

Responsabilidad Del Estado Atentado A La Amia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del Estado. Atentado a la AMIA Se eleva la indemnización otorgada y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda y condenó al Estado Nacional por los daños y perjuicios que sufriera el accionante como consecuencia del atentado terrorista perpetrado contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA).

En Buenos Aires, a los 25 días del mes de abril de 2017, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver en autos "Ferretti, Jorge Osvaldo c/ EN s/ daños y perjuicios", y; La Dra. Clara do Pico dijo: I.- El Sr. Jorge Osvaldo Ferretti demandó al Estado Nacional por los daños y perjuicios que alegó haber sufrido como consecuencia del atentado terrorista perpetrado contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), el 18 de junio de 1994. Reclamó la suma de \$ 969.120.-, con más intereses y costas. Fundó su pretensión en el reconocimiento de la responsabilidad pública de ese suceso efectuado por el Estado Nacional mediante el decreto n° 812/2005. II.- La sentencia de fs. 539/550 vta. hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al Estado Nacional a abonar al actor: cincuenta mil pesos (\$50.000.-) por daño moral, doscientos mil pesos (\$ 200.000.-) por incapacidad, cinco mil trescientos pesos (\$ 5.300.-) por gastos de psicólogo, nueve mil quinientos veintiocho pesos con doce centavos (\$ 9.528,12.-) por lucro cesante y quince mil pesos (\$ 15.000.-) en concepto de gastos médicos. Todo ello, con más los intereses que resulten de aplicar la tasa pasiva promedio que publica el BCRA e impuso las costas a cargo del demandado por resultar sustancialmente vencido. Para así decidir, la señora jueza de grado sostuvo que: (i) a través del decreto n° 812/2005 (B.O. 13/07/2005), el Estado Nacional reconoció su responsabilidad en relación al atentado efectuado contra la sede de la Asociación Mutual Israelita, por incumplimiento de la función de prevención y encubrimiento grave y deliberado de la función de investigación del ilícito. También se comprometió a indemnizar a todas las víctimas y a sus familiares. (ii) las lesiones sufridas por el Sr. Ferretti a raíz de aquél suceso fueron acreditadas mediante el dictamen de la comisión médica y la historia clínica del Hospital "José de San Martín". (iii) en cuanto al daño moral, se considera prudente establecerlo en \$50.000.-, porque "no mucho cabe argumentar para imaginar los sufrimientos y el desasosiego del actor ante las lesiones sufridas ante un atentado como el acontecido en la AMIA?". (iv) se comprobó que el recurrente tiene una incapacidad del 68,08 % (de acuerdo a lo dictaminado por la comisión médica) por lo que se estima conveniente la procedencia de este reclamo por \$200.000.-. (v) respecto al daño psicológico y de conformidad a lo recomendado por la experta (tratamiento una vez por semana, durante un plazo no menor de un año), se considera razonable reconocer la suma de \$5.300. (vi) la notoriedad del atentado hace presumir gastos de farmacia siendo justo admitirlos en \$ 15.000.-. (vii) corresponde hacer lugar al lucro cesante, por \$ 9528, 12.-, con más los intereses de la tasa pasiva promedio que publica el BCRA, desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago. (viii) los rubros "lucro cesante futuro?", "lucro cesante por jubilación?" y "medicamentos futuros?", deben ser rechazados porque no fueron probados. (ix) el crédito reconocido se excluye del régimen de consolidación, en los términos del art. 18 de la ley 25.344. III.- Dicho pronunciamiento fue apelado por el actor y el Estado Nacional (fs. 551 y 553, respectivamente), quienes expresaron agravios (fs. 560/563 y 566/570), replicados por sus contrarios (fs. 574/576 y 578/582). IV.- El actor se quejó, básicamente, de los montos indemnizatorios acordados por la señora jueza a los siguientes rubros: (i) daño moral: la suma reconocida es insuficiente por los trastornos y lesiones que sufrió. En reiteradas oportunidades debió ser internado y actualmente se encuentra desfigurado. (ii) incapacidad: la sentencia consideró el informe de la comisión médica de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones pero omitió lo dictaminado por el perito designado de oficio en autos, que estimó su incapacidad obrera en un 100%. (iii) daño psicológico: el a quo reconoció tratamiento psicológico "por un año" siendo que el experto recomendó "por no menos de un año". No se evaluó que presenta una incapacidad permanente de tipo severo del 35 % y que aún hoy necesita atención. (iv) gastos de farmacia: el monto reconocido debe ser elevado a \$ 27.600.-, por gastos pasados y \$ 48.000.-, por gastos futuros porque el perito sostuvo que tendrá que tomar medicamentos "por el resto de sus días?". V.- Por su parte, las críticas del Estado Nacional pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) la señora jueza no analizó el cumplimiento de los requisitos necesarios para que proceda la responsabilidad estatal. La admitió a partir del reconocimiento realizado por el Poder Ejecutivo debiendo ser, entonces, el Poder Legislativo - y no el Judicial-, el encargado de cuantificar los daños mediante la sanción de una ley reparatoria. (ii) para la determinación del quantum resarcitorio, no se valoró la mayor o menor reprochabilidad que merece la conducta del sujeto autor del daño. (iii) son elevadas las sumas asignadas a los siguientes ítems: a) daño moral: el monto no guarda relación con el perjuicio. b) incapacidad: existe orfandad probatoria en este punto. No se relacionó el hecho dañoso con las lesiones sufridas y su entidad. c) gastos de

farmacia: el actor es afiliado de PAMI por lo que la medicación que denunció consumir fue cubierta por la prestadora. El a quo debió insistir en la necesidad de acreditar este rubro, en vez de presumirlo. (iv) no hay razón para excluir el crédito del accionante del régimen de consolidación. Las excepciones del art. 18 de la ley 25.344 sólo aplican para situaciones extremas de desamparo e indignancia. VI.- Preliminarmente y por razones de orden lógico, corresponde rechazar los agravios que apuntan a negar la responsabilidad del Estado Nacional. Ello es así porque -como fue señalado por la señora jueza de grado- el dictado del decreto n° 812/2005 implicó el reconocimiento incondicionado y absoluto, por parte del Estado Nacional, de la responsabilidad que le incumbe por el atentado, en tanto incumplió con su función de prevención al no haber adoptado medidas idóneas y eficaces para evitarlo. Circunstancia que generó, como consecuencia jurídica inevitable y necesaria, la obligación del demandado de indemnizar a quienes hubieran sufrido daños (Fallos 338: 161; esta sala, causas: ?Chiesa, Humberto Juan c/ EN s/ daños y perjuicios?, ?Duniec, Silvio c/ EN s/ daños y perjuicios?, ?Szatmari de Marchak Isabel c/ Estado Nacional Argentino s/ daños y perjuicios? y ?Kupchik, Estefanía Ximena y otro c/ EN y otro s/ daños y perjuicios?, pronunciamientos del 11 de febrero de 2014, 24 de junio de 2014, 17 de diciembre de 2015 y 13 de diciembre de 2016, respectivamente). Asimismo, si bien es cierto que mediante el decreto n° 812/2005 el Estado argentino se comprometió a dictar una ley de reparación; ello no implicó condicionar el reconocimiento de la responsabilidad estatal al dictado de aquella norma. Máxime si se tiene en cuenta que la norma reparatoria (ley n° 27.138), contempla la existencia de juicios en trámite y/o concluidos contra el Estado Nacional. VII.- Despejado lo anterior, no se encuentra en discusión ante esta alzada el nexo de causalidad existente entre el atentado y los daños invocados. Por lo tanto, toca examinar la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios. Se impone recordar que para que el daño sea resarcible debe ser cierto y no eventual o hipotético, esto es, real y efectivo. Asimismo, y salvo cuando la existencia misma del perjuicio debe presumirse porque la ley lo impone o porque así surge del curso ordinario de las cosas (doc. Fallos 306:1782); los daños deben probarse, pues el sólo peligro de su producción no basta y la carga de hacerlo le incumbe a quien pretende el resarcimiento (art. 377 del C.P.C.C.N.; doc. Fallos 196: 407; 213: 80; 274: 49; 275:378; 298: 198; 300: 640; 304:1222; 312:65; 317: 1592). (i) Daño moral. La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que el daño moral implica un detrimento de índole espiritual, una lesión a los sentimientos, que involucra angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida de la víctima (Fallos 334:1821). A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847; 330:563; 332:2159; entre otros). Es así que su valoración no está sujeta a cánones estrictos, sino que corresponde a los jueces de la causa establecer prudencialmente el monto de la indemnización, tomando como base la gravitación del daño sufrido, el hecho generador de la responsabilidad, su función resarcitoria y el principio de reparación integral (esta sala, causas ?Procaccini, Luis María y otro c/ EN - M° E y OSP s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 1 de febrero de 2012; ?Morel, Juan Andrés c/ EN - M° Interior - PNA s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 15 de abril de 2014; ?Duniec? y ?Kupchik?, citados). El actor manifestó que como consecuencia del atentado, sufre insomnio, dolores de cabeza, pesadillas, malhumor, temores infundados, ansiedad cuando escucha estruendos y depresión. Su actual aspecto físico, en especial, la apariencia de su frente le genera ?angustia cada vez que se enfrenta al espejo? y dañó su vida en relación pues ?evita asistir a lugares concurridos para evadir las miradas indiscretas de la gente?. Asimismo, cabe señalar que el Sr. Ferretti debió someterse a constantes operaciones (fs. 172/221), tiene ?deformación permanente del rostro? y cicatrices en todo su cuerpo (v. fs. 22, 24, 156/158, 308/310 vta.). A partir de esas consideraciones, teniendo en cuenta que el atentado importó un episodio traumático, que acarreó inevitables padecimientos y angustias al actor, cuyas molestias y marcas se proyectan al presente, es justo elevar la indemnización fijada por daño moral a la suma de doscientos mil pesos (\$200.000.-). (ii) Incapacidad. La señora jueza fijó en \$ 200.000 la indemnización por este rubro. Para ello, tomó en cuenta el dictamen de la Comisión Médica de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones que determinó la incapacidad obrera del actor en un 68,08%. Es menester recordar que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, atendiendo a su incidencia en el campo laboral y sus proyecciones en el ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos 322:2658 y 2002; 329: 2688; 334:1821). Para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas y/o psíquicas no es necesario ajustarse a criterios matemáticos ni tampoco a los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta de referencia. Debe tenerse en cuenta, además, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos 320:1361; 325:1156 y 330:563, entre otros). De las constancias de la causa surge que: a) El dictamen de la Comisión Médica 10A de fecha 21/12/04 de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, le otorgó al actor un 68, 08% de invalidez, conforme la ley 24.241 y su decreto reglamentario. En las ?Consideraciones Médico Previsionales?, concluyó que

¿se objetiva síndrome cerebral orgánico que se encuadra en el estadio II, de acuerdo a antecedentes y examen realizado, que lo incapacitan para realizar tareas remunerativas? (v. fs. 24/26). b) Los informes periciales realizados en sede penal determinaron ¿debilitamiento de las funciones auditiva y visual? como consecuencia del atentado. En efecto, concluyeron que el actor presenta: ¿hipoacusia perceptiva unilateral compatible con lesión por onda explosiva de explosivos. El porcentaje de incapacidad baural de acuerdo a la tabla de la AMA (ANSI 1971) es del 2,93 % correspondiente al 1,23% de la incapacidad laboral? (v. fs. 154); ¿al momento del examen, la visión es bultos en ojo derecho, sin posibilidad de recuperación funcional? (v. fs.159/163 vta. y 159/160 vta.). c) El perito médico psiquiatra designado de oficio en la causa, al informar sobre los puntos ofrecidos por el actor, sostuvo que: i) las lesiones que sufrió como consecuencia del atentado son: ¿politraumatismo con traumatismo encefalocraneano sin pérdida de conocimiento, hundimiento de cráneo en región frontal con contusión cerebral bitemporo frontal, perforación ocular derecha y laceraciones múltiples. Por tal tipo de lesiones el actor no pudo ni puede desempeñarse laboralmente y luego del evento que interesa?; ii) ¿la incapacidad actual del actor es absoluta desde el punto de vista médico legal (100% de la Total Obrera y Permanente), siendo la incapacidad psíquica en orden del 35% de la total, permanente y guardando relación con el evento de autos...? (v. fs. 308/310 vta.). d) La perito psicóloga dictaminó que como ¿... consecuencia del hecho que se ventila en autos se produjo en el actor un ¿Desarrollo Psíquico Postraumático? de tipo severo, con un 35% de incapacidad, según el Baremo de Patologías Psiquiátricas de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva? (v. fs. 267/285). Informes periciales a los que debe estarse pues no fueron impugnados por el Estado Nacional y tampoco se allegó prueba que los refute. Es criterio de esta sala que la prudencia aconseja aceptar los resultados del peritaje en tanto no exhiban errores manifiestos, insuficiencia de conocimientos científicos o no resulten contradictorios por otra prueba de igual o parejo tenor (Fallos 319:469; 320:326; 333:1331; esta sala en causas ¿Sociedad del Estado Casa de Moneda c/ Cooperativa de Seguros Navieros LTDA?, ¿Queizán, Osvaldo c/ EDENOR y otros s/ daños y perjuicios? y ¿Gamarra, Viviana Jorgelina c/ DNV s/ daños y perjuicios?, pronunciamientos del 21 de agosto de 2014, 10 de febrero de 2015 y 20 de octubre de 2016, respectivamente; y ¿Kupchik? ya citada). En suma, teniendo en cuenta la importancia de las lesiones sufridas por el Sr. Ferretti, las secuelas que aun padece y, en especial, lo dictaminado por los peritos nombrados de oficio en punto a la incapacidad determinada; corresponde hacer lugar a los agravios del actor y, en consecuencia, elevar a doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000.-) la indemnización por este concepto. (iii) Tratamiento psicológico. Cabe recordar que el Tribunal Cimero dijo que ¿para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso? (Fallos 327:2722; y, esta sala, causa ¿Adorno, Valentín y otro c/EN- M° del Interior- PFA s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 20 de diciembre de 2012). Resulta necesario acreditar de modo indiscutible y científico, la existencia del daño psíquico, dependiendo el monto de la suma indemnizatoria de las conclusiones del experto en lo que refiere a duración y costo del tratamiento terapéutico (esta sala, en ¿Rosalez Claudia Patricia y otros c/ Servicio Penitenciario Federal y otro s/ Daños y Perjuicios?, pronunciamiento del 23 de marzo de 2011). En el caso, para la determinación del daño la magistrada tuvo en cuenta el informe pericial producido en autos (fs. 267/285), en el que se ponderó la situación del actor, las secuelas de psicológicas derivadas del atentado y su grado de incapacidad. En ese orden, señaló que la experta recomendó que el actor ¿realice tratamiento psicológico no menor al plazo de un año sugiriendo que sería conveniente una sesión por semana, cuyo valor oscilaría entre \$80 y \$100, sin poder determinar un lapso de tiempo de duración del tratamiento, porque el mismo dependerá el revalúo que efectúe el profesional tratante?. En base a dichas directivas, le reconoció al recurrente la suma de cinco mil trescientos pesos (\$ 5.300.-) ¿que surge del cálculo de la realización de una sesión por semana por el plazo de un año tomando su valor en \$100?. En tales condiciones, toda vez que la sentencia apelada se atiene a las pautas periciales y que los agravios de los apelantes constituyen meras disconformidades genéricas con lo decidido, sin aportar elementos probatorios que permitan apreciar que la duración del tratamiento y/o la suma reconocida son inadecuadas y deban ser modificadas; corresponde confirmar lo decidido. (iv) Gastos de farmacia y medicamentos futuros. La señora jueza fijó \$ 15.000 en concepto de gastos de farmacia y rechazó ¿medicamentos futuros? por falta de prueba. Aquí, los agravios del demandado deben ser desestimados pues la notoriedad que tuvo el atentado a la AMIA y, en especial, las magnitud de las lesiones sufridas por el actor -conforme informe pericial, fs. 308/310 vta.-, hacen presumir la realización de gastos médicos y/o de farmacia cuya justificación a través de comprobantes no puede exigírsele, en atención al tiempo transcurrido (doc. de esta sala en ¿Duniec?, ya citada). Por otro lado, también deben rechazarse los agravios del actor. Ello es así pues es afiliado de PAMI (fs. 233) y no probó que los medicamentos que denuncia consumir se encuentran total y/o parcialmente fuera de cobertura. En suma, la indemnización pretendida es meramente eventual y/o hipotética, lo que es inadmisibles (conf. Fallos 317:1225). Por lo expuesto, corresponde desestimar las quejas de los recurrentes y confirmar lo decidido al respecto. VIII.- Por último, resta examinar los agravios del demandado direccionados a obtener la inclusión del crédito reconocido al actor en el régimen de consolidación de deudas del Estado Nacional. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación justificó la

exclusión de dicho régimen en supuestos de víctimas de una incapacidad importante que por su situación requerían disponer en forma inmediata del dinero del resarcimiento a fin de detener el proceso de degradación física o psíquica a través de la rehabilitación oportuna (Fallos 318: 1539; 327: 2551). En ese contexto y teniendo en cuenta el alto porcentaje de incapacidad determinado por los expertos de la causa (v. fs. 280/285 y 308/310 vta.), corresponde confirmar la exclusión del crédito del actor del régimen de consolidación de deudas del Estado Nacional (en sentido análogo, Fallos 334:1361; 336:244 y causas R.510.XLV ?Rodríguez, Daniel Osvaldo c/ E.N. - Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios? y R.597.XLVIII ?Rostan, Romina Araceli y otro c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal Churrucá s/ daños y perjuicios?, pronunciamientos del 10 de abril de 2012 y 25 de febrero de 2014, respectivamente; esta sala en ?Duniec?, ?Chiesa?, ?Szatmari? y ?Kupchik? citadas; Sala II, causas ?Villaverde, Rolando c/ EN y otros s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 16 de febrero de 2016; Sala III, causas ?Lew, Benjamín Jorge c/ EN - PFA s/ daños y perjuicios? y ?Faifman, Ruth Myriam y otro c/ EN s/ daños y perjuicios?, pronunciamientos del 7 de octubre de 2008 y 24 de octubre de 2013, respectivamente). Por las razones expuestas, VOTO por: (i) desestimar los agravios del Estado Nacional; (ii) acoger parcialmente el recurso del actor y modificar la sentencia apelada en los términos indicados en el considerando VII, puntos (i) y (ii); (iii) confirmar el decisorio recurrido en lo demás que se decidió y fue materia de agravio; (iv) imponer las costas de esta alzada al demandado vencido (conf. art. 68 del C.P.C.C.N.). Los señores jueces de cámara Dres. Carlos Manuel Grecco y Rodolfo Eduardo Facio adhieren al voto que antecede. En virtud del resultado que informa el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: (i) desestimar los agravios del Estado Nacional; (ii) acoger parcialmente el recurso del actor y modificar la sentencia apelada en los términos indicados en el considerando VII, puntos (i) y (ii); (iii) confirmar el decisorio recurrido en lo demás que se decidió y fue materia de agravio; (iv) imponer las costas de esta alzada al demandado vencido. Se hace constar que el Dr. Carlos Manuel Grecco suscribe la presente en los términos de la Acordada n° 16/11 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Clara María do Pico Carlos Manuel Grecco Rodolfo Eduardo Facio

Correlaciones: T., A. E. c/EN y/o Responsable s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala III - 29/11/2016 - Cita digital IUSJU012269E 017842E