

Contagio De Enfermedad En Unidad Penitenciaria Contacto Con Roedores Leptopirosis

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contagio de enfermedad en Unidad Penitenciaria. Contacto con roedores. Leptopirosis Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda indemnizatoria de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de un interno por haber contraído leptopirosis por contacto con roedores infectados cuando se encontraba alojado en una Unidad Penitenciaria.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 10 días de noviembre de 2016, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ, 2º) DR. RAMIRO ROSALES CUELLO y 3º) DRA. NÉLIDA ISABEL ZAMPINI se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "FERNANDEZ LORENA MICAELA C/ SERVICIO PENITENCIARIO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ··DAÑOS Y PERJUICIOS". Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 479/87 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por Lorena Micaela Fernández en representación de su hijo menor, Sergio Facundo Emanuel Villaola, contra el Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires y como consecuencia de ello, condenándolo a abonar al actor dentro del plazo de diez días de encontrarse firme la presente resolución la suma de \$ 365.600, con intereses a la tasa denominada BIP de la banca oficial de la Provincia de Bs.As.. Impuso costas a la demandada vencida. A fs. 494 apeló la actora y a fs. 496 lo hizo la demandada. Esta última expresó agravios a fs. 520/30 y la restante lo hizo a fs. 534/35. Corrido el traslado de ambos memoriales, nadie respondió. Agravios de la demandada: Provincia de Buenos Aires (Fiscalía de Estado). El apelante cuestiona en su primer agravio la época que el Juez tuvo como de contagio de la leptopirosis. Luego de un exhaustivo análisis de la prueba rendida, le achaca haberla interpretado erróneamente. Refiere haber probado: que en el penal se realizó desratización en el mes de abril; la inexistencia de otros casos de leptospirosis dentro de la Unidad contemporáneos a la enfermedad de Villola; la realización de recolección de basura conforme las reglas en la materia por la empresa ?9 de Julio?; que la enfermedad puede pasar inadvertida (informe de Zoonosis Rural de Azul); que la pericia del Dr. Lossa no es concluyente en tanto dice ?se debe interpretar? que la misma la contrajo dentro de dicho penal. En su segundo agravio, para el caso de que se entienda que el contagio se produjo dentro del penal, acusa al a-quo de haber efectuado un análisis parcial de la pericia del Dr. Lossa, en tanto este último afirma en su dictamen que el cuadro pudo verse agravado por los factores de riesgo endógenos (tabaquismo, alcoholismo y drogadicción), que complicaron su cuadro infeccioso llevándolo a la muerte. Duce de ello que fue esa condición la que le produjo la muerte y no la enfermedad misma. Pone de relieve que no se le notificó por cédula la realización de la pericia, habiéndosele privado a su parte de formular las observaciones pertinentes. Entiende que resulta evidente que si la tasa de letalidad de la leptopirosis es baja, tal como indica la pericia, jamás se hubiera producido la muerte si no fuera porque Villaola ingresó al penal con un cuadro de alcoholismo, tabaquismo y drogadicción. La causalidad adecuada -insiste- fue su estado físico deteriorado y no la enfermedad, a la cual el Estado trató en debida forma. El a-quo -agrega- debió haber formulado un juicio de probabilidad preguntándose si hubiera muerto Villaola de encontrarse sano y en plena forma física. El tercer agravio lo vincula a la responsabilidad objetiva aplicada por el Juzgador por la cual el Estado debe responder por la sola circunstancia de haberse producido la muerte por el deficiente cumplimiento de obligaciones a su cargo cuya finalidad es preservar la vida de los detenidos. En ese contexto, el Estado se exime probando que ha puesto todos los medios a su alcance para evitar la producción del hecho, y eso es lo que ha ocurrido según surge del expediente administrativo: le brindó atención médica temprana y desratización previa a la enfermedad. En el siguiente estado de su queja impugna los montos indemnizatorios por elevados y no ajustados a las circunstancias. En cuanto al lucro cesante, afirma que el Juez lo fija en base a los simples dichos del testigo Guzmán, quien manifestó que el fallecido trabajaba como oficial de la construcción; y que pone en cabeza de su parte la prueba negativa: demostrar que no realizaba tarea remuneratoria alguna. Arriba sin ninguna fundamentación técnica o jurídica a la suma de \$ 285.600. Considera que debió, al menos, pedir informe a la UOCRA sobre el valor del salario de un obrero. Respecto del daño moral aduce que no se ha producido prueba de la entidad del mismo como para arribar a la suma de \$ 80.000 otorgada. Finalmente, impugna la tasa de interés BIP (tasa pasiva digital) aplicada. Agravios de la actora. Se ocupa liminarmente del rechazo del daño emergente, pues más allá de la imposibilidad de documentar gastos inherentes a traslados de familiares, de hospital y cementerio, lo cierto es que su procedencia debe ser considerada -según dice- con la razonabilidad del caso concreto. El último

ataque se corresponde con el exiguo monto receptado en concepto de daño moral. Hace pie en la edad del menor al momento del hecho (un año y medio de edad), la condena de ese niño a criarse sin su padre, padeciendo en consecuencia una precariedad económica terrible e imposibilitado de su desarrollo armónico dentro de una familia. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 479/87? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: I.-Como antesala de la cuestión traída es menester hacer referencia a la sanción de la Ley 26.994 que reformó el Código Civil y Comercial de la Nación, aclarando que doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Aída Kemelmajer de Carlucci ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?). En cuanto a las discrepancias que surgen respecto a cuáles son elementos constitutivos y cuáles consecuencias de ese ilícito, considero que los daños son presupuestos constitutivos de la responsabilidad, desde que aquellos que dieran origen a este proceso se constituyeron en el mismo instante en que se produjo el hecho con su consecuente obligación jurídica de repararlos (cofr. Arts. 1716 y 1717 Cód. Civ. Y Com. de la Nación y art. 1067 Cód. anterior; arg. CNCiv. Sala B sent. del 6/8/2015 expte. 30371 ¿Martínez José Eduardo c/ Varela Osvaldo s/ daños y perjuicios?). De ese modo, al haberse consumado la relación jurídica ventilada en autos antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas (vgr.intereses)- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil -ley 17711- (en ese sentido Julio César Rivera El Dial 7/8/2015; CNCiv Sala B sent. del 6/8/2015 expte n° 30371/2012 ¿Martínez Jose Eduardo c/ Varela Osvaldo Héctor y otos s/ daños y perjuicios?; Luis Moisset de Espanes, 6/8/2015 CNCiv. Sala B ¿Irretroactividad de la ley? Universidad de Córdoba 1975 en especial p. 22 y p. 42/43 p. IV apartado ¿b?; Cámara Nacional Civil en pleno in re ¿Rey José c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.? sent. del 21/12/71). De todas maneras, no ha habido cambios significativos en lo que respecta a los daños apelados; más aún, se han receptado criterios jurisprudenciales que ya se venían plasmando y aplicando desde alongado tiempo atrás. Es por tal razón que me referiré a la nueva normativa, al tratar cada agravio, a modo de obiter dicta. II.-Recurso de la demandada: Provincia de Buenos Aires (Fiscalía de Estado). Sus agravios pueden resumirse en tres: responsabilidad del Estado en el evento, montos indemnizatorios y tasa de interés. Primera parte: responsabilidad del Estado. El recurrente no ha logrado conmover los cimientos en los que se asienta el fallo recurrido. El hecho que diera lugar a esta causa es el fallecimiento del Señor Sergio Roberto Villaola, ocurrido el 17/6/99 en el Hospital General de Agudos de esta ciudad, con motivo de haber contraído leptopirosis cuando se encontraba alojado en la Unidad Penitenciaria nro. XV de Batán. El tema a decidir se vincula con la responsabilidad del Estado por omisión o falta de servicio; (arts. 1074 y 1112 C.Civil), cuyo alcance e interpretación es cuestionado por el recurrente en el que sindicó como tercer agravio, en el que expone que la víctima se expuso a una situación de riesgo y que el Estado cumplió con los deberes a su cargo para evitar el daño (desratización, correcta atención médica). Se predica que las omisiones constituyen uno de los problemas más difíciles de la teoría general de la responsabilidad civil y penal y que estos problemas se multiplican cuando ellas se imputan al Estado (esta Sala c. 136592 Reg. 149 sent. del 12/7/2011; conf. Kemelmajer de Carlucci A. ¿La responsabilidad del Estado por omisión en la experiencia jurisprudencial? en Responsabilidad por daños en el tercer milenio, Abeledo Perrot Bs.As. 1998 pág. 492/504). La clave para determinar su procedencia se consuma cuando sea razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar los daños en la persona o en los bienes de los particulares (conf. Cassagne Juan Carlos ¿La responsabilidad extracontractual en el campo del Derecho Administrativo? en ED 100-987/996). Vale decir que responderá el Estado cuando la acción esperada hubiera probablemente evitado el resultado dañoso (Kemelmajer de Carlucci ob. Cit. Págs. 492/504 y Lorenzetti ¿Notas sobre la responsabilidad por omisión? Zeus 33-D-55). Jean Rivero, en el derecho francés, reconoce la omisión como fuente de responsabilidad estatal al señalar que la falta de servicio es una noción que tiene carácter extensivo y comprende los supuestos de omisión resultantes de aquellos casos en que la administración no actúa a pesar de que debería hacerlo (aut. Cit. ¿Droit Administratif? Ed. Dalloz Paris 1977 p. 277 ; arg. López Cabana Roberto ¿Responsabilidad civil del Estado derivada del ejercicio del poder de policía? trabajo elaborado para la obra colectiva ¿Responsabilidad por daños? en homenaje a Jorge Bustamante Alsina, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1990, págs. 747 y sgts.; Marienhoff ¿La responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del derecho público? pág. 210). Ello sin olvidar la relación de causalidad que debe existir entre la abstención estatal y el daño, cuando la primera ha actuado como factor eficiente de la consumación del resultado final. Expresa Isidoro Goldemberg que desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca. Prueba de lo expuesto es que de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían (en el caso desratización más o menos periódica y mantenimiento de las condiciones de salubridad e higiene), se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desbastador desenlace (Goldemberg Isidoro ¿La relación de causalidad en al responsabilidad civil? Ed. Astrea Buenos Aires 1984, p. 212). En otro orden, la responsabilidad del Estado por

incumplimiento en sus funciones es siempre objetiva y directa bastando precisar la falta de servicio y el resultado dañoso, resultando indiferente la determinación del autor (C.S.J.N. Fallos, 250:138; 18/12/84 in re ?Vadell? ED 114.215). En términos generales, se exige, para que se concrete la responsabilidad: a) imputabilidad del acto o hecho a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones; b) falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, ley o reglamento (arts. 902 y cc C.Civil); c) la existencia de un daño cierto; d) la conexión causal entre la omisión y el daño (conf. Beltrán Gambier ?Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado por omisión a la luz de la jurisprudencia? La Ley 1990-E-617 en esp. P. 623; arg. Cassagne Juan Carlos ?Responsabilidad del Estado por omisión? LL 1989-C-512). En lo que concierne a las condiciones de detención de los reos la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que ?quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad, a pesar de que su libertad se encuentre restringida? (art. 1.1, 5, 25, 27 Pacto de San José de Costa Rica; arts. 18, 75 inc. 22 y cc Const. Nacional; art. 30 Const. Pcia. Bs.As.; arg. CSJN Fallos 328:1146, considerandos 44 y 45). De ahí el deber de asistencia de las autoridades penitenciarias para preservar la seguridad y las condiciones de salubridad de las personas alojadas en los establecimientos carcelarios (esta Sala c. 136592 Reg. 149 sent. del 12/7/2011). Esas obligaciones del estado se ven incumplidas cuando se configura lo que en Derecho Internacional se denomina ?falta de diligencia debida? (Harvard Lawe Journal, Research in Internacional Law ?Responsability of of Styate? cit. En inform Garcia Amador, Anuario CDI 1956 Vo. II). Sentados los precedentes lineamientos y de conformidad con lo que ha sido motivo de agravio, habrá de analizarse si el Estado actuó con falta de diligencia, si esta última fue la causante de la leptopirosis contraída por Villaola, y si guardó relación causal con su muerte. El nombrado Villaola, según el detalle cronológico realizado por la Dirección de Sanidad de la UP XV a la Auditoría General, el 11/6/99 a las 9.30 horas concurrió a la Sección Sanidad de la Unidad Penal para ser asistido por presentar un cuadro de nauseas, diarrea, cefalea y fiebre (39 °), tos, ardor miccional, polaquiuria, puño percusión renal positiva y leve deshidratación. Se lo trató con hidratación parenteral, antitérmicos, antibióticos y antidiarreicos. El día 14/6 el Dr. Eduardo Martínez, al constatar ictericia con dolor hipocondrio derecho indica su Traslado al HIGA en donde se le diagnostica y comprueba que estaba infectado de leptopirosis (v. informe de Zoonosis fs. 191 y fs. 213). En el transcurso de los siguientes días su cuadro se agravó hasta que falleció el 17/6/99. Se desprende de los informes copiados que la leptopirosis es una enfermedad infecciosa que generalmente se contrae por el contacto con la orina de roedores infectados y es por eso que se recomienda combatir las ratas y realizar acciones profilácticas en zonas donde se constata su presencia (fs. 28 vta./29, 31/34, 224, 226 y ots.). En este caso, conforme se desprende de la Historia Clínica, de las comunicaciones efectuadas desde la Unidad Penal y del certificado de defunción (fs. 8, 46/64, 149/52) el desenlace fatal se produce a consecuencia de Sepsis, Shock séptico, insuficiencia renal aguda e insuficiencia respiratoria; todo lo cual se condice con una leptopirosis grave y sistémica. No concuerdo con las apreciaciones del apelante, quien intenta convencer de que la enfermedad pudo haberla contraído Villaola antes de su ingreso al penal, fundado en las declaraciones de dos internos (Carlos Oscar Colli Zlabis y Julio Ramiro Arbello Orellana), uno de los cuales afirma que ya la portaba antes de ingresar y el restante que compartía los alimentos con Villaola y nunca tuvo ningún tipo de enfermedad. El resto de la prueba deja ver lo contrario: Villaola se contagió dentro del penal. Este último ingresó al Penal en marzo de 1999 y el deceso de produjo en junio de ese mismo año (v. fs. 213, informe de la Dirección de Sanidad de la UP XV al Director de Auditoría General). Conforme indica la bibliografía científica (fs. 28 vta.) el período de incubación de la leptopirosis es generalmente de diez días con un margen de 4 a 19 días. Concuere con tal apreciación lo informado por el Departamento de Zoonosis Rurales del Ministerio de Salud (fs. 224), quien estima un período de incubación de 7 a 15 días; y también lo consignado por el Ministerio de Salud de la Nación, en la guía de enfermedades infecciosas que ya fuera analizada. Pudo comprobarse con la inspección ocular realizada el 14/8/99 (fs. 40/41) que, casi con seguridad, estarían dadas las condiciones necesarias para que los sectores que allí se mencionan sufran infestación por parte de roedores; dado que el deambular de estos últimos trae aparejado el riesgo de contaminación como consecuencia de sus deposiciones (heces, orina) y de la pérdida de pelos, causas de posible transmisión de enfermedades infecciosas. Dice el apelante haber comprobado, a fs. 204, que se realizó desinfección y desratización antes del suceso que convoca mi actuación; sin embargo, a fs. 204 obra la comunicación a la Dirección de Sanidad, fechada el 28/4/99, en la que se solicita que por intermedio de quien corresponda proceda a la desratización de las instalaciones de la Unidad Penal XV. Además, se explica allí que los motivos del pedido es la presencia de roedores e insectos en grandes cantidades. Más allá de los pedidos de desratización (v. fs. 201/205), no se demostró que se hubieran efectivizado dichas acciones preventivas y profilácticas antes del hecho que motivara la presente causa. (fs. 201/201) A fs. 70 declara Rubén Darío Borzani, quien se desempeña como jefe de la Sección Vigilancia y Tratamiento de la U.P. XV, y dice haber observado roedores en el penal, en patios de recreos que dan al lado de los pasoductos; que recibió comentarios del personal que habían visto alguna rata y que hubo un interno que fue mordido por un roedor cuando estaba limpiando detrás de la capilla. Carlos Esteban Mazante, al testificar a fs. 74/80, también da cuenta de que hubo un interno que fue mordido en un dedo de la mano

por un roedor. A fs. 420 declara Joaquín Vicente Ordas, quien estuvo detenido dos veces en el Penal de Batán. Refiere que hasta ese momento las condiciones de sanidad eran terriblemente malas, tenía todos los vidrios rotos, estaba sucio por todos lados; que hay ratas que jamás vio en su vida; y que en todos lados hay materia fecal de esos roedores; que salen de la letrina cuando uno está adentro de la celda así que hay que tener mucho cuidado por que no son ratas comunes, salen de las cloacas. El Jefe de la Sección de Sanidad, Subprefecto del Escalafón Cuerpo Profesional Pedro Rolando Bagnati presta declaración a fs. 199 en la que manifiesta: que la única enfermedad que se le detectó a Sergio Villaola Corvalan al ingresar al penal fue una parálisis facial periférica por la que fue derivado al Servicio de Neurología del HIGA. Respecto de las causas que produjeron el deceso del nombrado, afirmó que fue la leptospirosis y que ésta se contagia por contacto con orina de rata infectada; que el tiempo entre el contagio y la detección de la enfermedad fluctúa entre siete y veinte días. Si bien refirió que con el tratamiento antibiótico adecuado puede ser curada, dijo que para ello debe ser diagnosticada lo cual no es sencillo por ser una enfermedad rara cuyos síntomas son muy variados. A fs. 233/34 se le recibe declaración al Jefe de la unidad Penal XV de Batán, Ricardo Eleuterio Viera. Responde a las preguntas diciendo que es lógico que haya roedores y que sabe de su existencia por comentarios de la oficialidad; que como no tiene medios ni personal especializado informó por notas, radiogramas y llamadas telefónicas a la Dirección correspondiente para que tome medidas y que la respuesta fue la falta de presupuesto para atender a tal requerimiento, salvo los controles de roedores realizados el 17 y 26 de junio y 31 de agosto de 1999 (es decir, luego de la muerte de Villaola). El resultado de la prueba y las circunstancias del caso me convencen de una falta de higiene y profilaxis que redundó en el contagio del interno. Así lo consideró el Fiscal General de Cámara en la IPP 22812 (fs. 290) "...efectuado un análisis de la prueba colectada en autos puede concluirse que la enfermedad que le ocasionó la muerte a Sergio Roberto Villaola, Leptospirosis, fue contraída dentro de las instalaciones de la Unidad Penal n° 15 de Batán...?". A la misma conclusión arribó el Perito Médico, Dr. Guillermo Ricardo Losa: "...Considerando que el período de incubación ...es de 4 a 19 días, y las fechas anteriormente descriptas el paciente estaba alojado en la Unidad Penal XV de Batán cuando comienzan los síntomas de su enfermedad...se debe interpretar que la misma la contrajo en dicho penal...?". No obstante la expresión utilizada (?se debe interpretar?) no puede colegirse, como pretende el apelante, que ello haya sido con un sentido hipotético o conjetural y no asertivo, pues la misma resulta una conclusión certera si tenemos en cuenta el resto de lo expresado: que el período de incubación es de 4 a 19 días y que el paciente estaba alojado en la unidad penal aproximadamente tres meses antes de contraerla. Me detengo aquí para analizar el cuestionamiento que hace el apelante de no habérselo anoticiado de la realización de la pericia con la consecuente privación de efectuar las observaciones pertinentes. Los posibles efectos de la omisión del traslado de la pericia a los fines de un posible pedido de explicaciones debió plantearse ante este Tribunal por la vía del art. 255 inc. 2°, pero el apelante no lo hizo, limitándose a resaltar la desatención procesal que acusa; con lo cual el agravio se pierde en el intento (CC0100 SN c. 970582 Reg. 311/97). Continuando con la inspección de la prueba rendida, observo que a fs. 232 el Dr. Alberto José Rossi eleva al Sr. Director de Sanidad una interpretación del informe realizado por el Depto. de Zoonosis Rurales de Azul. Da cuenta allí de la rapidez con que se desarrollaron los sucesivos cambios en la salud del paciente que lo llevaron a su desenlace fatal en corto tiempo. Preguntado sobre si el paciente pudo contraer la patología fuera de la unidad, responde "Daría la impresión que no?". Si bien hace alusión a que muchos internos tienen gatos como mascotas en la celda y consumen comida traída por familiares desde el exterior; no se ha demostrado en autos que el contagio se hubiera producido por una mascota, o que la comida que le llevaran en alguna oportunidad desde el exterior pudiera haber estado contaminada. Lo que sí se verificó es la presencia de roedores con la posible condición de ser "huéspedes" de la enfermedad y las condiciones insalubres del Penal. Otro argumento al que echa mano la demandada es la baja letalidad de la enfermedad; lo cual es relativo ya que si bien en la bibliografía de fs. 28 vta. se consigna tal postulado, también se expresa que la gravedad varía según el serotipo infectante; y a fs. 224 el Departamento de Zoonosis de Azul informa que "la leptospirosis es una enfermedad transmitida por los animales (zoonosis) aguda que se cursa con malestar general, decaimiento, fiebre, cefalea mialgias, artralgias, que puede complicarse con trastornos hepáticos, trastornos meníngeos y renales que pueden llevar a la muerte. Ello sumado a las consignas evaluadas por el Ministerio de Salud de la Nación en la "Guía de enfermedades infecciosas para profesionales de la salud" que ya fuera analizada. Insisto en que la leptospirosis es una enfermedad aguda y sistémica que puede ser grave y letal, y cuyas manifestaciones clínicas, cuando el cuadro es grave, son, entre otras, la insuficiencia renal o hemorragia pulmonar. Justamente, han sido estas últimas las diagnosticadas como "causa de la muerte" (Shock séptico, insuficiencia renal aguda e insuficiencia respiratoria; v. historia clínica y certificado de defunción fs. 8, 46/64 y 149/52, entre otras). Lo expuesto hasta aquí desbarata el siguiente argumento empleado en el memorial: jamás se hubiera producido la muerte si no fuera por el cuadro preexistente de Villaola (alcoholismo, tabaquismo y drogadicción). Ceñido a esa hipótesis el apelante entiende que la causa adecuada del deceso fue su estado físico deteriorado y no la enfermedad. Consecuentemente echa mano al tramo final de la pericia y afirma que el a-quo debió haber formulado un juicio de probabilidad preguntándose si hubiera muerto de encontrarse sano y en plena forma física. La causalidad, recordemos, es en esencia la

probabilidad de que suceda un evento particular; es aquélla condición que es apta o idónea para provocar un resultado (Zannoni Eduardo A. ¿Concausación de daños, una visión panorámica; Relación de causalidad en la responsabilidad civil. Revista de Derecho de Daños? Ed. Rubinzal-Culzoni pág. 8). Es cierto que en algunos casos existe un nexo concausal indirecto: cuando un daño en el cuerpo es agravado como resultado de una predisposición preexistente o de una complicación sobreviniente. La causa que introduce el efecto dañosos, aparece como exógena al ser humano (hecho que se investiga en autos: contagio de la leptopirosis), a la que el apelante pretende anexar otra endógena proveniente de una situación patológica previa del sujeto (alcoholismo, drogadicción y tabaquismo). Tengo ciertos reparos sobre si el perito se excedió o no en su cometido. Véase que la actora puso a su consideración como punto de pericia: ¿Si el causante contrajo la enfermedad cuando permanecía alojado en la Unidad Penal XV de Batán. Si su enfermedad fue diagnosticada por profesionales del Servicio Penitenciario, si se lo medicó, caso afirmativo en que etapa de su enfermedad, así como todo otro dato de interés que pueda aportar relacionado con el objeto de esta litis?. El experto culmina su dictamen manifestando ¿considero que es un paciente con factores de riesgo endógenos (tabaquismo, alcoholismo, drogadicción) que complicaron su cuadro infeccioso llevándolo a la muerte?. Es sabido que las conclusiones del perito deben ser claras, asertivas, firmes, explicadas y motivadas, fundadas en conocimientos científicos y técnicos. Frente a la contundencia del resto de la prueba rendida, particularmente que la leptopirosis puede ser mortal, que se la contagió en el penal por falta de asepsia y desratización, que la causa de la muerte fue ¿shock séptico, insuficiencia renal y respiratoria?, el idóneo debió explayarse en sus consideraciones y explicar puntualmente, frente al cuadro recién descrito en qué medida pudo haber influido el cuadro adictivo previo de la víctima. En otro orden, no corresponde a esta altura efectuar una indagación mayor, en tanto, al contestar la demanda, el Estado se limitó a negar los dichos de la actora para sustentar luego su defensa en que la enfermedad había sido contraída fuera del penal y que cumplió con los deberes a su cargo, realizando las correspondientes desratizaciones. En ningún momento postula una posible relación causal entre las adicciones que padecía el interno y su muerte (fs. 299/302). Luego, a fs. 349 fue declarado negligente en la producción de toda la prueba, a excepción de la documental acompañada a su escrito inicial. Cuestiona ahora la falta de traslado de la pericia sin acudir a las prescripciones de lo establecido por el art. 255 del rito, y pretende asignar un valor categórico a un aspecto del dictamen que, sin perjuicio del respeto que me merece el profesional y su versación en el tema, ha quedado huérfano de fundamentación, frente a un conjunto de pruebas que me imponen que el Sr. Villaola murió de una sepsis general provocada por una enfermedad que, en su caso fue letal, como la leptopirosis. Me remito a lo analizados más arriba sobre el cuadro sistémico grave que desarrolló la enfermedad (arts. 163 inc. 5°, 375, 384, 424, 473 y cc CPC). En definitiva, la demandada no opuso como defensa la cuestión concausal, es decir que las patologías preexistentes de la víctima fueron las causantes de su muerte; menos aún intentó probarlo. La secuencia fáctica que desnudan los elementos probatorios incorporados, incluso las partes concluyentes de la pericia, sumado a todo lo dicho hasta aquí sobre la gravedad de la enfermedad que contrajera Villaola por el modo en que se desarrollaran los síntomas, provocan convicción suficiente sobre el contagio de la misma en el penal y su relación causal con la muerte. Vale decir, esto último se produjo a consecuencia de la leptopirosis; y su contagio fue producto del actuar omisivo del Estado quien no mantuvo las condiciones de salubridad adecuadas para evitar la proliferación de roedores con el peligro que ello conlleva (arg. Fenochietto-Arazi ¿Código Procesal...? Tomo 2 pág. 524; Arazi Roland ¿La prueba en el proceso civil? pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32; arg. Devis Echandía Hernando ¿Teoría General de la prueba judicial? Tomo II pág. 336). Recordemos que al Juez le es suficiente para llegar a la convicción de la existencia de la relación de causalidad la prueba de una probabilidad bastante cierta en tal sentido, siempre que el demandante haya acreditado el acaecimiento del hecho y las consecuencias ocurridas, así como las circunstancias de tiempo, lugar y modo (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II, 1998/06/25, ¿F., E. y otra c. S. M. F. y otros?, LL Litoral, 1998-2, 783; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 1999/02/02, ¿F., J. c. Consultorios Médicos Bogotá y otros?, LL 1999 C, 768). En obsequio a lo evaluado, a mi modo de ver ha sido correcta la responsabilidad atribuida al Estado en la sentencia apelada. Segunda parte: montos indemnizatorios. a.-Lucro cesante. Comparto alguno de los argumentos expuestos: la suma dispuesta no se condice con la prueba aportada. Del escrito liminar surge que la Señora Lorena Micaela Fernández demanda ¿en representación de su hijo menor de edad Sergio Facundo Emanuel Villaola? respecto de quien solicita una suma en concepto de ¿lucro cesante? por haber destinado la víctima todo lo que producía a su hijo. Bajo ese rótulo demanda, en puridad, la reparación de la pérdida de posibilidades o chances que importan para un hijo, la muerte del padre, visto desde el aporte material relativo al mantenimiento del hogar y que se ha visto erosionado por una circunstancia abrupta y desbastadora. Por aplicación, entonces, del principio ¿iura novit curia? se asigna su verdadera significación jurídica al parcial en tratamiento, debiendo inspeccionarse el valor de la vida humana como una ¿pérdida de chance? para los supérstites (arg. esta Sala c. 114764 Reg. 1522/2000; Sala II c. 72116 Reg. 7/89). No debe perderse de vista que al morir una persona, la evaluación de las ganancias futuras se traduce en un acontecimiento contingente; razón por la cual no debe confundirse el presente rubro con el lucro cesante (CSJN ¿Trafilan S.A. c/ Galvisi José s/ daños y perjuicios? 4/12/86 La Ley

1987-C- 493). En concordancia con lo expuesto por la CSJN, la vida humana no tiene un valor económico ¿per se? sino en consideración de lo que produce o puede producir. Su supresión, aparte del desgarramiento del mundo afectivo, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora y productora de bienes (CSJN causa F 554. XXII ¿Fernández c/ Ballejo y Bs.As. Pcia. s/ ds. y Ps.? Del 11/5/93; Spota ¿El resarcimiento por daños a la persona en la responsabilidad por acto ilícito? JA 1953-II-336; Mayo Jorge A ¿El valor económico de la vida humana y otras cuestiones? La Ley 1988-B,65). Sentadas estas bases conceptuales, es menester señalar que no es una razón para desestimar la indemnización por pérdida de chance el alegado mal concepto del que gozaba la víctima por encontrarse detenido en la Unidad Penal de Batán o por su condición de reincidente (v. fs. 530); pues aquí no se justiprecia el concepto que los demás tenían de una persona sino el perjuicio patrimonial que su ausencia provoca. Aunque sí puede ser factible que la reputación de una persona pueda incidir en el trabajo que hipotéticamente pueda desempeñar (arg. CC0202 LP c. 113493 Reg. 68 sent. del 30/5/2011).

Con relación, particularmente, a la indemnización por la muerte de un padre, resulta oportuno señalar que la misma sustituye la prestación de alimentos nacida del vínculo filial. Pese a que la obligación primitiva de alimentos se convierte en la de pagar daños e intereses, y esta última no posee el mismo carácter (nacen de distinta fuente legal y tienen distintos obligados al pago; arts. 372, 1084 y 1085 Código Civil) ambas tienen como finalidad cubrir las necesidades de alimentos, habitación, vestuario y asistencia del menor (arg. CC0201 LP c. 99590 Reg. 146 sent. del 6/7/2004). Tal criterio, agrego obiter dicta, fue plasmado en el art. 1745 inc. ¿b? del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) (¿En caso de muerte, la indemnización debe consistir en:.....b.- lo necesario para alimentos...de los hijos menores de veintitún años de edad...?). Otra pauta a tener en cuenta, siguiendo el parangón que guarda la tarifación de este perjuicio con los alimentos, es que una parte del salario el padre debe utilizarla para subvenir sus necesidades particulares, y sólo un porcentaje podrá destinar para cubrir aquellas de su hijo. En esa lógica de razonamiento, que llevará a una justa composición de los intereses en conflicto, estimo razonable un porcentaje del 35% de lo que a continuación habrá de determinarse como salario posible. Observo en este caso que la actora ha demostrado tenuemente, mediante la declaración del testigo Jorge Omar Guzmán (fs. 415/16), que la víctima trabajaba en la construcción como oficial, lo cual me convence de la procedencia del resarcimiento; sin embargo, no ofreció ningún otro elemento de convicción tendiente a verificar los ingresos o el valor del salario de un obrero de ese tipo. No comparto la suma estimada por el a-quo como probable salario percibido por Villaola a la época del suceso. En primer lugar, no obstante no haberse acreditado los haberes que percibía, lo cierto es que el contexto socio económico de la familia (test. Fs. 316, 317 y 318) autoriza a razonar que los referidos ingresos eran bajos (arg. esta Sala c. 139717 Reg. 706/2009) Esta Sala, intentando trazar algunas pautas de justipreciación para calcular este parcial en similares antecedentes señaló que se debería contemplar: a.-el estándar de vida de la familia de la víctima y del país; y b.-qué cuota alimentaria se habría fijado si éste se hubiese retirado del hogar conyugal, que cubra (en este caso) a su hijo hasta la mayoría de edad (SI. C. 87724 Reg. 162/94 c. 139717 Reg. 706/2009). Con ese norte, considero justo tomar como parámetro de evaluación, al sólo efecto de justipreciar la ¿chance? y no el lucro cesante, el salario mínimo a la época en que ocurriera el siniestro (1999) el cual ascendía a la suma de \$ 200 para los trabajadores mensualizados que cumplen una jornada legal completa de trabajo conforme el art. 116 de la LCT n° 20.744 (Conf. Consejo Nacional de empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil). (arg. esta Sala c. 139717 Reg. 706/2009; c. 136592 Reg. 149/2011). En tal sentido, analiza Matilde Zavala de González que en aquellos supuestos donde es totalmente incierto el monto de los ingresos percibidos por la persona que ha resultado fallecida, se recurre jurisprudencialmente al parámetro del salario mínimo vital y móvil para fijar el monto de la indemnización (aut. Cit. ¿Resarcimiento de Daños? T° II-a Ed. Hammurabi pág. 432). Afirma la autora citada que la solución se justifica porque éste (el SMVM) constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral, y desde que la adopción de una pauta más significativa tendría un valor conjetural, pudiendo pecar por exceso (aut. Cit. pág. 433; este Tribunal Sala II c. 136476 Sent. del 13/1/2008 Reg. 594). Teniendo en cuenta el valor consignado del S.M.V.M. los meses que le restaban al hijo menor para alcanzar los 21 años de edad, el nivel socioeconómico del padre fallecido y consultada, incluso, la actual tasa nominal que ofrece el Banco de la Provincia de Bs. As. para sus depósitos a plazo fijo digital y la anterior a la implementación de esa modalidad, en uso de la facultad que al órgano jurisdiccional otorga el art. 165 del CPC, considero que debe otorgársele la suma de \$ 46.600 (PESOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS), debiendo modificarse el fallo en esta parcela (arts. 1067, 1068, 1083 y cc Cód. Civ.; arts. 163 inc. 5° 375, 384 y cc CPC). b.-Daño moral. El apelante no alcanza a demostrar cuál ha sido el error del sentenciante, dedicando su crítica a desmerecer la suma fijada por no haber sido probada la magnitud del perjuicio. Véase que la a-quo, luego de enmarcar conceptualmente al daño moral y su alcance, con citas doctrinarias y jurisprudenciales de peso, analiza que cuando se indemniza el daño moral por la muerte del padre no es necesaria prueba alguna para justificar que su hijo ha sufrido un agravio de índole moral. Luego, para fijar la indemnización tuvo en cuenta la edad del menor al momento del suceso, la de su padre,

las circunstancias particulares en que ocurriera el deceso de este último y demás elementos probados en autos. Frente a esos fundamentos el apelante se limita a conjeturar dogmáticamente que por la entidad de la indemnización debió demostrarse la afectación o el gravamen moral. Hemos dicho en otras oportunidades que las quejas sobre la exigüidad o exageración de los montos deben ser explicadas por las partes, resultando insuficientes las meras afirmaciones dogmáticas. De acuerdo a lo expuesto, y en función de elementos objetivos y comprobados en la causa, es carga de los recurrentes proveer las consideraciones fácticas que habiliten a revisar la indemnización establecida en la decisión e indicar el monto que a su parecer debía ser objeto de condena, con su debida justificación (arg. esta Sala c. 140240 Reg. 221 sent. del 9/6/2009). No habiendo el apelante cumplido con la carga que a él le incumbía (art. 260 CPC) debe desestimarse el agravio. Tercera parte: tasa de interés. La fijada por el Juez se ajusta al criterio de este Tribunal. Sin perjuicio de la posición elaborada anteriormente, hace ya algún tiempo que me vengo pronunciando de conformidad con el voto mayoritario de este Tribunal: causas Sala II n° 155954, sent. 4-9-2014, RSD 944-14 en ?Rojas?; n° 156126 del 9-9-2014, RSD 225-14 en ?Avila? ambas con voto mayoritario de los Dres. Loustaunau y Monterisi; n° 15633; Sala III en causa n° 157012, del 21-10-2014, RSD 213-14 en ?Campos? con voto de los Dres. Zampini y Gérez; y la n° 149027 18-12-2014, RSD 271-14, ?Martini? con voto de los Dres. Zampini y Méndez. En consecuencia, los intereses del capital se liquidarán de acuerdo con la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a sus depositantes que constituyen un plazo dijo digital a 30 días -modalidad tradicional- comúnmente denominada BIP como referencia para calcular los intereses moratorios. Vale aclarar que en el caso de que la liquidación de intereses comprenda períodos anteriores a la entrada en vigencia de la aludida tasa pasiva BIP, en ese tramo, deberán calcularse de acuerdo a la tasa pasiva común. III.-Recurso de la actora. a.-Daño emergente. Le asiste razón al apelante, quien solicitó la indemnización por los gastos efectuados en concepto de traslados a la Unidad Penal, al HIGA y al cementerio, así como en sepelio, entierro y flores. La aplicación a este tipo de pleitos del concepto de reparación integral basado en principios de justicia y equidad hace que el resarcimiento que se persigue deba incluir rubros como los de tratamiento, y también que a su respecto existen ocasiones donde su prueba es dificultosa a pesar de que la realidad de las erogaciones resulta incuestionable (art. 1084 cód. Civ.; arg. CC0203 LP c. 94078 Reg. 237 del 18/10/2005). En cuanto a los gastos de traslado, ha sido demostrado la enfermedad de Villaola, el traslado al HIGA y el tiempo de convalecencia ante su deceso, con lo cual es lógico suponer que su familia debió trasladarse a la unidad penal, al Hospital y al cementerio. En lo que atañe a los gastos de sepelio, los ismos son necesarios y no se presumen gratuitos, por lo que deben integrar el daño a resarcir por la muerte de una persona, aún cuando no exista constancia del pago de los servicios funerarios (arg. este Trib. Sala II c. 104793 Reg. 187/98). Por las razones expuestas, propongo receptor el parcial y fijar la suma de \$ 1.500 para resarcir este perjuicio, más los intereses desde el día del hecho y hasta su efectivo pago a la tasa dispuesta en la sentencia. b.-Daño moral. La suma otorgada debe mantenerse. El juez, asignó la suma de \$ 80.000 por esta partida, teniendo en cuenta, particularmente, la edad del menor y la de su padre al momento del hecho y las demás circunstancias en las que ocurriera el deceso de este último. Ninguna duda cabe de la afectación espiritual que padece un hijo por la pérdida de su padre, debiendo valorarse el lógico impacto de una muerte súbita con el consiguiente dolor frente a lo que viene a torcer la normalidad de la vida y el impedimento de gozar por tiempo razonable del apoyo y compañía de quien trajo al mundo a quien acciona (arg. CC0203 LP c. 109492 Reg. 63 15/5/2014). Sin embargo, aun haciendo mérito de las circunstancias relatadas y del impacto que seguramente debió tener la muerte del padre en la vida del menor, considero que la suma otorgada no resulta exigua, tal como interpreta el apelante, debiendo confirmarse la misma (art. 1078, 1084 y cc cód. Civ.; arts. 163 inc. 5°, 375, 384 y cc CPC). Con las modificaciones propuestas, voto por la AFIRMATIVA. A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: Luego de pronunciarse sobre la naturaleza objetiva y directa de la responsabilidad extracontractual del Estado, el señor Juez de primera instancia imputó al Fisco Provincial la muerte de un interno del Sistema Penitenciario dependiente de esa esfera de gobierno. Se apoyó con ese fin en dos circunstancias independientes: por un lado la contracción de la enfermedad dentro de la Unidad Penal, y por el otro la demora en diagnosticársele y dar tratamiento a la patología mientras continuaba privado de su libertad (fs. 479/487 vta.). Sin cuestionar el marco teórico dado en la sentencia, el representante de la provincia repasa la prueba colectada negando que el interno se haya contagiado en la Unidad Penal y, subsidiariamente, que su muerte obedezca a la afección contraída (fs. 520/535 vta.). Frente a ese escenario me permito obviar la introducción conceptual que contiene el voto inaugural por considerarlo innecesario, deteniéndome en la relación de causalidad controvertida por el apelante, presupuesto de concurrencia indispensable para poder imputar materialmente el resultado dañoso al titular del servicio (arg. art. 266 in fine del CPCC). Es, justamente en el pasaje donde se refiere a este tópico, que el voto precedente despierta mi adhesión. Comparto por tanto aquella afirmación de que la desratización aducida no fue acreditada y los fundamentos que se explicitan para llegar a ella, como así también la falta de alegación oportuna que se opone a la posibilidad de tratamiento del estado sanitario previo (arg. art. 272 del CPCC). En el sólo refuerzo del acierto de esta última apreciación, toléreseme la siguiente disquisición. El estado de salud con que el interno habría ingresado al penal es una

de aquellas circunstancias capaces de ser presentada como interferencia o causa independiente a la relación causal que se trata de establecer entre la actuación del demandado y el resultado dañoso. A diferencia de las concausas concomitantes que operan al mismo tiempo que la que se señala como aportada por el eventual responsable, ésta es anterior al suceso que se investiga y de ahí su denominación de preexistente (Zannoni, Eduardo, "Cocausación de daños -una visión panorámica-", Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, t. 2003-2, "Relación de causalidad en la responsabilidad civil, p. 8/9, 1ra. ed., Sta. Fe 2003). Ahora bien, su carácter precedente al evento hace que la más de las veces permanezca oculta al conocimiento del demandado, razón por la cual su consideración generalmente se efectúa a la altura del estudio de la relación de causalidad cuya acreditación incumbe al actor, evitando de ese modo colocar a su contraria en la incómoda situación de tener que afirmar algo que concretamente desconoce (arg. art. 354, párr. 2º del CPCC). Sin perjuicio de ello, advierto que ese cuadro no se da cita en la especie. Por la especial sujeción de la que es objeto una persona privada de la libertad y sometida al régimen penitenciario, todas las contingencias sanitarias de un interno caen normalmente bajo el estricto control y vigilancia propios de ese ámbito, circunstancia que tal como lo hace el magistrado preopinante justifica suficientemente se haga pesar sobre el demandado el incumplimiento de la referida carga procesal (Ley Prov. 12256, art. 272 del CPCC). En respeto a cierto orden metodológico, he dejado para el final el tratamiento del gravamen que critica la sentencia por atribuir responsabilidad civil cuando en sede penal ha concluido el proceso sin condena por homicidio culposo, abandono de persona o incumplimiento de los deberes de funcionario público. Resulta evidente que si se ha consentido el encuadre del caso bajo un factor objetivo cobran aún más vigor las consabidas diferencias entre la responsabilidad penal y la civil. Esto es la presunción de inocencia, beneficio de la duda, personalidad de la pena, culpa típica y en algunos casos la inexistencia de tipo culposo en sede represiva, frente a factores que toleran la ausencia de culpa así como responsables indirectos en sede reparatoria. Todas disimilitudes asentadas en la distinta finalidad de ambas justicias (Zafaroni, Eugenio, "Manual de Derecho Penal - Parte General", Ed. Ediar, Bs. As., 6ª Edición 1996, pág. 112, CSJN, Fallos 247:225, 270:361. Aquí no es necesaria la existencia de culpa, ni siquiera la individualización del agente que concretó el actuar, sino meramente el funcionamiento irregular, esto es contrario al régimen normativo que concurre a reglar el mismo, o defectuoso (CSJN, 18/12/84, in re "Vadell", ED 114-215).

Con las salvedades expuestas, adhiero en lo restante al primer votante. LA SEÑORA JUEZA DRA. NÉLIDA ISABEL ZAMPINI ADHIRIÓ AL VOTO DEL DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: Corresponde, POR MAYORÍA DE OPINIONES: 1.- CONFIRMAR la sentencia de fs. 479/87, con las siguientes modificaciones: a.-Se fija en concepto de "valor vida, pérdida de chance" del hijo menor, la suma de 46.600 (PESOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS); y b.-Se fija en concepto de "daño emergente" la suma de \$ 1.500 (PESOS MIL QUINIENTOS), con intereses desde el día del hecho y hasta su efectivo pago a la tasa dispuesta en sentencia; 2.- IMPONER costas de Alzada en el orden causado (art. 73 CPC); y 3.- DIFERIR para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto. Ley 8904/77). ASÍ LO VOTO. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES RAMIRO ROSALES CUELLO Y NÉLIDA ISABEL ZAMPINI VOTARON EN IGUAL SENTIDO POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: -SENTENCIA- Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, SE RESUELVE, POR MAYORÍA DE OPINIONES: 1.- CONFIRMAR la sentencia de fs. 479/87, con las siguientes modificaciones: a.-Se fija en concepto de "valor vida, pérdida de chance" del hijo menor, la suma de 46.600 (PESOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS); y b.-Se fija en concepto de "daño emergente" la suma de \$ 1.500 (PESOS MIL QUINIENTOS), con intereses desde el día del hecho y hasta su efectivo pago a la tasa dispuesta en sentencia; 2.- IMPONER costas de Alzada en el orden causado (art. 73 CPC); y 3.- DIFERIR para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto. Ley 8904/77). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-

013696E