XXXIV ORI., sent. del 10/04/2003; “Manzoni, Juan Carlos y López, Norma M. c/Gobierno de la Provincia de Jujuy”, expte. M.3084 tº XXXVIII, sent. del 23/12/2004 publicada en *Fallos*: 327:5857; autos: “P. de P., E.P. y Otro c/Gob. de la Prov. de Córdoba”, *Fallos*, 333:2426 de 2010; y autos “N.R.I. y otro c/Estado Nacional – Mº defensa s/daños y perjuicios”, *Fallos*, 334:1848 de 2011, entre otros.

Cabe tener en cuenta, además, que la jurisprudencia es conteste en presumir la negligencia del establecimiento cuando la problemática psiquiátrica del paciente revela como posible que éste resulte un riesgo para sí, con lo que han procedido los reclamos resarcitorios subsecuentes a suicidios, véase, por todos, la solución de la Sala G de la Cám. Nac. Apelaciones en lo Civil, en autos “R., Z. T. y otros c/Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. y otros s/daños y perjuicios”, expte. nº 85.064/2000, fallado el 25/11/2010.

Por lo demás, la lógica jurisprudencial plasmada en estos precedentes, explica y da continuidad al sentido del decisorio de [Fallos](#), 333:2426, ya recordado *supra*, en el cual el Máximo tribunal juzgó arbitrario rechazar una acción indemnizatoria sobre la base de soslayar los deberes a cargo de la administración en el tratamiento de menores alojados en instituciones.

Hasta aquí, el telón de fondo genérico del responder estatal en contextos de privación de la libertad de *adultos*.

Ahora bien, los estándares indicados asumen una modulación particular en función de la condición de menor vulnerable y con patologías psiquiátricas de GHM, que hace incorporar al examen del caso, las variantes





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

respectivas, que especifiquen los ingredientes de interseccionalidad dados por la minoridad, discapacidad y vulnerabilidad de aquél.

Todo lo cual, conduce a rechazar por inadmisibile la pretensión de la apelante, de pretender negar la configuración de una falta de servicio, o de colocar en cabeza del propio afectado la acción dañina.

X.-) Que, más allá de la verificación de los presupuestos habilitantes de la responsabilidad endilgada, cabe una consideración complementaria sobre las causales de justificación o eximentes de dicha responsabilidad. Así, mientras los primeros abren la configuración de un deber de responder, las segundas lo excluyen, y merecen por ello particular ponderación, máxime cuando han suscitado un agravio expreso.

En efecto, dicha indagación viene habilitada por el planteamiento vertido en el memorial de agravios en torno de la ausencia de responsabilidad de la SENNAF, al aseverarse que medió “culpa de la víctima”.

Nótese, en primer lugar, que las consideraciones desarrolladas en los considerandos que anteceden, derriban el planteo por medio del cual el demandado busca colocar en cabeza del propio menor GHM el desenlace fatal que traduce el daño por el cual se reclama en autos.

Por de pronto, atribuir “culpa” a un menor ideal, promedio o genérico, llevaría de por sí a complejas elucubraciones y podría desembocar en falacias, al colisionar con toda la construcción jurídica estructurada como modo de proteger a las personas menores de edad, que en el Derecho Argentino son niñas, niños y adolescentes, y merecen, al menos en el plano teórico, por lo visto y reseñado, un nivel especial de protección, jurídica, institucional y en orden a la implementación de políticas públicas que pongan en ejecución los derechos y garantías que les asisten, todo ello según el bloque de normatividad convencional, constitucional, legal y reglamentario ordenado a tal fin.

Tal agravio, ciertamente, en los hechos importaría desplazar al propio adolescente vulnerable y afectado por patologías psiquiátricas y psicológicas –abundantemente certificadas y verificadas–, la carga de velar por su propio bienestar, dejando a la autoridad administrativa como un



espectador inerme y prescindente; alternativa hermenéutica que, en tanto luce eviscerada de juridicidad, carece de seriedad, por lo que no merecería mayores consideraciones.

En adición a ello, es pertinente tener presente, a modo de parámetro de referencia, la jurisprudencia referente a suicidio de pacientes adultos que se lesionan o quitan su vida, estando institucionalizados. En dichos casos, la jurisprudencia invariablemente interpreta que media incumplimiento al deber de guarda y vigilancia, comprometiendo ello la responsabilidad patrimonial. Recuérdese, en tal sentido, la sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en autos “B., J.A. y otro c/F. J. y otros s/daños y perjuicios”, expte. n° 56.341/03, dictada en diciembre de 2012, y sus abundantes citas. Se entendió allí que la atención de pacientes psiquiátricos impone una obligación de medios “reforzada” o “agravada”, (citándose a tal efecto trabajos doctrinarios de varios autores, entre ellos Alfredo Kraut, experto en la materia; con una afín comprensión se expidieron la Sala A de dicha Cámara de Apelaciones, en autos “M.T. c/ M.P. y otros s/daños y perjuicios s/respons. prof. médicos y aux.”, expte. L. 557.876, en fecha 1º/12/2010, la Sala E en “V., I. y otro c/G.C.B.A. y otros s/daños y perjuicios”, expte. n° 401.483, sent. del 2/09/2004, la Sala H en “N. A. M. c/Instituto Almagro de Salud y otros s/daños y perj.”, sent. del 17/07/2007, la Sala L en “L. de G., P. c/S., W. D. s/daños y perjuicios”, expte. n° L558402, sent. del 5/05/2011, y la Sala M, en “B., N.G. y otros c/ Omaja SA y otro s/daños y perjuicios”, expte. n° 129.235/96, sent. del 14/12/2007; véase, en igual sentido: Sala II de la Cámara Nac. de Apels. en lo Civil y Comercial Federal, en autos “C., G.A. c/Obra Social del SPF y otro s/daños y perj.”, causa n° 1236/2004, sent. del 29/10/2010, y sus citas en el Considerando XII, entre muchos otros).

Asumiendo, entonces, que ésta es la solución imperante respecto de personas adultas, si se traslada el análisis a personas como GHM, que era adolescente y por ello menor de edad y con graves patologías tanto psiquiátricas como psicológicas, al multiplicar la interseccionalidad de ejes conceptuales, conduce a concluir que el razonamiento que lleva a reforzar la responsabilidad de quien tenía su guarda se ve aún más robustecido.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

Pero, profundizando más allá, tal postulación de la demandada, además de deshumanizante, aparece patentemente contraria a las constancias del expediente; en todo caso, la reseña de los antecedentes del mismo, da cuenta de abundantes pruebas sobre la vulnerabilidad en que se hallaba GHM, que vedan la atribución de culpa postulada. En efecto, sólo por recordar algunas, surge de autos que, en noviembre de 2006, el juzgado interviniente recibió el informe psicosocial, pieza de la cual surgía que GHM debía recibir abordaje integral de acuerdo con su problemática, con un debido control psiquiátrico. Adviértase que esto ocurrió exactamente 62 días antes del fallecimiento del menor. En esto hubo coincidencia con las conclusiones a las que llegó el CUERPO MÉDICO FORENSE, en cuyo ámbito había sido evaluado el menor el día 23/10/2006 –esto es: exactamente 80 días antes de encontrárselo fallecido en la celda donde se lo alojaba, en instalaciones del IMR—. En dicho estudio, se informó que las condiciones de GHM no eran normales desde una perspectiva psicojurídica, de allí que el CMF recomendó su ingreso a una institución para pacientes duales, por entender que aquél presentaba peligrosidad para sí y para terceros.

Poco más de un mes más tarde, fue encontrado fallecido en su celda-habitación. Aunque recién tiempo después, por las conclusiones del Perito Forense, en el informe inicial y ampliatorio de la autopsia, se determinó que había rastros de cocaína en el vello pubiano del occiso, y líquido seminal de uno o varios secretores en el conducto rectal de éste, por lo que se concluyó que, previo a la muerte, había mediado violación por una o más personas. El cuadro así comprobado, que surge del respectivo informe, da cuenta sobradamente de la falta de servicio de la demandada, habida cuenta de que una sustancia de uso prohibido como la hallada en el cuerpo del joven, jamás debió haber estado en el ámbito cerrado y supuestamente controlado y vigilado del instituto IMR, el cual, más allá de carecer de servicios para personas con las necesidades de GHM, permitía situaciones al margen de la juridicidad, aún para adultos o mayores de edad.

Con lo que se deduce que la puesta a disposición de la SENNAF y la subsiguiente estadía en dependencias del IMR implicó una tefra dacítica que arrasó con la vida y la dignidad del menor GHM.



Así las cosas, la revisión global del caso, autoriza a concluir con sobrada persuasión que lo postulado por los accionantes, en cuanto a que su hijo GHM presentaba múltiples trastornos psicológicos y psiquiátricos que confluyeron con una patología adictiva, suscitándose un cuadro dual que requería de tratamiento específico, al haber riesgo para sí y para terceros que, frente a la vulnerabilidad y carencias de su familia, requerían abordaje especializado en un sitio adecuado a tal fin.

Frente a dicho cuadro, la autoridad judicial razonablemente dispuso la institucionalización del menor. Así las cosas, por mandato legal, la autoridad administrativa de aplicación que recibió la derivación, contaba con atribuciones y medios para el abordaje que requería un menor con las características y contexto de GHM, es el CONNAF y no el tribunal judicial, el cual sólo estaba facultado a ordenar la institucionalización y a lo sumo supervisar y controlar la gestión consecuente. Adviértase que, de hecho, dicho Consejo era el que disponía la asignación de plazas en el sistema de protección a menores. Así, surge de autos que aquél había dispuesto otorgar una plaza para la internación de GHM en la COMUNIDAD TERAPÉUTICA SAN VICENTE, de la cual el adolescente logró escapar en al menos dos ocasiones. Con lo que, finalmente, resultó siendo alojado en el IMR.

En todo caso, también surge de lo dictaminado por expertos que el IMR no contaba con medios para atender cuadros psiquiátricos, habida cuenta de que no era adecuado para tratar una patología dual, y que por eso el alojamiento allí era provisorio, a la espera de la derivación a la “CASA DEL SUR”, donde se proyectaba llevar a cabo el tratamiento considerado como apropiado. Frente al cuadro descripto, la diligencia que debía aplicarse para el tratamiento y cuidado del menor debía modularse según las especiales y urgentes necesidades que éste revelaba, pese a lo cual nada de ello fue respetado.

En suma, estas consideraciones y la prudente y completa revisión del contexto del caso, autorizan a descartar las invocaciones referentes a la culpa del menor, por lo que se hace forzoso desestimar este aspecto de los agravios.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

XI.-) Que, por lo demás, en punto a lo manifestado respecto de la absolución en la causa penal de la que fueron parte las funcionarias intervinientes en la guarda del menor, debe observarse que dicho factor no resulta exculpatario de la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos y omisiones en que incurrió la SENNAF, como repartición que opera bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

Cabe destacar al respecto, que el concepto de “falta de servicio” traduce un amplio rango de situaciones, que incluyen irregularidades o negligencias de neto corte administrativo, de modo que no requiere la verificación de un delito de los codificados en la legislación penal. Valga poner de resalto, a tal efecto, que dicha noción no importa “...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”, tal como bien se encargó de explicar nuestro Máximo Tribunal en el precedente “Mosca”, de *Fallos*, 330:563, ya citado (en especial, el Considerando VI del mismo).

De allí que, frente a dicha diversidad de paradigmas, es criterio asentado en la jurisprudencia que la absolución del procesado recaída en juicio criminal no hace, como principio, cosa juzgada en cuanto a la responsabilidad civil por el perjuicio derivado del mismo hecho, puesto que en aquel fuero la cuestión fue examinada a la luz de la tipicidad penal propia de la ley represiva, cfr. Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala 2, autos “Colado, Aurelio y otro c/Mrio. del Interior – Policía Federal Argentina s/daños y perjuicios”, Causa n° 1.716/97, sent. del 2/12/2004, y sus citas.

En efecto, mientras en un ámbito se juzga la configuración de una conducta que pueda subsumirse en alguno de los tipos definidos legalmente, además de antijurídica y culpable, en el otro se pondera la existencia de anormalidades o apartamientos del normal desenvolvimiento de la función administrativa, en un amplio rango que exorbita el universo de los actos típicos.

De hecho, no hay discrepancias jurisprudenciales en cuanto a que la culpa extrapenal (*v.gr.*, civil o la falta propia del responder estatal) es distinta en grado y naturaleza de la penal. Ante lo cual, el sobreseimiento



definitivo recaído en la causa criminal sólo descartaría la imputación de que el acusado procedió con culpa capaz de fundar su condenación penal, pero no excluye que llevada la cuestión a los estrados civiles pueda indagarse, merced a la diferencia ontológica apuntada, si ha mediado de su parte una falta que justifique la responsabilidad pecuniaria: cfr. C.S.J.N., *Fallos*, 315:1324, causa: “Soquet, Carlos Enrique c/Empresa Ferrocarriles Argentinos s/daños y perjuicios”; y, *Fallos*, 321:1776, causa “Gómez, Javier Horacio c/Quiroz, Alfredo y Estado Nacional (Policía Federal) s/ juicio de conocimiento”; también: *Fallos*, 325:1277, causa “Vergnano de Rodríguez, Susana B. c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/daños y perjuicios”, y asimismo: 326:3096, causa “Viñales, Gabriel Eduardo y otros c/Merlos Sánchez, Héctor y otros”, entre otros.

Traspolados estos conceptos al ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa a los efectos de discernir un reclamo indemnizatorio, se advierte que la ausencia de condena penal a las directoras de la institución en cuyas instalaciones falleció el menor, carece de incidencia para obstar a que sea conducente y quede configurada la responsabilidad patrimonial basada en una falta de servicio, en tanto –como se adelantó– ésta no requiere delito del orden criminal, bastando a tal efecto, la constatación de una anomalía sobre el servicio regularmente concebido, o una irregularidad por apartamiento de estándares razonables del despliegue de la función administrativa de que se trate.

Así las cosas, las notables deficiencias en la omisión de arbitrar el alojamiento en un centro adecuado, y la desatención del menor que condujo a su muerte, que ya fueran analizadas precedentemente, patentizan de modo más que suficiente la negligencia administrativa que traduce lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación define, desde hace casi 9 décadas, como “falta de servicio”.

Por consiguiente, esta línea argumental resulta insuficiente para revertir la solución discernida en el fallo apelado.

XII.-) Que, esclarecido lo anterior, y más allá de la falta de claridad en el planteo referente a la supuesta responsabilidad que le cupo al Sr. Juez a cargo del JUZGADO FEDERAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 1 de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

Morón, cabe adelantar que dicha manifestación deberá correr la suerte del resto de los planteos articulados por el apelante, cuya improcedencia ha sido exhaustivamente explicada a lo largo del presente voto.

Antes de proseguir, ha de volverse a señalar, desde lo discursivo, la deficiencia del agravio. En efecto, este pasaje del memorial, se halla en un párrafo de 14 (catorce) renglones, carente de citas legales o invocaciones propiamente jurídicas. Allí se realizan afirmaciones en 4 (cuatro) acápites, en los que se postula acrítica y escuetamente, que el joven GHM "...se encontraba bajo la custodia o tutela del Señor Juez Castelli de Morón quien tenía a cargo el incidente Tutelar del Menor 2) dicho funcionario fue quien tenía a su cargo el cuidado del menor, y en consecuencia fue quien dispuso de las medidas que consideró más adecuadas a tales fines, o en todo caso fue quien omitió tomar las medidas correspondientes; 3) siguiendo el hilo argumentativo de lo antedicho, mi mandante obedeció las órdenes e instrucciones impuestas por el funcionario mencionado, e inclusive le advirtió al mismo que el Instituto Rocca no era el sitio más adecuado para el joven [M.]".

Como se puede apreciar, media en dichas afirmaciones una mera sucesión de afirmaciones dogmáticas, que delinean ideas carentes de mayor sustento. Inclusive, a partir de allí, siguen tres breves párrafos que insumen una decena de renglones, y concluye el escrito respectivo. En ninguno de ellos se efectúa un análisis de las competencias de las que está investido el órgano jurisdiccional, frente a las que atañen a la Administración pública que, como autoridad de aplicación, y por mandato legal, gestiona las políticas referentes a rehabilitación, protección de personas menores de edad.

Bajo tales condiciones, se torna patente que, tal como ha sido entendido en el Considerando VI.-) del presente, para que un agravio tenga la fuerza necesaria para derribar lo dispuesto en la sentencia de grado debe consistir en una crítica concreta, razonada y autosuficiente del pronunciamiento apelado, que no se sustituye con una mera discrepancia con el criterio del juzgador (art. 265 del CPCCN).

De hecho, valga poner de resalto que el planteo distorsiona los términos en que ha sido trabada la litis, en tanto los actores no dirigieron reproche puntual a la actuación del tribunal, que estuvo adecuada y



razonablemente sustentada en los informes de las y los expertos intervinientes, a lo cual cabe agregar que no se aprecian los reproches que, de modo vago e impreciso, esboza la apelante. En todo caso, es claro que la orden razonablemente impartida de buscar una solución institucional y especializada para el menor, fue negligentemente ejecutada por la SENNAF, sobre el cual pesaba la responsabilidad de articular los recursos suficientes y adecuados para el tratamiento que necesitaba GHM.

Como fuese, según se ha indicado *supra* y surge de autos, la autoridad judicial, en tanto ordenó la institucionalización del menor, se fundó en indubitables informes médicos, e instruyó el caso dentro del margen autorizado por su competencia. En todo caso, la instrumentación y puesta en ejecución de lo ordenado judicialmente, que competía de modo exclusivo a la autoridad de aplicación en materia de infancias, resultó defectuosa desde la disposición de los medios, hasta la gestión de la guarda en el sitio donde quedó alojado el menor y la falta de abordaje y tratamiento dispensados, los cuales resultaron inadecuados para alguien que padecía las condiciones que en el plano pericial se coincidió en constatar, y que fueran suficientemente reseñadas *supra*.

En suma, no exculpa a la institución demandada el recurso de direccionar el reproche contra el tribunal actuante, quien razonablemente ordenó el alojamiento del menor en un ámbito en el cual se diera tratamiento a su problemática.

Por lo demás, si lo que se procura transmitir es la convicción de que la responsabilidad extracontractual de la Administración era susceptible de ser enervada o desplazada por la confesión manifestada ante el Juzgado interviniente, en cuanto a la limitada capacidad de gestión de la SENNAF y de las instituciones que operan bajo su supervisión o contralor, o la falta de habilidad de ésta para la articulación de los medios e implementación de políticas que tenía a su cargo, valga señalar que dicha posibilidad no podría tener andamio. En todo caso, quedará como la exteriorización por la que se admitieron las propias negligencias en saber y poder organizar una gestión que no sea abandonica, con la consecuente abdicación de la misión de cuidar de la infancia y juventud en riesgo y vulnerabilidad. Más allá de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

que ello importa una colisión con lo que surge del bloque de normatividad imperante, el cual ha sido profusamente recordado y transcrito, ningún efecto podría tener para exculpar a la recurrente. En suma, dicho bloque de normatividad, de base constitucional y convencional, resulta imperativo y de orden público, por lo que no es susceptible de ser abrogado por la sinecura administrativa, ni la inacción de la autoridad de aplicación.

En función de todo lo expuesto, lo planteado en este pasaje del memorial tampoco merece prosperar.

XIII.-) Que, en definitiva, recapitulando lo señalado y desarrollado hasta aquí, y tal como ha quedado determinado en virtud de lo expresado en los Considerandos VII.- a XII.- del presente decisorio, en el *sub examine*, medió una irregularidad o incumplimiento de deberes de autoridades administrativas, que determinaron la falta de servicio de la recurrente y comprometen la responsabilidad estatal que en autos se ventila.

Con lo que, en suma, se concluye que la apelación deviene improcedente y, por ello, cabe confirmar la sentencia recurrida; por lo que, de compartirse mi voto, así he de propiciar que se resuelva.

XIV.-) Que, en este punto del derrotero de razonamientos, se estima que procede efectuar un especial señalamiento.

En efecto, en forma adicional a lo hasta aquí desarrollado, cabe tener presente que la Sala IV de esta Cámara de Apelaciones, al pronunciarse en la causa “L., L. A. y otros c/ E.N. - PNA”, el día 29 de marzo del año 2012, expresó en un elocuente *obiter dictum*, la necesidad de prevenir la ocurrencia de hechos luctuosos que surgen como resultado de la negligencia del obrar estatal. Dichas expresiones, vertidas en un litigio en el cual se reclamaba una indemnización por daños y perjuicios, en el presente caso deben ser recordadas y renovadas para la situación de la familia compuesta por el Sr. J. H. M. y quien fuera en vida la Sra. A. F. M., padre y madre, respectivamente, del menor GHM, y los hermanos de éste.

En dicho pasaje del citado precedente “L., L. A.”, la Sala IV por la pluma del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge E. MORÁN, puso sabiamente de relieve que debieron haberse extremado las medidas para evitar llegar al resultado dañino, en tanto los hechos fatales que originaban el reclamo



indemnizatorio habrían podido evitarse si se hubieran cumplido los reglamentos vigentes, modificándose las prácticas administrativas en pos de la protección de la vida e integridad psicofísica de las personas. Quedó allí plasmada la plausible indignación y frustración por llegar a la etapa reparatoria, como fracaso de la prevención, investigación y sanción de situaciones deletéreas y que desde el marco convencional han merecido especial y concreta preocupación.

Llegar hasta esta instancia para la familia de GHM, importa transcurrir una ruta crítica que transitó por el impulso de la causa penal, infructuosa, y el presente proceso contencioso administrativo. Las fallas sistémicas detectadas en el desempeño funcional de la autoridad demandada, convencerían de replantear el presente caso en un litigio de reforma estructural, en defensa de los demás niños y niñas que puedan estar padeciendo condiciones y flagelos similares. Sin embargo, se estima prudente no coadyuvar a revictimizaciones al sufrido progenitor supérstite, por lo que valga, sí, un llamamiento a redoblar la prevención en cabeza de la Administración, como modo de evitar situaciones del tipo de la verificada en autos.

Se estima plausible, en todo caso, recordar que cada caso en que se determina la configuración de una falta de servicio –en tanto presupuesto habilitante de la responsabilidad extracontractual del Estado–, donde se constate la vulneración de derechos fundamentales a integrantes de grupos estructuralmente desaventajados, debería efectuarse una revisión concienzuda y sincera de los métodos y modalidades de gestión de la política pública fracasada, con miras a mejorarlos y rectificarlos, para evitar la reiteración en el futuro de situaciones que lesionen tales derechos y garantías. Y si bien han transcurrido más de 14 años desde los hechos que dan origen al litigio, no se ha dado cuenta de reformas que dieran por superada la situación disfuncional que presentó la gestión en cuyo contexto falleció el joven hijo de la parte actora.

El rumbo orientador de dicha misión, puede trazarse en el pensamiento expresado por el Juez de la Corte Interamericana Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade, en cuanto a que “... *un mundo que se descuida*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Exp. 23.202/2009

de sus niños, que destruye el encanto de su infancia dentro de ellos, que pone un fin prematuro a su inocencia, y que les somete a toda suerte de privaciones y humillaciones, efectivamente no tiene futuro” (cfr. voto concurrente del JUEZ CANÇADO TRINDADE en la Opinión Consultiva n° 17/2002, citada).

De allí que el responder estatal, entonces, no debería ser concebido como una disquisición teórica con consecuencias meramente presupuestarias –anecdóticas para un Fisco que, en el plano teórico, se supone siempre solvente según el adagio usual–, o la fase final de un proceso de reivindicación individual de derechos. Antes bien, esta responsabilidad debe pensarse como una institución pedagógica y de proyección global, una forma en que la Administración inicie un proceso de aprendizaje de sus yerros, que la conduzca a la adopción de ajustes sistémicos correctivos con miras al perfeccionamiento general de su operatoria, por los que se prevengan daños y se rectifique el rumbo desviado o anormal de la función administrativa, o bien que detecten y colmen el vacío dejado por el eventual abandono de misiones esenciales del Estado.

Si ello no fungiera como garantía para evitar la repetición de actos vulneratorios de derechos, al menos sí serviría para suscitar la legítima expectativa de la sinceridad del compromiso estatal en pos de que aquéllos no se reiteren.

XV.-) Que, finalmente, respecto de las costas de esta instancia, cabe precisar que, toda vez que no existen motivos que ameriten apartarse del principio general de la derrota, corresponde que éstas sean soportadas por la demandada vencida (cfr. arts., primer párrafo 68, del CPCCN).

Las consideraciones vertidas me llevan a propiciar al Acuerdo: **1º)** desestimar la apelación y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda, en cuanto ha sido materia de recurso; **2º)** tener especialmente en cuenta lo señalado en el Considerando XIV; y, **3º)** imponer las costas a la demandada vencida (cfr. art. 68, primer párrafo, del CPCCN). **ASÍ VOTO.**



Los doctores José Luis Lopez Castiñeira y Luis M. Márquez adhieren al voto que antecede.

En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**: **1º)** desestimar la apelación y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda, en cuanto ha sido materia de recurso; **2º)** tener especialmente en cuenta lo señalado en el Considerando XIV; y, **3º)** imponer las costas a la demandada vencida (cfr. art. 68, primer párrafo, del CPCCN).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

LUIS M. MÁRQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

