

Número de Registro  
Folio  
Número Registro Regulación Honorarios  
Folio de Regulación Honorarios



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**(M)-2418-"QUIROZ ROSA Y OTROS C/FISCO DE LA PROV. DE BUENOS AIRES S/PRETENSION INDEMNIZATORIA".-**

La Plata, 7 de junio de 2013.-

**AUTOS Y VISTOS:** Esta causa N° 2418, caratulada "QUIROZ ROSA Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA", acumulada con la causa N° 4512 "LEONARDELLI VERONICA MARCELA C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA", y con la causa N° 2866 "PAZ ZOILA Y OTRO C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA; todas en trámite por ante este Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata, en estado de dictar sentencia, de los que:-

**RESULTA:-**

1. Que a fs. 18/32 de la causa N° 2418 se presentan **Juan Carlos Otero, Rosa Quiroz, Ana María Laura Mendoza** por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad **Luciano Nahuel Mendoza y Rocío Micaela Jacqueline Otero Mendoza**; a fs. 21/35 y 213 de la causa N° 4512 se presentan **Verónica Marcela Leonardelli y Marianela Belén Leonardelli**; y a fs. 12/24 de la causa N° 2866 se presentan **Zoila Paz y Lisandro Toloza**; todos ellos promoviendo acción contencioso administrativa contra la Provincia de Buenos Aires en los términos del art. 12 inc. 3 del C.C.A., a fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que estiman, los primeros de los citados, en la suma de PESOS UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$1.250.000) por la muerte de Víctor Daniel Otero; los mencionados en segundo término, en la suma de PESOS SETECIENTOS MIL (\$700.000) por la muerte de Juan Ángel De La Cruz Toribio; y los citados en

último término en la suma de PESOS QUINIENTOS CINCUENTA MIL (\$550.000) por el deceso de Luciano Hernán Toloza . –

Relatan los actores que tales fallecimientos reconocen causa en el incendio producido el día 1-I-2005, en las instalaciones de la Unidad Hospitalaria N° 22 del Instituto Penal de Olmos, bajo el cuidado y la vigilancia de personal dependiente del Servicio Penitenciario Bonaerense (en adelante SPB). –

Indican que el incendio fue provocado por un enfermo psiquiátrico con un tubo de oxígeno y con elementos igníferos que tenía en su poder, cobrando importantes dimensiones, una vez que el mismo alcanzó los colchones de la Unidad. –

Que las víctimas del evento dañoso se encontraban en la Unidad Hospitalaria por dolencias de diversa índole, produciéndoles dicho incendio la muerte por asfixia. –

Sostienen que el Estado es el encargado de velar por la seguridad de los internos, y que el SPB no tuvo la eficiencia necesaria para evitar el foco de ignición ni supo detectar si los internos del Instituto portaban elementos aptos para provocar un incendio, máxime cuando el mismo se produce en una unidad sanitaria, que debe extremar el cuidado de quienes allí se encuentran, por encontrarse con su salud quebrantada. –

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

Detallan los rubros de la reparación reclamada, citan doctrina y jurisprudencia, fundan en derecho la pretensión, ofrecen prueba, plantean la cuestión federal, y solicitan la admisión de las acciones interpuestas, con más intereses, costas, y actualización monetaria, a cuyo fin dejan planteada la inconstitucionalidad de las Leyes 23.928 y 25.561. –

2. Habiéndose resuelto la admisibilidad de las acciones y, corriéndose traslado de las demandas por el término de 45 días (art. 38 inc. 1° del CCA), éstas fueron contestadas por la Fiscalía de Estado quien se expidió respecto de su improcedencia. –

En primer término, efectúa un reconocimiento del hecho de autos, de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar que surgen de la causa penal “GOMEZ MURATORI JORGE S/ INCENDIO SEGUIDO DE MUERTE”, llevada por la U.F.I.N° 6 de La Plata (I.P.P. 251.091), con intervención del Juzgado de Garantías N° 4 de La Plata, la cual ofrece como prueba. –

Sin embargo, sostiene la legitimidad del accionar estatal por entender que en el caso no ha existido falta de previsión u omisión de los recaudos normales de seguridad que habrían evitado el evento, toda vez que al personal del SPB no le era posible prever el accionar repentino del interno que ocasionó el incendio. –

Sostiene que dicho comportamiento no podía ser previsto bajo una vigilancia adecuada a la condición de los partícipes, salvo que se considere que cada recluso fuera personalmente vigilado, incurriendo en el absurdo de existir un número de agentes igual al de los presos, situación que entiende de imposible configuración tal como está concebido el sistema carcelario. –

Que por ello considera que el caso constituye un supuesto de exoneración de responsabilidad de la demandada, en la medida en que no advierte el actuar ilícito por parte del personal del SPB. –

Concluye que tratándose la especie de un caso de responsabilidad refleja, al no configurarse ninguna falta de sus dependientes, no es posible sostener la responsabilidad del principal. –

Se opone a los rubros peticionados en cada uno de los escritos iniciales, ofrece prueba, plantea la cuestión constitucional, y solicita el rechazo íntegro de las demandas, con expresa imposición de costas. –

3. A fs. 62 de la causa N° 2418 los accionantes denuncian el fallecimiento de Rosa Quiroz, madre de Víctor Otero. –

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

**CONSIDERANDO:-**

**1. Delimitación de la contienda. –**

Que en autos se demanda el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a los accionantes por la muerte de Víctor Daniel Otero, de Juan Ángel De La Cruz Toribio y de Luciano Hernán Toloza. Que los decesos se produjeron cuando los mencionados, por estar privados de su libertad, se encontraban bajo la custodia y el cuidado del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires. De tal modo, la cuestión litigiosa se dirige a verificar la responsabilidad del Estado por la prestación irregular del Servicio Penitenciario. –

**2. Las obligaciones estatales en materia penitenciaria. –**

**2.1.** Con relación a la prestación del Servicio Penitenciario, la Provincia de Buenos Aires se encuentra sujeta al cumplimiento de un marco normativo que establece los principios y modalidades básicas de ejecución de la pena privativa de libertad. A saber, el artículo 18 de la Constitución Nacional dispone que las cárceles son para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas; la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe en su artículo 5 inciso 2 que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; en igual sentido el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Tales preceptos son los que deben estructurar al sistema de ejecución penal, a fin de que no implique otras restricciones que las necesarias para el cumplimiento del fin propuesto, vinculado a la resocialización de los reclusos. –

Como protección básica, debe reconocerse que *“En los términos del artículo 5.2 de la Convención, toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatible con su dignidad personal y el*

*Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal*” (Corte IDH. Caso “*Neira Alegría y Otros*”, sent. del 19-I-1995, Serie C, N° 20, párr. 60; Caso “*Lori Berenson Mejía*”, sent. del 25-XI-2004, Serie C, N° 119, párr. 102), “...lo cual debe ser asegurado por el Estado en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas” (Corte IDH. Caso “*Fermín Ramírez*”, sent. del 20-VI-2005, Serie C, N° 126, párr. 118). En idéntico sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 318:2002, “*Badín*”, consid. 31; 330:111, “*Lavado*”, consid. 7). –

En el precedente “*Badín*”, la Corte Federal recordó que “*La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario...*” de modo tal que “...impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral” (Fallos 318:2002, “*Badín*”, sent. del 19-X-1995). –

En sentido convergente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “*quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatible con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal [...] el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentren bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen el control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquel [...] El*

*Estado debe respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana [...] La condición de garante del Estado con respecto a este derecho, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquel* (Corte IDH. Caso “Bulacio vs. Argentina”, Serie C, N° 100, sent. del 18-IX-2003). –

### **3. Los hechos de la causa. –**

De la causa penal “GOMEZ MURATORI JORGE S/ INCENDIO SEGUIDO DE MUERTE” (I.P.P. 251.091, por ante la U.F.I. N° 6 de La Plata) se desprende que a las 8.00 hs del día 1-X-2005, en el interior de la sala de internaciones de la Unidad hospitalaria N° 22 dependiente del Servicio Penitenciario bonaerense, se produjo un incendio intencional por parte del interno Jorge Gómez Muratori, quien valiéndose de colchones y un tubo de oxígeno, originó la ignición que finalizara con el deceso de los internos cuyo resarcimiento se reclama en autos. –

Que ello surge de los testimonios obrantes en la causa, y del dictamen pericial emanado del Cuerpo de Bomberos de La Plata, constituido en el lugar el día del hecho luctuoso. Según la citada pericia (obrante a fs. 283/288), el origen de la ignición se halla en la colocación, cercano al ingreso a la sala, de diversos materiales combustibles como colchones de poliuretano, frazadas y papeles, y en el suministro de una energía activadora (llama o incandescencia) de los procesos combustivos allí desarrollados, descartando el perito la posibilidad de que se hayan utilizado acelerantes líquidos o que el incendio se haya generado por efecto de algún tipo de energía proveniente de las instalaciones del edificio. –

### **4. La responsabilidad implicada. –**

**4.1.** Los antecedentes de la causa evidencian que los hechos acaecidos en la unidad penitenciaria de Olmos comprometen la responsabilidad del Estado pues importan la omisión de sus deberes primarios y constituyen una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria que lejos

está de justificar la pretensión eximente que con fundamento en el art. 514 invoca la demandada. Es más, aun habiendo participado los internos en la producción del siniestro, ello constituiría una eventualidad previsible en el régimen del penal, que pudo evitarse si aquél se hubiera encontrado en las condiciones apropiadas para el cumplimiento de sus fines. –

Para comprender tal imputación corresponde contextualizar el hecho, pues de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en un reduccionismo de las circunstancias que motivaron el incendio, tal como lo hace la demandada al pretender eximirse de la responsabilidad que le cabe en su condición de garante de la vida de los detenidos. –

El Sr. Gómez Muratori, alojado en la sala de internaciones del penal, padecía de un ano *contra natura*, y reclamaba a los gritos por el cambio de las bolsas de colostomía (donde se deposita la materia fecal), puesto que las suyas se encontraban ya utilizadas. Allí es cuando –en medio de una situación degradante- el interno procede a colocar frazadas y colchones sobre la reja de entrada a la sala de internaciones. Y si bien las bolsas le fueron cambiadas aproximadamente a las 6.00 hs, el interno continuó solicitando la presencia de las autoridades del penal, que ante la negativa decidió iniciar el fuego. Al acercarse dos agentes penitenciarios, el interno descarga el contenido del tubo de oxígeno y aviva las llamas, imposibilitando el ingreso del personal (testimonios de los internos Villaseca –fs.29- y Rodríguez –fs.276-). –

Por otro lado, no queda clara la hora en que se inicia el fuego, pues según los internos comienza a las 6.30 hs, pero en el Libro de Guardia de la Unidad se manifiesta que se advierte humo en la Sala General recién a las 8.00 hs (conf. fs. 46), y según el agente Gabriel Fernández el hecho ocurrió a las 7.00 hs, cuando se estaba retirando de franco, y que es él quien llama a los Bomberos y al 107 (ambulancia). Cabe aclarar que según el Libro de Guardia a las 7.00 hs se hace el relevo sin novedades, de modo que existen incongruencias entre el testimonio tanto de internos como de agentes y lo asentado por el Servicio Penitenciario en el Libro de Guardia. –

Por otra parte, sin perjuicio de que la jueza de garantías -Dra. Marcela Inés Garmendia- decidió emitir el sobreseimiento a favor de Gómez Muratori en virtud de su fallecimiento, y dar por concluida la causa, existe una serie de cuestionamientos hacia el actuar del Servicio Penitenciario que surgen de los testimonios de la causa penal, pero que no fueron investigados en dicho trámite. Ellos se hallan expuestos en el escrito presentado a fs. 324/326 de la causa penal, por el Defensor Oficial -Dr. Ritter-. Allí destaca que en el dictamen pericial se advierte que las llamas tuvieron "*baja velocidad de propagación*", que parece indicar un tiempo prolongado para que el fuego adquiriera la capacidad y entidad necesaria para destruir la totalidad de las instalaciones de la unidad hospitalaria. Asimismo, que surgen deficiencias en materia de prevención de siniestros, pues resulta inexplicable que un interno tenga la posibilidad de iniciar un fuego, al tiempo que los agentes del Servicio Penitenciario carecían de máscaras anti-gas, que según sus propios testimonios esa fue la circunstancia que impidió que pudieran desobstruir la puerta de entrada y así ingresar a la sala de internaciones a socorrer a los reclusos. Por su parte, se advierten confusiones respecto de la cantidad de matafuegos existentes en el lugar, así como su mala utilización pues según testimonio de fs. 32 su uso intensificó el fuego. Tampoco hay constancias respecto de la existencia de mangueras y tomas de agua apropiadas para la extinción de incendios. –

**4.2.** De lo expuesto, es posible concluir que la provisión de colchones de poliuretano, la tenencia habitual de encendedores por parte de los internos, la ausencia temporal del encargado de custodiar el sector al momento de iniciarse el fuego, la demora en proceder a la apertura de la celda, la absoluta carencia de elementos para ingresar en la misma y para extinguir focos de incendio, constituyen circunstancias suficientes como para atribuir responsabilidad en forma integral por el hecho de autos a la Provincia de Buenos Aires, por la falta de servicio en su deber de mantener las condiciones de seguridad necesarias para preservar la vida de los reclusos carcelarios,

contrariando el mandato que impone el artículo 18 de la Constitución Nacional.–

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

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

#### **5. Los rubros del resarcimiento. –**

Que sentado ello, corresponde valorar la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados. –

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

La chance es la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privar de esa esperanza al sujeto conlleva daño, aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de ese daño, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad, es la chance y no el beneficio esperado, como tal (Zannoni, Eduardo A., “*El daño en la responsabilidad civil*”, ed. Astrea, Bs. As., 1982, citado por Mosset Iturraspe, Jorge, “*Estudios sobre responsabilidad por daños*”, tomo IV, ed.

Rubinzal y Culzoni, 1982, pág.72). De manera tal que la certeza deberá recaer sobre la posibilidad de sostén, *“pudiendo valorársela en si misma aun con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad”* (CNCiv., sala F, *“Gómez, Mario”*, sent. del 4-VII-03, LL 2004-B-686). Y ello es lógico puesto que, si la certeza recayera sobre los valores finales, no se trataría de la reparación de una pérdida de chance sino de la indemnización de un daño emergente. –

#### **5.1.1. Causa “Quiroz”. –**

En éste rubro los peticionarios solicitan un resarcimiento por la chance frustrada de ayuda futura, en la suma de pesos trescientos mil (\$300.000) para la concubina del fallecido Víctor Daniel Otero, la Sra. Ana María Laura Mendoza, y la suma de pesos trescientos mil (\$300.000) para cada uno de sus hijos menores de edad, Luciano Nahuel y Rocío Micaela Jacqueline. –

Corresponde aclarar que respecto de Rosa Quiroz, madre de Víctor Otero, no corresponde la determinación de resarcimiento alguno, por haber fallecido, de acuerdo a lo denunciado por los actores a fs. 62. –

Por su parte, a fs. 152 se acreditó que Luciano Nahuel Mendoza resulta ser hijo de quien en vida fuera Víctor Daniel Otero, reconocido mediante sentencia judicial de filiación del 25-VII-2008, por parte del Tribunal de Familia N° 1 de San Isidro. –

Aducen que si bien Víctor Otero se encontraba privado de libertad, una vez recuperada ésta podría haber retomado su oficio de albañil, por cuanto no es posible considerar que una persona que comete un delito no pueda reinsertarse en la sociedad. –

Sin embargo, con respecto a Ana María Laura Mendoza, advierto que si bien es cierto que la concubina se encuentra legitimada para reclamar los daños y perjuicios por la muerte de su compañero, no lo es menos que debe acreditar en autos el perjuicio que el hecho en cuestión le ocasionó, toda vez que, como con acierto se ha dicho *“...el derecho de la concubina, no es como tal, sino como simple damnificada, pero obviamente si acredita el perjuicio -*

*art.375, CPCC-, en la medida del daño sufrido, vale decir que debe probar un perjuicio cierto y directo, verbigracia, que vivía del auxilio y recursos del muerto, reiterando que el que lo invoca debe acreditarlo, concluyendo que el daño en favor del cónyuge y los herederos forzosos es una presunción "iuris tantum", las demás personas que hubiesen sufridos daños materiales como consecuencia del homicidio deberán probarlos, no pudiendo ampararse en presunción alguna" (Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala 1, N° 1838, "Romero, Susana", sent. 27-X-1998; N° 7659, "Falcón, Juan Carlos", sent. del 7-IX-2006; entre otros). –*

Al respecto, de las presentes actuaciones no existe probanza alguna en cuanto a los trabajos que el difunto realizaba en vida, ni de los ingresos que pudo haber percibido, ni de la medida en que tales emolumentos eran destinados al auxilio de la supuesta pareja reclamante en autos. Ni siquiera se encuentra acreditada la relación concubinaria que los unía con anterioridad a la detención de aquel. La orfandad probatoria en estos aspectos es absoluta, pues la totalidad de los testigos ofrecidos con la demanda fueron desistidos a fs. 135. –

Por lo tanto, no corresponde fijar una indemnización por pérdida de chance en favor de la Sra. Mendoza, pues según reiterada jurisprudencia de la Corte Federal, la indemnización de perjuicios supone la realidad de éstos y para su establecimiento judicial se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (Fallos 307:169; 310:2929; 314:147, entre otros). El daño debe ser cierto, y para adquirir este grado de certeza debe observarse la carga procesal del artículo 375 del C.P.C.C. –

Distinta es la situación en que se encuentran los hijos menores de edad del fallecido, frente a quienes el art. 1084 del Código Civil establece una presunción de daño, cuya estimación ha de tener en cuenta "*todo lo que fuera necesario para la subsistencia*". Con respecto al alcance que cabe atribuir al concepto de subsistencia, resulta fundamental atender a la extensión de las obligaciones alimentarias, de acuerdo con la formula que consagra el art. 372

del Código Civil, según la cual “...comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades”. Sin embargo, habida cuenta de la falta de prueba concreta de los ingresos del fallecido, así como de las necesidades concretas de sus hijos, que permitan abastecer la solución más justa para el caso, deberá extremarse la prudencia en el ejercicio de la potestad que confiere el art. 165 del C.P.C.C. en la fijación de los daños y perjuicios. –

Sentado lo anterior, teniendo en cuenta que al momento de la muerte de su padre Luciano Nahuel tenía 5 años y Rocío Micaela Jacqueline tenía casi 4 años de edad, y que la madre de ellos concurre a cubrir las mismas necesidades, para la atención de sus gastos en materia de alimentación, vestimenta, vivienda y salud hasta la mayoría de edad, considero razonable reconocer la suma de pesos ciento cuarenta mil (\$140.000) para cada uno de ellos. –

#### **5.1.2. Causa “Leonardelli”. –**

En éste aspecto de la reparación, Verónica Marcela Leonardelli, en su carácter de concubina de Juan Ángel De La Cruz Toribio, demanda un resarcimiento por la chance frustrada de ayuda futura, en la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000). Por su parte, Marianela Belén Leonardelli demanda idéntica suma en su condición de hija del nombrado, cuyo vínculo se acreditó en la causa “Leonardelli, Verónica M. c/ Guaragña Marta M. s/ Filiación”, del Tribunal de Familia N° 4 del Depto. Judicial de La Matanza, declarando allí que Marianela Belén Leonardelli resulta ser hija de Verónica Marcela Leonardelli y de quien en vida fuera Juan de la Cruz Toribio (sent. del 9-XII-2009, de fs. 71/72). –

Aducen que si bien Juan de la Cruz Toribio se encontraba privado de libertad por lo errores cometidos en sus años de juventud, una vez cumplida su condena podría haber retomado su oficio de colocador de membranas de

techo, por cuanto no es posible considerar que una persona que comete un delito no pueda reinsertarse en la sociedad. –

Tal como se dijo precedentemente, la concubina debe acreditar en autos el perjuicio que el hecho en cuestión le ocasionó, demostrando al menos la convivencia que mantenía con el difunto, de modo de posibilitar un juicio asertivo acerca del sustento económico que para ella suponían los ingresos de aquel. Y a diferencia de la causa anterior, en autos se produjeron una serie de testimonios que dieron cuenta de la relación concubinaria alegada en la demanda. De los testimonios de fs. 121, 122, 123 y 124 se colige que el fallecido vivía con su pareja desde hacía muchos años en la casa de los padres de la coactora, junto con su hija Marianela. Que asimismo trabajaba de techista, pintor y albañil, que hacía trabajos en el barrio, y que su actividad era continua. Por su parte, sus vecinos los consideraban como una familia, circunstancia que sustenta la hipótesis de que la coactora vivía de los recursos del occiso. –

De igual modo procede el reclamo respecto de su hija que al momento del hecho tenía 12 años de edad, frente a quien existe una presunción de daño, cuya estimación se corresponde con la extensión de las obligaciones alimentarias que en su condición le eran debidas. –

Las peculiares circunstancias de autos demuestran que la productividad económica del difunto no era considerable. Sin embargo, y en esto me aparto de lo sostenido por Fiscalía de Estado, el sostén económico existía y ello debe ser apreciado como integrante de la chance, toda vez que el resarcimiento aquí perseguido es la chance como tal y no los rendimientos concretos del trabajo del difunto, pues de otro modo no se trataría de la indemnización de la chance perdida, sino de la reparación del lucro cesante. –

Sentado lo anterior, en el ejercicio de la potestad que confiere el art. 165 del C.P.C.C., fijo prudencialmente para éste rubro la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000) para Verónica Marcela Leonardelli y la suma de pesos ciento cuarenta mil (\$140.000) para Marianela Belén Leonardelli. –

### **5.1.3. Causa “Paz”. –**

En estos actuados, los accionantes -Zoila Paz y Lisandro Tolosa- solicitan un resarcimiento por la chance frustrada de ayuda futura, en la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000) para cada uno de ellos, en su calidad de progenitores de Luciano Hernán Tolosa. En el caso particular, se trata de la chance perdida más indemnizada por los tribunales argentinos. La que suele concederse a los padres por la muerte de un hijo, en tanto supone la frustración de una legítima esperanza de ayuda, con sustento en el artículo 277 del Código Civil, que impone a los hijos el deber de prestar servicios y alimentos a sus padres (CNCiv., sala B, “M., J. A.”, sent. del 18-VI-03, LL 2003-F-1036, entre muchos otros). –

Al respecto, existen diversos testimonios que ofrecen una hipótesis de ayuda a sus padres, toda vez que de los mismos surge que Luciano Tolosa realizaba “*changas*” como albañil, que percibía antes de ser detenido entre mil y mil quinientos pesos mensuales, que convivía con sus padres y que estos últimos carecen de otros ingresos que los provenientes de los planes sociales que los asisten (conf. testimonios de fs. 96, 97/99, 100/101 y 103). –

En base a dichas circunstancias, estimo que debe reconocerse la existencia de una posibilidad de ayuda futura y, por tanto, la procedencia del presente rubro, en la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000), a cada uno de los peticionarios. –

### **5.2. Daño moral y daño psíquico. –**

Tanto en la causa “*Quiroz*”, como en “*Paz*” y en “*Leonardelli*”, los peticionarios reclaman la indemnización del daño moral y el daño psíquico de forma separada, en el entendimiento de que las circunstancias que los justifican son claramente distinguibles. –

Sin embargo, en anteriores oportunidades (vgr. Causas N° 1870 “*Denegri*”, Sent. del 18-XI-08, Reg. Sent. 647/08; N° 13 “*Blonar*”, Sent. 31-III-09, Reg. Sent. 102/09, entre otras, de este Juzgado a mi cargo) he expresado una posición adversa a la desagregación de ítems resarcitorios que derivan en la

eventual duplicidad de réditos, postura que goza de buena adhesión en la jurisprudencia de los tribunales, tanto provinciales como nacionales. –

En tal sentido, el Dr. Roncoroni ha sostenido en diversos pronunciamientos, que si bien en el plano de las ideas sea posible establecer una autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico), cabe desechar en principio y por inconveniente que a los fines indemnizatorios estos daños constituyan un *tertium genus* que deba resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño moral (SCBA, Ac. 77.461, sent. del 13-XI-2002; Ac. 81.161, sent. del 23-VI-04; Ac. 78.851, sent. del 20-IV-05; Ac. 90.471, sent. del 24-V-06, entre otros). –

Con ese mismo enfoque, se ha dicho recientemente que *“si se considera a la ‘psiquis’ con autonomía respecto al daño moral o material, entonces y para guardar coherencia, lo mismo habría que decir de cada porción de la integridad psicofísica que pudiera resultar lesionada. En tal caso, no deberían indemnizarse sólo como independientes los llamados daños ‘psíquico’ y ‘estético’ –los que por su impacto emocional propician con mayor facilidad el espejismo de su autonomía- sino todas y cada una de las lesiones a la integridad psicofísica que resulten anatómica o científicamente diferenciables conforme vayan los progresos de la medicina, la psicología o la psiquiatría [...] es claro que si el afectado debe hacer un tratamiento y ello importa el pago de honorarios, se trata de daño material emergente. Que si a raíz de su estado no se encuentra en condiciones de trabajar y se ve privado de ganancias, el daño es igualmente material pero es llamado en nuestra ley lucro cesante [art.1069 Código Civil], o si esa ganancia era solo posible se la califica como pérdida de chance, como también que si esa misma lesión se traduce en un modo de estar diferente, disvalioso, y anímicamente perjudicial en relación a como se encontraba la víctima antes del hecho dañoso, sufre daño moral. Fuera de lo anterior ¿qué es lo que se indemniza cuando se dice que el daño psíquico es autónomo? Me parece que se quiere reparar la lesión por sí sola, como si se tratara de la parte afectada de una cosa, con perdón de la impropia similitud, de*

*una suerte de pérdida del valor. En mi opinión, la salud psíquica y física como parte de la integridad humana es un bien que no está en el comercio, y que nada vale con independencia de su capacidad de producir y sentir.”* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, “*Sender, Gisela Beatriz y otro*”, sent. del 5-X-2010, del voto del Dr. Loustaunau). –

De ahí que para algunos autores el daño psíquico no constituye un tercer género distinto del daño moral o material, por lo que la lesión a la *psiquis* puede tener consecuencias patrimoniales en tanto la víctima deba realizar una terapia o pierda su capacidad laborativa, o bien puede tener consecuencias en el ámbito espiritual que se resarcen dentro del daño moral. –

Por ende, la incidencia espiritual del hecho requiere de un tratamiento conjunto de los rubros que en la demanda fueron divididos, a fin de no recurrir a categorías no previstas por la ley, desde que “*los contemplados por ésta –las de daño moral y daño patrimonial- cubren sin resquicio alguno todos los detrimentos que puede experimentar el sujeto de derecho*” (Casiello, Juan J., “*Sobre el daño moral y otros pretendidos daños*”, LL 1997-A-177). De lo contrario, se presenta el riesgo de duplicar el resarcimiento (CNCiv, Sala L, “*Soraire*”, sent. del 10-IX-1999; y Sala G, “*Lugones*”, sent. del 24-II-1999, ED 186-163, entre otras). –

Por lo tanto, la incidencia extra patrimonial del evento dañoso (o daño moral) se analizará en el presente acápite, teniendo en cuenta que los montos reclamados de forma separada serán tenidos en cuenta de manera conjunta a los efectos del presente rubro. –

Sobre la base de lo normado por los artículos 522, 1068 y 1078 del Código Civil, se exhiben los contornos normativos del daño moral, agregando la doctrina aquello en que consiste, como la privación o disminución de bienes fundamentales de la vida del hombre como son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor y los afectos (conf. Acuña Anzorena, Arturo, Estudios sobre la Responsabilidad Civil, Ed. Platense, 1963, pag. 64). –

Por su parte, no existen reglas claras sobre la forma y los supuestos en que dichos padecimientos requieren acreditación. Siguiendo la elaboración doctrinal que emerge de los diversos pronunciamientos de la SCBA en esta materia, considero que el daño moral en ciertos casos debe ser acreditado (causa B 49.741 sent. del 27-II-1990), y en otros puede resultar *in re ipsa* (A y S 1994-III-190) cuando su existencia surge de las reglas de la experiencia o del contenido mismo del acto u obrar estatal que ha generado el daño. –

Sin embargo, la dimensión del daño, esto es, la tasación del *quantum*, debe hallar correspondencia con las probanzas que del perjuicio formule el reclamante en el expediente. –

#### **5.2.1. Causa “Quiroz”. –**

Con relación a los peticionarios de la Causa “Quiroz”, la Dra. María Alejandra Gutiérrez, Perito Médica Psiquiatra de la Asesoría Pericial de La Plata, entrevistó a Ana María Laura Mendoza y a Juan Carlos Otero, cuyos resultados obran a fs. 117/119. –

En ambos casos, la perito sostuvo la inexistencia de patología psiquiátrica como consecuencia del hecho de autos, que no hay referencias de ningún tipo de patología psíquica, que no se detecta la presencia de ningún síntoma psicopatológico causado por la muerte de Víctor Daniel Otero, ni síntomas ansiosos, fóbicos, depresivos o de estrés postraumático. Que en virtud de ello los entrevistados no requieren de ningún tratamiento psicológico (conf. fs. 118 y 119 vta.). –

En cuanto a la procedencia del reclamo de la Sra. Mendoza, cabe tener presente que el art. 1078 del Código Civil limita la legitimación para reclamar la indemnización por daño moral a los herederos forzosos del causante. Si bien me he pronunciado en contra de la constitucionalidad de tal precepto por considerar que vulnera de modo manifiesto los principios de la reparación integral, propiedad, igualdad ante la ley y razonabilidad (conf. causa N° 12.552, “Rivero”, sent. del 17-VI-2011, entre otras, de éste Juzgado a mi cargo), en las presentes actuaciones no se ha probado –o siquiera intentado acreditar– la

relación concubinaria que permitiría admitir la presunción de daño moral que el Código Civil adopta respecto de los herederos forzosos. –

Y aun considerando la existencia de una relación afectiva, producto de la descendencia común, la pericia practicada en autos ha demostrado la situación que la excluye como damnificada por el hecho de autos, pues a diferencia de los herederos necesarios del difunto, en este caso el agravio no se presume sino que su real existencia debe ser probada, carga que le era propia y que no ha sido satisfecha (art. 375 y 384 del. C.P.C.C.). –

En diversa situación se hallan los hijos y el padre de la víctima. Si bien la prueba pericial psiquiátrica no examinó a los niños, y respecto del padre no se hallaron afecciones en su salud psíquica, ello no excluye de la mensura la puesta en funcionamiento de estándares jurídicos universales, puesto que, según las reglas de la experiencia, es de suponer que dado el vínculo de los peticionarios con la víctima han experimentado un agravio espiritual como consecuencia de su muerte. En tal sentido, tengo por demostrado el daño moral por el sólo hecho de la acción antijurídica –daño *in re ipsa*- (SCBA, causas B 52.123, "*Toti*", sent. de 26-XII-1995; B 53.291, "*Alvarez*", sent. de 22-IV-1997; B 53.899, "*Contreras*", sent. de 4-XI-1997; entre muchas otras). En cuanto al padre, el reconocimiento procede por el dolor y la tristeza que supone un desenlace tan agónico para su hijo, no obstante se habrá de reducir sensiblemente la indemnización que correspondería de acuerdo a la regularidad de los casos, pues se encuentra acreditado que no subsisten en él secuelas psicológicas como consecuencia del hecho. –

Teniendo en cuenta el carácter reparador y no punitivo del agravio moral, que exige focalizar la atención en los efectivos padecimientos sufridos por los reclamantes, estimo procedente la reparación por daño moral en la suma de pesos ochenta mil (\$80.000), para cada uno de los niños -Luciano y Rocío Mendoza-, y la suma de pesos treinta mil (\$30.000) para el Sr. Juan Carlos Otero. –

### **5.2.2. Causa “Leonardelli”. –**

En cuanto a la Sra. Verónica Leonardelli y a su hija Marianela, del dictamen efectuado a fs. 141/145 por la perito psicóloga de la Asesoría Pericial de La Plata, se aprecia que aquellas no presentan un cuadro de desorganización psicótica, que el criterio de realidad y el juicio crítico están conservados, que sus personalidades están estructuradas normalmente, sin producciones patológicas, con la autoestima preservada y sin trastornos en las esferas volitivas, cognitivas y de relación. Concluye, de las entrevistas realizadas, que el hecho de autos no ha producido “desorganización” psicológica a las accionantes. –

Sin perjuicio de ello, con el mismo alcance que en la causa “Quiroz”, aun cuando del hecho no se deriven secuelas patológicas, el dolor que supone la ausencia de la víctima en el seno familiar, no puede ser humanamente desatendida. –

A esos efectos, se habrá de declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del C.C., que limita la legitimación para reclamar la indemnización por daño moral a los herederos forzosos del causante, toda vez que vulnera el derecho de la concubina de obtener una reparación integral, contemplado en el art. 19 de la Constitución Nacional, cuyo alcance cabe fijarlo con arreglo al art. 5.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece que *“toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*, y al art. 63.1. de la misma, que consagra la restitución integral, y que según los términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“...incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”* (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y costas. Sentencia del 21-VII-1989. Serie C, No. 7, párr. 26). –

Asimismo, vulnera la protección integral de la familia (la cual se constituye aunque las personas no estén unidas por matrimonio). La familia - que se organiza y proyecta a través del afecto- es la célula base de la sociedad

(art. 17 CADH), cualquiera sea el modelo constitutivo en la actualidad. Por ello, no existe fundamento alguno para distinguir entre la situación de la cónyuge y la situación de la conviviente, para así conceder a una lo que se le niega a la otra, cuando las circunstancias de convivencia y formación de una familia son idénticas tanto en el matrimonio como en el concubinato. Si la afectación espiritual concurre efectivamente no hay motivo para que se impida la reparación. Por tanto, la negación de este derecho de la concubina viola el principio constitucional de igualdad ante la ley (art.16 CN). –

También atenta contra el principio de razonabilidad (conf. art. 28 Const. Nac.) el criterio distintivo que establece el Código Civil en los arts. 1078 y 1079 respecto de la situación de los damnificados indirectos en cuanto a su legitimación para reclamar por daños. Resulta irrazonable que el concubino pueda reclamar por los daños ocasionados a su patrimonio conforme al art. 1079 del Código Civil, y al mismo tiempo no se le reconozca el sufrimiento espiritual por la pérdida de su pareja. No existe razón –al menos jurídica- para distinguir la situación de un cónyuge respecto de la de un conviviente, ni de darle a uno lo que se le niega al otro, cuando en la realidad atraviesan por idénticas circunstancias. La formalidad del matrimonio no puede hacer pensar que el daño espiritual que se presume sufre la esposa como consecuencia de la muerte de su compañero, es distinto del que experimenta la concubina (conf. doctr. Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala I, “A., S.”, sent. del 10-X-2009; y Cám. 2ª Civ. y Com. de Mar del Plata, “Camargo, Mónica”, sent. del 26-XII-2007). –

Con argumentos de similar tenor, la Suprema Corte bonaerense resolvió declarar inconstitucional el art. 1078 del Código Civil y acoger el reclamo en concepto de daño moral incoado por la pareja conviviente de la víctima fallecida (SCBA, C. 100.285, “R., A.”, sent. del 14-IX-2011), modificando su anterior criterio, por considerar que la restricción cuestionada lleva ínsita una desigualdad descalificable en punto al acceso jurisdiccional en procura de una tutela que el ordenamiento dispensa tanto a la familia matrimonial como a la

extramatrimonial. Sobre el punto, es dable señalar que, al igual que en la presente contienda, la tacha de invalidez de la norma fue realizada de oficio, en aplicación de la doctrina según la cual la aplicabilidad de la Constitución con independencia de su invocación por las partes es una expresión de la regla *iura novit curia* (SCBA, causas L. 83.781, “Zaniratto”, sent. del 22-XII-2004; C. 85.129, “C., L. A.”, sent. del 16-V-2007; C. 88.847, “Peters”, sent. del 12-IX-2007, entre otras; conf. asimismo C.S.J.N. Fallos 327:3117, “Banco Comercial de Finanzas”, sent. del 19-VIII-2004; y Corte IDH. Caso “Trabajadores Cesados del Congreso”, sent. del 24-XI-2006, Serie C, N° 158, párr. 128; y Caso “Almonacid Arellano y otros”, sent. del 26-IX-2006, Serie C, N° 154, párr. 124).–

En atención a lo señalado, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, por contravenir de modo manifiesto los principios de la reparación integral, propiedad, igualdad ante la ley y razonabilidad, consagrados a nivel constitucional y supranacional (arts. 16, 17, 19, 28 y 75 inc, 22 de la Constitución Nacional, y arts. 5, 17 y 63.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). –

Sentado lo expuesto, estimo procedente la reparación por daño moral, a cuyo fin, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 165 del CPCC, estimo la suma de pesos ochenta mil (\$80.000) para Marianela Belén Leonardelli, y la suma de pesos treinta mil (\$30.000) para la Sra. Verónica Marcela Leonardelli. –

### **5.2.3. Causa “Paz”. –**

Respecto de la Sra. Zoila Paz y del Sr. Lisandro Toloza, la Dra. Liliana Elizabet Nave, psiquiatra de la Asesoría Pericial La Plata, presentó su dictamen a fs. 89/93, luego de haberlos entrevistado. Allí expresó que la Sra. Paz exhibe “...ideas de tipo depresivas, de culpa, desesperanza y desasosiego, de autoeliminación y de cómo concretarla. Rumiación. Ideas intrusivas que recuerdan la historia de su hijo fallecido que ocupan todo su acontecer diario. Afectividad: hipertimia displacentera, llanto con marcada angustia durante la

*entrevista. Tristeza vital. Volición: hipobulia con inhibición psicomotriz, falta de proyecto futuro, evitación de los grupos de pares. Irritabilidad, intolerancia. Sueño interrumpido, presencia de pesadillas, la temática siempre se circunscribe al recuerdo de su hijo” (fs. 89 vta.). –*

*Señaló que Lisandro Toloza presenta “...ideas de desesperanza, resignación. Sin proyecto de futuro. Afectividad: hipertimia displacentera, angustia y llanto manifiesto durante la entrevista. Tristeza vital. Volición: hipobulia, inhibición psicomotriz. Agudización de enfermedades físicas previas a la muerte de su hijo (diabetes e hipertensión). Sueño discontinuo. Apetito disminuido con descenso de peso” (fs. 90 vta.). –*

Del examen psíquico practicado a los actores y de los datos recabados durante las entrevistas, concluye la experta que por el tipo de muerte que experimentó su hijo (traumática), los enfrenta como sobrevivientes a no tener un tiempo de preparación y adaptación por la ausencia abrupta, a diferencia de la muerte producida por una enfermedad en la que antecede un período agónico. Agrega que el proceso de aflicción o duelo es esencial para la salud mental del individuo afligido. Que la aflicción sin éxito o patológica puede ser de dos tipos: 1) pesar prolongado y no resuelto; y 2) pesar retrasado o negado. Que en el caso particular de los actores, la muerte de su hijo en forma abrupta desencadenó un duelo prolongado y no resuelto, situación que puede ser altamente estresante, y que halla comprobada en el agravamiento de las condiciones de salud física de los actores (hipertensión en ambos y agravamiento de la diabetes en el padre). –

En consecuencia, diagnostica en los actores un cuadro depresivo grave, sin síntomas psicóticos, pero con una incapacidad psíquica permanente de un veinte por ciento (20%). –

De lo expuesto en el dictamen pericial, resulta claro que la muerte de Luciano Hernán Toloza, en su condición de hijo menor conviviente, ha impactado moralmente en sus padres, quienes han experimentado una pérdida abrupta y traumática, con el dolor, la tristeza, la angustia y las incertidumbres

que ello supone, más aun cuando subsisten secuelas patológicas producto de una ausencia que no ha podido ser debidamente elaborada (conf. artículos 384 y 474 del CPCC). –

Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter reparador y no punitivo del agravio moral, que exige focalizar la atención en los efectivos padecimientos sufridos por los reclamantes, se evidencia que el suceso ha impactado con mayor intensidad en la madre que en el padre, de modo que amerita un tratamiento diferenciado a los efectos del presente rubro. Es que, dado el carácter personalísimo de las afecciones espirituales, ellas pueden variar de persona a persona, “unos son más fuertes, otros más susceptibles al sufrimiento” (López Mesa, Marcelo J. – Trigo Represas, Félix A., *Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación del Daño*, La Ley, 2006, pág. 131). Ello es coincidente con lo relatado por los testigos de la causa, quienes luego de expresar el dolor anímico que en sus padres produjo el hecho, resaltan la mayor gravedad de la situación en la Sra. Zoila Paz (conf. testigos de fs. 98, 100 y 103 vta.). –

A tenor de lo expuesto, estimo razonable reconocer por éste concepto la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) para la Sra. Paz, y la suma de pesos cien mil (\$100.000) para el Sr. Tolosa. –

### **5.3. Gastos del tratamiento psicológico. –**

En cuanto a la indemnización por el costo del tratamiento psicológico, corresponde recordar que en las causas “Quiroz” y “Leonardelli” los peritos fueron contundentes en cuanto a la falta de secuelas en la esfera psicológica de los peticionarios como consecuencia del hecho de autos, considerando innecesario cualquier tipo de tratamiento psicoterapéutico, razón por la cual no corresponde incluir en la reparación otros montos a los ya establecidos. –

En diversa situación se hallan los peticionarios de la causa “Paz”, para quienes la Dra. Liliana Elizabet Nave, psiquiatra de la Asesoría Pericial La Plata, dictaminó a fs. 92 vta. y 93 que resulta imprescindible que se lleve a cabo una intervención psicofarmacológica y psicoterapéutica. Aconsejó la

realización de sesiones semanales de terapia individual, cuyo costo asciende a la suma de pesos cincuenta (\$50) cada sesión, y tratamiento farmacológico con controles quincenales los primeros seis meses y luego mensuales hasta cumplir el primer año, implicando dicho tratamiento una erogación equivalente a la suma de ciento cincuenta pesos (\$150) mensuales para cada uno de los actores. Finalmente, se expidió acerca de las dificultades de acudir a los servicios de salud mental pública, toda vez que los tratamientos suelen ser por tiempo limitado, en general seis meses, y las admisiones no son inmediatas, agregando también que los interesados carecen de obra social. –

Sin perjuicio de ello, es indudable que quienes sufren afecciones psicológicas tienen derecho a ser indemnizados de todos los gastos necesarios para su curación o tratamiento, pero como daño emergente, según los términos del artículo 1086 del Código Civil. Esa derivación del accidente supone erogaciones futuras que constituyen un daño cierto indemnizable (Fallos 325:1277, “*Vergnano de Rodríguez*”). –

Según los datos suministrados por la perito, con una sesión semanal de terapia individual de un costo de cincuenta pesos, más la intervención farmacológica del psiquiatra de ciento cincuenta pesos mensuales, por el lapso de un año, corresponde establecer la suma de pesos cinco mil (\$5.000) para cada uno de los demandantes en la causa “*Paz*”. –

#### **6. Intereses. –**

A las sumas aquí reconocidas se le adicionarán los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, computados desde el día en que se produjo el fallecimiento de los causantes, hasta su pago total, salvo para el supuesto del rubro analizado en el considerando 5.3., que devengará intereses desde la presente sentencia y hasta su efectivo pago, por tratarse de un “*gasto futuro*” (cfr. doctrina de Fallos: 321:1117, considerando 7°). –

#### **7. Actualización. –**

**7.1.** Finalmente, los demandantes solicitan la actualización de las deudas reclamadas en autos. –

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

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

**7.2.** Sin embargo, la declaración de inconstitucionalidad de las normas que prohíben la actualización, requieren de la condición y del supuesto – probado en juicio- que de su aplicación resulte una violación a normas constitucionales, en el caso el derecho de propiedad. Tal, el criterio de la Corte

Federal en el caso “*Santiago Dugan Trocello S.R.L.*” (Fallos 328:2567) y luego en autos “*Candy S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo*” (C. 866. XLII), al sostener que si bien no es función del Poder Judicial juzgar el mérito de las políticas económicas decididas por otros poderes del Estado, sí lo es ponerles un límite cuando violan la Constitución y su magnitud se encuentre acreditada en el proceso. –

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

Por el contrario, es común que los hechos y las omisiones que originan la responsabilidad del Estado generan daños que no están determinados al momento de la promoción de la demanda, y es al juzgador a quien le corresponde su cuantificación al momento de dictar sentencia definitiva, e incluso, en ocasiones, en la etapa de ejecución de sentencia, cuando por las características del caso no fuere posible su determinación en la sentencia (conf. art 50 inc. 6 del CCA). En efecto, las indemnizaciones procedentes por los daños causados por hechos ilícitos (incapacidad, valor vida o pérdida de chance, daño moral, etc.) constituyen supuestos de deudas de valor cuya estimación debe hacerse a la fecha de la sentencia que determina el monto de la indemnización, tal como ha sucedido en el presente caso. –

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

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

**8. Las costas. –**

Con relación a las costas, los peticionarios solicitan que se le impongan a la demandada vencida. –

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

Que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, ha revocado el citado criterio (causas, “*Grassi*”, Sent. del 19-IX-2008; y “*Montes de Oca*”, Sent. del 8-III-2007, entre muchas otras); y en sentido coincidente se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA, A. 68.418, “*Asenjo, Daniel Horacio y otros*”, sent. del 15-IV-2009, entre otras), por considerar que aquel sistema no es discriminatorio ni lesiona el derecho de propiedad. –

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

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

**FALLO:-**

1. Admitiendo la acción contencioso administrativa promovida por **Juan Carlos Otero, Luciano Nahuel Mendoza y Rocío Micaela Jacqueline Otero Mendoza**, por **Verónica Marcela Leonardelli y Marianela Belén Leonardelli**, y por **Zoila Paz y Lisandro Toloza** contra la Provincia de Buenos Aires, a quien se condena a pagar: al Sr. Juan Carlos Otero la suma de pesos treinta mil (\$30.000), a Luciano Nahuel Mendoza la suma de pesos doscientos veinte mil (\$220.000), a Rocío Micaela Jacqueline Otero la suma de pesos doscientos veinte mil (\$220.000), a la Sra. Verónica Marcela Leonardelli la suma de pesos ochenta mil (\$80.000), a Marianela Belén Leonardelli la suma de pesos doscientos veinte mil (\$220.000), a la Sra. Zoila Paz la suma de pesos ciento noventa y cinco mil (\$195.000) y al Sr. Lisandro Toloza la suma de pesos ciento cuarenta y cinco mil (\$145.000). A dichas sumas se adicionarán los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósitos a treinta días, desde el día 1-I-2005 hasta su efectivo pago, salvo para el supuesto del rubro analizado en el considerando 5.3., que devengará intereses desde la presente sentencia y hasta su efectivo pago, de conformidad con lo expresado en el considerando 6. La demandada deberá cumplir con el pago de la indemnización en el plazo de sesenta (60) días contados a partir de que adquiera firmeza el presente decisorio (artículo 163 de la CPBA). –

2. Rechazando la acción interpuesta por la Sra. **Ana María Laura Mendoza**, contra la Provincia de Buenos Aires. –

3. Imponiendo las costas a la demandada vencida (art. 51 inc. 1 CCA). –

4. Postergando la regulación de honorarios para la oportunidad en que se apruebe la liquidación correspondiente. –

5. Pasen los autos a la Asesora de Incapaces (conf. arts. 59 del Cód. Civ., y 23 de la ley 12.061). –

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE. –**

*LUIS FEDERICO ARIAS*  
*Juez*  
*Juz.Cont.Adm.Nº1*  
*Dto.Jud.La Plata*