

COMISARIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - OBLIGACION DE SEGURIDAD - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - SUICIDIO

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I

31/03/2011

P.E.E. c. G.P.M. y ot. p/ Ord.

LLGran Cuyo2011 (junio), 486

AR/JUR/9504/2011

Mendoza, marzo 31 de 2011.

1ª ¿Es procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto? 2ª En su caso ¿qué solución corresponde? 3ª Costas.

1ª cuestión.— El doctor Romano dijo:

Los hechos relevantes para la resolución de este recurso son, sintéticamente, los siguientes:

La actora promovió demanda de daños para reclamar la indemnización derivada de la muerte de su hijo menor de edad, acaecida en la Comisaría Sexta de la ciudad de Mendoza, el 17/12/1999. Relató que ese día el menor se encontraba caminando con otros menores hacia el Complejo Ceferino Namuncurá del B° La Favorita, donde practicaba deportes y colaboraba con los profesores de Educación Física. En esa oportunidad apareció un móvil policial, cuyos efectivos dieron la voz de alto, dos de los menores salieron corriendo, en tanto que el hijo de la actora se quedó en el lugar. Un policía lo requisó y le extrajo de sus ropas un paquetito de uno de sus bolsillos. Fue trasladado a la Seccional de Policía acompañado de uno de los profesores de gimnasia. Allí lo alojaron en la guardia, donde permaneció sentado esperando el análisis de la sustancia que le habían requisado. Luego de que uno de los uniformados de la Guardia hizo una exclamación, dando a entender que el análisis fue positivo, el menor solicitó permiso para ir al baño. Fue acompañado por un uniformado y al instante se escuchó una detonación. Informaciones periodísticas posteriores indicaron que el menor se había suicidado con un arma que se encontraba entre sus ropas. La accionante cuestionó el hecho del suicidio y afirmó que en caso de ser cierta tal hipótesis, existía una imprudencia o negligencia extrema del personal policial que lo detuvo y lo tenía bajo su guarda.

La demanda se entabló contra el personal policial actuante y perteneciente al destacamento Gauna del Barrio La Favorita y el Gobierno de la Provincia de Mendoza.

En primera instancia se hizo lugar parcialmente a la demanda, se condenó a la agente que requisó al menor en la Comisaría y a la Provincia de Mendoza. Apelada la sentencia por el Gobierno de la Provincia de Mendoza y por Fiscalía de Estado, el Tribunal de Apelaciones admitió parcialmente los recursos y atribuyó participación causal al hecho de la víctima (75%).

Para decidir de tal modo entendió acreditada la responsabilidad del estado conforme las testimoniales y periciales rendidas en el proceso penal. Afirmó que de tales probanzas surgía que no se extremaron los cuidados o prevenciones que cabe tener con los detenidos, por parte de quienes tenían a su carga la custodia del menor, lo que constituye una irregular prestación del servicio que hace responsable al Estado conforme los arts. 43 y 1112 del Código Civil.

Por otro lado, sostuvo que también la conducta de la víctima de acometer el suicidio tuvo incidencia causal concurrente en el hecho. Al respecto consideró especialmente que para llevar a cabo el suicidio, la víctima buscó eludir la vigilancia que pudiera advertir o prevenir la maniobra, desde que lo hizo en el baño, a puertas cerradas, donde es obvio que la guardia no puede ejercer un control directo, además de la portación del arma, todo lo cual conducía por sí solo, en su curso ordinario, natural y normal a su muerte voluntaria.

Conforme con tales principios sostuvo que la mayor incidencia causal la introdujo la propia víctima que ya había manifestado su voluntad de suicidio, por lo que correspondía asignarle el 75%, en tanto que la falta de requisa tuvo una incidencia mucho menor (25%).

Contra dicha sentencia la recurrente, interpuso recurso extraordinario de Inconstitucionalidad fundado en los incisos 3 y 4 del art. 150 del C.P.C.

Deduca los siguientes agravios:

a) Normas que corresponde valorar: arbitraria valoración: Impugna la sentencia en cuanto funda sus argumentos en el art. 1103 del Código Civil. Sostiene que tal norma no contempla el sobreseimiento sino la absolución que son situaciones distintas. Que el sobreseimiento no significa que no pueda tener efectos en sede civil sobre la sentencia, pero a diferencia de la absolución, donde los efectos respecto del hecho principal son impuestos por la ley al juez, aquí los mismos están sujetos a consideración del magistrado. En el caso de autos, nada se oponía a que el Tribunal de Apelaciones analizara nuevamente la culpabilidad o la causa adecuada del daño. El auto de sobreseimiento dictado en el proceso penal, sostiene que el suicidio no está probado y que el juez penal no puede condenar por la duda. Tener por probado que la víctima se suicidó no es lo mismo que sostener la presunción del suicidio, pues quien debe acreditar la culpa de la víctima son los demandados.

b) Eximentes de responsabilidad y su atribución causal parcial: afirma que la conclusión de la Cámara en cuanto otorga relación causal a la omisión del Estado al no efectuarse la requisa correcta de la víctima y a la conducta de esta última acometer el suicidio con el arma que portaba, resulta arbitraria y autocontradictoria. Sostiene que la demandada debió probar que el menor se encontraba armado.

Agrega que la sentencia juzga la conducta de la víctima como si estuviese pasando por una situación normal, sin expedirse respecto del estado psicológico y de vulnerabilidad que una detención puede provocar en cualquier persona.

c) La carga de la prueba en casos de responsabilidad objetiva del art. 1113 Código Civil: Sostiene que ambas sentencias, en criterio que comparte han encuadrado el caso en un

supuesto de responsabilidad objetiva. Que en tal caso la prueba de la eximente debe ser valorada restrictivamente, por lo que la prueba de la portación de armas debe ser contundente: En el caso, no se ha acreditado que el arma con la que se suicidó el menor era portada por éste.

Por último se agravia por la imposición en costas efectuada.

Solución del caso:

La cuestión a resolver en esta instancia consiste en determinar si existe arbitrariedad en el pronunciamiento recurrido, en cuanto acoge parcialmente los recursos deducidos por el Gobierno de la Provincia de Mendoza y concluye otorgando mayor responsabilidad a la víctima (75%) en el hecho, conforme las siguientes circunstancias fácticas que han quedado definitivamente incorporadas en la causa, a saber:

- La víctima fue detenida por personal policial en la vía pública, concretamente en las inmediaciones del Barrio La Favorita. En ese momento se le extrajo de su bolsillo una bolsita que, conforme al análisis realizado posteriormente contenía droga.
- En esa oportunidad fue trasladado a la Seccional Sexta y acompañado por un profesor de educación física, que trabajaba en el centro deportivo al que el menor asistía encontrándose en rehabilitación.
- En la seccional, no fue requisado y permaneció sentado en un banco esperando el resultado del análisis del material secuestrado.
- Solicitó autorización para ir al baño, fue acompañado por un agente y encontrándose en ese lugar se escuchó una detonación y se comprobó que se había efectuado un disparo en la sien, producto del cual murió cuando era trasladado al hospital.
- La responsabilidad de estado y de la agente que debió requisar a la víctima, ha quedado definitivamente establecida en la causa.

La recurrente resiste la imputación causal que la sentencia de Cámara efectúa a la conducta de la víctima. Por tanto, este Tribunal debe analizar si de la valoración de las constancias fácticas incorporadas en autos surge, esa participación causal. En caso de concluirse afirmativamente, determinar cuál es el grado de participación que corresponde atribuir.

En el ocurrente ha quedado establecida la responsabilidad objetiva del Estado, en razón de la falta de servicio cometida por el personal policial, en razón que la muerte del menor se produjo cuando este se encontraba detenido en la seccional de policía. En este tipo de responsabilidad, la Corte Federal ha sostenido que: Los conflictos originados en dicha circunstancia, pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad. La idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria

del art. 1112 del Código Civil que establece 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. Ello pone la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil (cfr. CSJN, "Jorge Fernando Vadell c/Provincia de Buenos Aires", sent. del 18-XII-1984).

Como se advierte, en nuestro caso, la falta en el servicio ha quedado definitivamente establecida en función de que al menor, nunca se lo requiso al momento de su ingreso a la comisaría, a pesar que existía la obligación de hacerlo, conforme lo han manifestado los funcionarios policiales que declararon en la causa penal. Así el Oficial Pablo Cuillieri afirma, que a la persona se la requisa dos veces, una en la calle en el lugar de la aprehensión y otra en la misma comisaría donde se labra el acta de requisa. Acto seguido manifiesta que sin requisa previa, no se lo autoriza a ir al baño, que resultaba imposible que el arma la haya obtenido de algún mostrador o escritorio, porque precisamente dicho oficial es la persona encargada de los secuestros en la dependencia policial (fs. 71/72). En el mismo sentido y referido a la necesidad de la requisa expresan los oficiales Orellano y Fernández, declarantes a fs 28/31 y 43/44 del AEV. El hecho de la falta de requisa en la seccional fue admitida por la propia demandada, el gobierno de la provincia de Mendoza y por la oficial de guardia (fs. 52 y sgtes.), que recibió al menor en la comisaría, quien y cuando es interrogada en sede penal sobre si realizó la requisa al menor antes de ir al baño, contestó que ella al ser mujer no puede requisarlo. Por su parte el cabo Sabariego, que palpó al menor al momento de la detención y luego en la comisaría lo acompañó al baño, manifestó que no se efectuó una requisa en forma minuciosa (fs. 69/70).

Estas circunstancias ponen de resalto el déficit en la actuación del personal policial al no cumplir con su obligación de requisa, ni al momento de ingreso a la comisaría ni cuando el menor solicitó autorización para ir al baño.

Pero además deja de resalto la falta de cumplimiento por parte del Estado de su obligación de protección que le exigen los instrumentos internacionales que integran el llamado bloque de Constitucionalidad conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Así el art. 19 Convención Americana, establece que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". En tal aspecto la Jurisprudencia de la Corte Interamericana ha señalado que tal artículo debe entenderse como un derecho adicional y complementario, que el tratado establece para quienes por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial (C.I.D.H Caso de las Masacres de Ituanga, Sentencia del 1 de julio de 2006. Serie C N° 148 PÁr. 106, Caso "Instituto de Reeducación del Menor", sentencia del 2 de setiembre de 2004, Serie C N° 112 párr. 147).

Por su parte la Convención de los Derechos del Niño, establece la obligación de las autoridades administrativas, en todas las medidas concernientes a los niños que adopten las instituciones públicas de atender al interés superior del niño (art. 3.1°); establece la exigencia

del Estado parte de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de (...) descuido o trato negligente (...) mientras el niño se encuentre bajo la custodia de cualquier persona que lo tenga a su cargo (art. 19.1). Establece que "Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de salud (art. 24)" y que: "Los Estados partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación" (art. 25).

Resulta indudable entonces que en el caso de autos el Estado no cumplió con sus obligaciones de protección, y de brindar seguridad a la persona que tiene bajo su guarda, máxime tratándose de un menor de edad. Cuestión que en el caso resultaba perfectamente posible con realizar la requisa. Ello así si se admite la hipótesis de la demandada referida a que el menor portaba un arma entre sus ropas, cuestión que no ha quedado fehacientemente acreditada en autos. De ser cierta esta aseveración se advierte que el hecho era perfectamente evitable con un accionar adecuado del personal que tenía bajo su custodia al menor.

En un precedente de similares características al del ocurrente, suicidio de un detenido en una comisaría, quien se ahorcó con el cordón de sus zapatillas, sin que el personal policial hubiese hecho requisa de su bolso ("Manzoni Juan Carlos y López, Norma María c/Gobierno de la Provincia de Jujuy" del 23/12/04); la Corte Federal siguió el dictamen del Procurador General y revocó el decisorio venido en queja, el que había asignado la causación del hecho a la conducta de la víctima. Para decidir de tal modo entendió que la sentencia no ponderó si la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la muerte del detenido, como tampoco la obligación legal del personal policial de adoptar las diligencias necesarias para resguardarlo, tal como controlar la entrada en el calabozo de objetos que pudieran ocasionar daños a los detenidos o a terceros. Recordó además que el Máximo Tribunal ha sido particularmente exigente en el deber de cuidado de los detenidos, 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 consid.3°).

Desde ésta óptica nos parece que la conducta de la víctima no pudo tener la relevancia causal que le asigna el fallo, toda vez que conforme tiene dicho este Tribunal, siguiendo el criterio de la Corte Federal, la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad, a que alude el Art. 1113 del Cod. Civil, debe revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o de la fuerza mayor. En igual sentido se ha afirmado que la culpa de la víctima debe estar demostrada en forma clara y contundente para exonerar de responsabilidad.

En autos si bien el fallo impugnado ha dado por acreditado la existencia del arma entre las ropas de la víctima con la cual se suicidó, tal hipótesis pone de resalto la total responsabilidad

de la demandada, quien tenía a su cargo la guarda del menor, estaba obligada a velar por su integridad y seguridad, no cumplió con la obligación de efectuar la requisa, no probó que el deceso del menor del modo en que sucedió fuese inevitable.

Tales circunstancias me llevan a concluir del modo en que lo hizo la sentencia de primera instancia que otorgó la total responsabilidad al Estado, el que en supuestos como el que tratamos, cumple una función eminentemente reglada, y las normas que regulan su actuación y la de sus funcionarios en esa tarea dan contenido a su deber de seguridad. En el caso de autos ha quedado acreditado que no cumplió con la mínima diligencia que ese deber le imponía, y que tal proceder fue la causa eficiente del deceso del menor.

Por los fundamentos dados, a la primera cuestión voto por la afirmativa.

En tales condiciones, si mi voto resulta compartido por mis Colegas de Sala deberá hacerse lugar al recurso de Inconstitucionalidad y revocarse la sentencia de Cámara.

Así voto.

El doctor Nanclares adhiere al voto que antecede.

2ª cuestión.— El doctor Romano dijo:

Atento al resultado al que arriba en el tratamiento de la primera cuestión, corresponde acoger el recurso de Inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 319/329. En su lugar rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada, Gobierno de la Provincia de Mendoza y Fiscalía de Estado y confirmar en definitiva la sentencia de primera instancia.

Así voto.

El doctor Nanclares adhiere al voto que antecede.

3ª cuestión.— El doctor Romano dijo:

Atento el resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones anteriores, corresponde imponer las costas a la parte recurrida por resultar vencida (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

Así voto.

El doctor Nanclares adhiere al voto que antecede.

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, resuelve: I. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido a fs. 9/24 y revocar la sentencia obrante a fs. 319/329, la que queda redactada de la siguiente forma: "I- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y por Fiscalía de Estado contra la sentencia de fs. 234/244, la que se confirma en todas sus partes". "II- Imponer las costas a la recurrente vencida". "IV- Regular los honorarios profesionales devengados en el recurso de apelación de la siguiente manera: Dres.: H. C. F., en

la suma de pesos siete mil quinientos veinticuatro (\$ 7.524); H. R. Ch., en la suma de pesos dos mil doscientos cincuenta y siete (\$ 2.257); A. B., en la suma de pesos dos mil seiscientos treinta y tres (\$ 2.633) y P. G. E., en la suma de pesos dos mil seiscientos treinta y tres (\$ 2.633) (arts. 2, 3, 13, 15 y 31 de la Ley 3641)". II. Imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad a la parte recurrida vencida. III. Regular los honorarios profesionales devengados por el recurso de Inconstitucionalidad, de la siguiente manera: Dres.: H. C. F., en la suma de pesos siete mil quinientos veinticuatro (\$ 7.524); H. R. Ch., en la suma de pesos dos mil doscientos cincuenta y siete (\$ 2.257); A. B., en la suma de pesos setecientos noventa (\$ 790); F. L., en la suma de pesos cinco mil doscientos sesenta y siete (\$ 5.267) y P. G. E., en la suma de pesos setecientos noventa (\$ 790) (arts. 2, 3, 13, 15 y 31 de la Ley 3641). IV. Líbrese cheque a la orden de la recurrente por la suma de pesos doscientos sesenta y siete (\$ 267) con imputación a la boleta de depósito obrante a fs. 31. Constancia: Que la presente resolución es suscripta sólo por dos miembros del Tribunal, en razón de encontrarse vacante una de las Vocalías de la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia (art. 88 ap. III del C.P.C.).— Fernando Romano.— Jorge H. Nanclares.