



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO N° 61. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los diez días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores OSCAR E. MASSEI** y **MARIA SOLEDAD GENNARI** y, por existir disidencia, con el **Doctor ROBERTO GERMAN BUSAMIA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa Analía Bermúdez**, en los autos caratulados: "**CAMPOS DIEGO ARMANDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA**", **Expte. OPAZAI N° 3341/2011**, venidos en apelación y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** A fs. 1123/1142 se dictó sentencia por la cual se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Diego Armando Campos contra la Provincia de Neuquén.

II.- A fs. 1154/1159, la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia y expresa agravios. Alega que la sentencia es arbitraria.

Por un lado, sostiene que la sentencia recurrida falla en que su propia construcción lógica desobedece la conclusión que seguía de la misma. Señala que la conclusión era eximir íntegramente al Estado de responsabilidad frente al hecho objeto del reclamo, con sustento probado en la culpa irresistible de la víctima, en una acción específica claramente imprevisible.

Dice que no hubo una omisión ni una insuficiencia en el deber de seguridad, ya que no puede tildarse de defectuosa o irregular la requisita, porque no se halló ningún elemento de ignición que permita concluir que el fuego se inició con un elemento ingresado por el reo.

Indica que el error del Juez recae en que reprocha al Estado el incumplimiento de una requisita, cuando no hay elemento extraño en la escena que así lo autorice.

También alega que el hecho fue imprevisible, porque los antecedentes de conducta del actor no conllevan previsibilidad de un hecho en concreto.

Se queja de que el Magistrado se hace eco de doctrina y jurisprudencia, que resultan improcedentes por divergencia sustancial con la naturaleza de los hechos de autos.

Señala que la prueba correctamente valorada da cuenta del rol activo del actor en la causa del hecho dañoso; y del rol diligente, suficiente e inmediato desplegado por el personal carcelario.

Afirma que los deberes que nacen a cargo del Estado cuando un sujeto es colocado en una unidad penitenciaria no resultan incumplidos en el caso, por cuanto ceden ante este caso en particular, donde la persona en ejercicio de su limitada libertad, se endereza a lograr forzosamente por todos los medios superar esa vigilancia para propiciar el momento y la forma de causar un hecho o evento dañoso para sí o para terceros.

Refuerza que ante esta insuperable y grave conducta del señor Campos, debía el Juez explicar e individualizar claramente el deber legal incumplido, esto es la acción u omisión específica, siendo claramente insuficiente sindicarse un deber genérico como incumplido.

En definitiva solicita que, cómo no se ha probado con certeza ni duda razonable una actuación irregular de los dependientes del Estado, y sí se ha probado que se actuó diligentemente en aras de salvaguardar la integridad física del Sr. Campos, se rechace la demanda.

Finalmente, se agravia del marco normativo aplicable. Señala que el Juez ha fundado la cuantificación del daño en el Código Civil y Comercial, cuando cabía aplicar en materia de responsabilidad la normativa vigente al momento del hecho, es decir, las normas dispuestas en el anterior Código Civil. Así impugna los considerandos V1, V2 Y V3.

Solicita se revoque la sentencia impugnada en todo lo que es materia de agravios, y que se dicte un nuevo pronunciamiento que rechace la demanda interpuesta, con costas a la actora.

III.- A fs. 1160/1171 la actora interpone recurso de apelación contra la sentencia, por causar un gravamen irreparable a sus intereses. La división de agravios propuestos, se superpone en algunos puntos, por lo que se identifican los siguientes:

1. Incongruencia. Se agravia de la incongruencia interna de la sentencia, en tanto si la responsabilidad del Estado es objetiva, como garante exclusivo de la vida e integridad física de las personas privadas de la libertad, a ello le suma el obrar disfuncional penitenciario y que la conducta de la víctima era previsible y evitable; la conclusión no se condice con los postulados anteriores. Así, señala que se quiebra su lógica interna, y viola el principio de no contradicción y afecta el derecho constitucional de defensa en juicio y sentencia razonada.

2. Arbitrariedad en la ponderación de las pruebas. Señala que el Magistrado da por cierto un hecho no probado (que el incendio fuera provocado por el actor), y que sus conclusiones se basan en meras suposiciones o hipótesis.

3. Carga de la prueba del eximente en responsabilidad objetiva. Señala que el Juez da por probado que el hecho lo provocó la víctima porque su parte no pudo probar la versión de sus dichos, que haya sido por falla en la

estufa o toma corrientes u otra persona. Y dice que sólo debía probar el hecho dañoso -el incendio-, y la relación causal de los daños con el hecho. Afirma que en todo caso, la Provincia debía acreditar la culpa exclusiva de la víctima y no lo hizo.

4. Errónea ponderación del derecho, culpa de la víctima. Señala que para ser aplicable la eximente de responsabilidad de culpa de la víctima, y posea virtualidad como tal para quebrar el nexo de causalidad, el hecho debía ser imprevisible e inevitable. Entonces dice que si bien sostiene que el actor no provocó el incendio, y que no se encuentra probado, si así fuera, ello no sería suficiente para eximir de responsabilidad al Estado porque como el propio Juez afirma en su sentencia, el hecho era previsible y evitable.

5. Violación de la normativa supranacional, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El actor plantea que la sentencia recurrida viola normas y jurisprudencia supranacional referida a la responsabilidad del Estado respecto a la integridad física de sus presos y para fundar ello transcribe citas. Cita casos de la Corte Interamericana: Masacre Mapiripán vs. Colombia, Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Juan Huberto Sanchez vs. Honduras, B. vs. Argentina. Cita Badín de la CSJN.

6. Errónea ponderación de derechos y jurisprudencia citada por el propio Magistrado. El actor señala que pese a citar el caso "Badín" de la CSJN, luego se aparta inexplicablemente del fallo citado y resuelve de manera distinta contrariando lo resuelto por el máximo tribunal.

7. Cómputo de intereses. El actor se agravia del cómputo de intereses indicado en cada rubro, y solicita que se aplique tasa activa desde el momento del hecho. Señala que la reparación debe ser plena e integral y que para ello debe necesariamente contemplar un interés que compense la situación del damnificado.

8. Imposición de costas. Finalmente, se agravia de la imposición de costas. Sostiene que deben ser impuestas en su totalidad a la demandada.

Así, solicita se haga lugar al recurso de apelación, con imposición de costas.

IV.- a fs. 1186/1192 contesta agravios la actora y a fs. 1193/1194 contesta agravios la demandada.

V.- A fs. 1198 se remiten las actuaciones a esta Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia, se reciben, y a fs. 1203/1212 dictamina el Fiscal General, quien propicia que se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, y se rechace la demanda.

Comienza su análisis por el agravio formulado por la demandada, y afirma que el Juez hace una equivocada valoración de los hechos y una equivocada interpretación de esos precedentes, cuyos hechos eran muy diferentes al supuesto de autos.

Señala que el Magistrado cita para resolver el caso el precedente "Badín" de la CSJN, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, y el Acuerdo N° 68/2012 de este Tribunal; y que la sentencia resulta arbitraria al aplicar doctrina de un precedente a controversias en las que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite (Fallos: 329:5019 y 335:2028 entre otros).

Se detiene en el caso "Badín" y el Acuerdo N° 86/2012, y señala las circunstancias que rodearon aquellos casos. Sostiene que las circunstancias fácticas eran completamente diferentes a las del actor, quien no se encontraba en lo absoluto en situación asimilable a las de los precedentes citados.

Reseña minuciosamente las circunstancias fácticas que rodearon el hecho conforme los asientos del libro de

Unidad N° 32 de Zapala, las declaraciones testimoniales en autos, el informe técnico de bomberos, la Investigación Preliminar Policial N° 30593/2010.

Así, señala que el actor faltó groseramente a la verdad con los argumentos sobre las circunstancias que rodearon el inicio del fuego, y resulta inverosímil la versión de que el fuego se habría iniciado en forma accidental por una estufa eléctrica. Indica que él era la única persona humana, dotada de voluntad e intención, dentro de la celda, e incluso dentro de todo el área de pre-ingreso, capaz de iniciar fuego sobre la superficie del colchón.

Argumenta que no puede advertirse en qué falló el deber de custodia de la integridad física del actor por parte del personal penitenciario, ni cuál es la omisión de un deber concreto, en tanto frente a las amenazas proferidas por el Sr. Campos empleó todos los medios a su alcance para garantizar su integridad física, lo esposó y le retiró todos los elementos con los que podría hacerse daño, y luego del hecho actuó con premura para brindarle asistencia médica.

Entiende que el hecho de que el demandante hubiera logrado incendiar el colchón y quemarse partes del cuerpo, no autoriza sin más a considerar incumplido el deber de seguridad, ni que hubiera falta de servicio como factor de atribución, a menos que se entienda que el servicio penitenciario tiene una obligación de resultados en cuanto a la indemnidad física y psíquica de los detenidos, incluso venciendo permanentemente la resistencia del actor y su propia voluntad.

Concluye que el fallo es arbitrario porque no explica qué acción concreta fue omitida y que guarde relación causal con el hecho, llegando al punto de generar una suerte de responsabilidad irrestricta del Estado por todo hecho lamentable que ocurra dentro de un penal. Afirma que el

criterio de la falta de servicio arraigado en la actualidad, requiere el cumplimiento de la carga procesal de individualizar y probar del modo más claro y concreto que las circunstancias del caso posibiliten, cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa irregular. Máxime cuando ni siquiera después del incendio se logró demostrar cómo y con qué lo inició, encontrándose únicamente indubitado que fue intencional y sobre el colchón.

Estima que cuando el Juez de grado entiende que los agentes penitenciarios debieron prever el hecho puesto que no resultaba imprevisible -por los antecedentes de auto agresión con los que contaba el actor-, su razonamiento es desmedido en cuanto a las expectativas, dado que esas apreciaciones deben ser realizadas por profesionales en la materia. Al respecto indica que, en efecto, se realizó dos meses antes del incidente, por parte de un psiquiatra forense, un dictamen sobre el Sr. Campos, quien presentaba "funciones mentales sin alteraciones indicadoras de trastornos mentales mayores..." y que no existían "indicadores objetivos de la necesidad de otras modalidades como por ejemplo internación..."

Así, concluye que el servicio penitenciario obró diligentemente antes y después del accidente, y que bajo ese razonamiento el agravio de la demandada recurrente prospera. Concluye que por los argumentos expuestos y en atención al plexo probatorio, no se encuentra según su criterio, configurada la falta de servicio, puesto que dentro de parámetros lógicos que no lleven a consagrar una suerte de responsabilidad irrestricta del Estado y a postular una obligación de resultados al servicio penitenciario, no encuentra que éste frente al actor, hubiera incurrido en negligencia o cumplimiento irregular o anormal de su función. Máxime cuando en los hechos surge tan clara la relación de

causalidad entre la conducta del accionante y los daños sufridos por él mismo.

VI.- Corresponde a este Cuerpo -como condición necesaria previa a ingresar a la consideración de los argumentos introducidos como hipotético agravio- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que en cumplimiento del art. 7 Ley 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley 2979).

b. Las partes no han planteado medidas de prueba que puedan ser consideradas en esta instancia (cfr. arts 6 y 8 Ley 2979, y art. 260 incisos 2, 3, 4 y 5 CPCyC).

c. En los términos de los arts. 6 párrafo final Ley 2979 y 4 inciso "a" Ley 1305 -texto Ley 2979- esta Sala Contenciosa Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra sentencia definitiva de primera instancia.

d. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art. 276 CPCyC), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley 2979.

e. En lo relativo al contenido de las expresiones de agravios presentadas por los recurrentes, se concluye que teniendo presente los parámetros mínimos exigidos por el art. 265 CPCyC en cuanto a contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, y en el marco de alcance posible de la revisión abierta con la apelación concedida (cfr. art. 277

CPCyC que indica que esta instancia revisora no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del Juez de primera instancia), se concluye que las presentaciones de fs. 1154/1159 y 1160/1171 superan la carga de fundamentación para ser admitidas como expresión de agravios, y como tal serán tratadas y objeto de resolución.

En conclusión, cumplidos los recaudos exigibles para la intervención revisora que se solicita a este Cuerpo, y verificado que se han superado las exigencias y cargas, sin mengua a garantías procesales, corresponde ingresar a la consideración de los argumentos con los que los apelantes instan la revisión del fallo de grado.

VII.- Ingresando en el análisis de los agravios, se advierte que los apelantes atacan la sentencia de grado, en algunos puntos de manera coincidente, en lo que respecta a: a) la lógica interna del fallo (la demandada la identifica como construcción lógica, y por su parte la actora se refiere a lo mismo como incongruencia), b) la situación probatoria que se relaciona con el origen del incendio, c) la previsibilidad o imprevisibilidad del hecho y su consecuencia en cuanto a la atribución de causalidad, y d) la interpretación de la jurisprudencia citada por el Magistrado.

Luego, individualmente, la demandada impugna: e) la cuantificación de los daños conforme el Código Civil y Comercial de la Nación.

Por su parte, el actor critica: f) el cómputo de intereses realizado en la sentencia apelada y g) la imposición de costas.

Así, intentando aportar orden a las cuestiones a dilucidar, iremos abordando los distintos agravios identificados en el orden dispuesto anteriormente.

a) En primer lugar, corresponde analizar los argumentos centrales del fallo apelado, en lo que refiere a:

el deber de custodia del Estado sobre los presos privados de la libertad en las dependencias carcelarias, y la incidencia en el nexo causal de la llamada culpa de la víctima -si esta se configura-.

La sentencia de primera instancia en el análisis de los hechos, afirma que quedó acreditado en autos que el día 29/12/2009, aproximadamente a las 14:50hs, en la celda N° 2 del sector de preingreso de la Unidad N° 32 de Zapala, se produjo un incendio sobre el colchón, que tuvo como consecuencia diversas lesiones en el interno Diego Armando Campos, quién se encontraba allí alojado (fs. 12).

Luego, en el análisis de responsabilidad, realiza varias citas a jurisprudencia y doctrina para encuadrar los presupuestos de la responsabilidad del Estado (IV.1) y concreta la premisa de que el Estado es garante de la vida y de la integridad física de las personas que se encuentran bajo su custodia por todo el tiempo que ésta dure. Seguidamente, señala que no cabrían dudas en el caso de la existencia de responsabilidad estatal por falta de servicio fundada en la omisión de cumplir con esa obligación legal.

A partir de ahí, ingresa en la eximente planteada por la demandada, referida al hecho o culpa de la víctima. Señala las características que debe tener la conducta de la víctima para que actúe como una eximente que interrumpa el nexo causal de manera total -imprevisible e inevitable-, según la interpretación del derecho, conforme jurisprudencia y doctrina mayoritarias; y analiza la conducta desplegada por el actor Campos a la luz de la prueba aportada.

Indica que el informe de bomberos concluye que el incendio se originó por la conducta deliberada de una persona que aplicó directamente sobre el material combustible del colchón un elemento encendido de llama libre (fósforo, encendedor, etc.), por lo que se trataría de un hecho

intencional. Luego refiere a testimoniales coincidentes que indican que el actor se encontraba solo en su celda, lo que no permite suponer que el incendio fuera provocado por terceros; y también refiere al reconocimiento judicial llevado a cabo, que junto con el informe de bomberos, descarta que el incendio se produjera por una estufa eléctrica.

Así las cosas, afirma que las pruebas analizadas le permiten concluir que el fuego fue iniciado por el propio interno Campos con algún elemento propicio para ello que tenía en su poder.

De todas maneras, entiende que la conducta asumida por el actor no autoriza a eximir completamente al Estado de responsabilidad. Aquí se detiene a señalar por qué, según su entender, el hecho resultaba en cierta medida previsible y evitable. Indica que el actor había amenazado con prenderse fuego, que contaba con numerosas solicitudes de traslado, sanciones, hechos de auto lesiones y mal comportamiento - incluso un antecedente que incluyó la quema de un colchón con daños materiales consecuentes-.

De esa manera, argumenta su afirmación de que el hecho no era completamente imprevisible. Dice que "el hecho pudo evitarse si se hubiera cumplido en modo riguroso con el control pertinente, habiéndose requisado en forma efectiva la vestimenta de Campos y la celda donde se encontraba alojado a los efectos de retirar cualquier elemento apto para prender fuego". Allí reside el incumplimiento concreto de la policía estatal.

Entonces, el Magistrado considera que si bien el Estado debe responder como garante de la vida e integridad física del actor -y que su incumplimiento se relaciona con un mayor control, una requisita más minuciosa que incluyera la celda-; encuentra configurado un factor de interrupción parcial del nexo causal siendo que el incendio lo inició la

propia víctima, fundando consecuentemente la responsabilidad de la Provincia en un 50%.

Así las cosas, puede advertirse que los argumentos de la sentencia fueron correctamente expuestos, identificando la prueba pertinente y el derecho que justifica su razonamiento.

Frente a ello, los agravios planteados por las partes en este punto, consisten en afirmar, por parte de la actora, que de la primer premisa -sobre la custodia de los presos-, cabía concluir en el caso la responsabilidad total del Estado frente al hecho dañoso; y por parte de la demandada, que del análisis de la culpa de la víctima; necesariamente correspondía eximir completamente al Estado frente al actor.

Así, se observa que en definitiva, tanto la actora como la demandada, han tomado fragmentos aislados de la sentencia para criticar la solución final, pero ninguno toma el análisis completo de los argumentos de la sentencia para criticarla desde allí.

En efecto, ante esta parcialidad de los agravios intentados por las partes en este punto, no cabe más que desecharlos, ya que considerada íntegramente la sentencia, no puede ser calificada sin más como incongruente o fallida en su construcción lógica.

b) En cuanto al desarrollo vinculado con la prueba sobre el origen del incendio, el actor critica que no se encuentra debidamente probado que él lo inició, y la Provincia impugna el razonamiento que considera que el incendio se originó por un elemento que tenía el actor que debió ser quitado en la requisita.

Sobre las observaciones del actor, debe decirse que los indicios aportados por la demandada permitieron fundamentar el razonamiento del Juez, quien adoptó el

convencimiento de la autoría del Sr. Campos en el incendio con las pruebas producidas -informe de bomberos, reconocimiento, testimoniales, libro de la unidad de detención-. No se advierte aquí ningún error de razonamiento en concreto, ni un error en la ponderación de las pruebas.

En definitiva, debe repararse que el actor, quien se encontraba sólo en su celda y es quien puede conocer de manera más acabada el origen del incendio, señaló en su demanda que desconocía como se había iniciado, y mediante otras pruebas, como la declaración de su madre en el expediente penal, introdujo la hipótesis de que el incendio fue iniciado por una estufa eléctrica -versión reeditada en los agravios en curso por su parte-.

Esta última hipótesis, fue fuertemente desacreditada por prueba en contrario, tanto por el informe de bomberos como por el reconocimiento del Juez, cuya fecha de realización, aunque fuera lejana al hecho en concreto, no influye en lo que se fue a constatar -ubicación de la celda, toma corrientes-.

Así, el razonamiento del Magistrado se fue construyendo a partir de indicios derivados de los elementos aportados para intentar esclarecer los hechos, que llevaron a tener por acreditada la versión de la demandada. Debe descartarse el agravio sobre la fundamentación de la sentencia en base a un hecho no probado, en tanto el Magistrado fundamentó su análisis del hecho en concreto ante la situación del expediente: frente a los hechos descriptos por ambas partes en sus versiones, la prueba de la actora que introduce una hipótesis, y -en cumplimiento de cómo quedara la carga de la prueba-, la existencia de prueba de la demandada que la refuta y convalida su propia versión.

Por lo demás, adviértase que en los agravios propuestos por la actora, no se identifica ninguna prueba que aporte una configuración del hecho distinta.

Ahora bien, por el otro lado, las críticas realizadas por la demandada, relacionadas a que no se encontró el elemento de ignición que permita concluir que el fuego se inició por un elemento ingresado por el reo, y que ello cambiaría la solución brindada por el Magistrado; lo cierto es que no se advierte como varía el análisis de la cuestión sin la identificación del elemento en concreto. Es que ello no cambia el origen intencional del incendio, dentro de una celda, con un elemento de llama libre de conformidad con el informe de bomberos acompañado.

La demandada se centra en criticar que ante la falta de identificación de ese elemento, no se le puede reprochar una requisita deficiente. Sin embargo, lo que interesa es que efectivamente el incendio se originó dentro de la celda con un elemento de llama libre que, más allá de cómo se ingresó concretamente, no debía estar allí.

De todas maneras, es dable destacar que el análisis del Juez, no agota los reproches sobre el incumplimiento del deber de seguridad en una requisita deficiente sobre el reo, sino que también lo relaciona a un control más riguroso, que incluya la requisita sobre la celda en la que se encontraba alojado.

Ante lo expuesto, los agravios referidos a la ponderación de la prueba sobre el origen del incendio, planteados tanto por el actor como por la demandada, deben ser rechazados.

c) Con respecto al análisis de la previsibilidad del hecho y su consecuencia causal, que ambas partes critican, lo cierto es que tampoco se advierten configurados los agravios.

Antes que nada, debe decirse que el planteo de la actora, vinculado a la cuestión, lleva a un absurdo argumentativo por su parte dado que sostiene que él no inició el incendio y luego que, en todo caso, ello era previsible.

De todas formas, a lo que cabe dar tratamiento es a la crítica realizada por el actor de que para interrumpir el nexo de causalidad el hecho debía ser imprevisible, y que el Juez sostiene que el hecho no era imprevisible, por tanto, debía responder en su totalidad la demandada-cuestión relacionada con el primer agravio-.

Como ya se dijo, ello no es así, en tanto el Juez valoró la conducta de Campos en cuanto a la previsibilidad en su *medida*, entendiendo que el hecho no era *completamente* imprevisible, y ello tuvo una consecuencia de interrupción *parcial* del nexo causal, cuyo desarrollo pormenorizado se encuentra justificado en la sentencia conforme surge del tratamiento del punto a) del presente.

Ahora bien, sobre las críticas de la demandada, que sostiene que el hecho era completamente imprevisible, lo cierto es que las razones dadas por el Juez para analizar la cuestión de manera distinta a la que propone, no se conmueven por esa simple afirmación.

El Magistrado detalló las constancias del expediente que hacían a los antecedentes de auto lesiones y conflictos del interno, y las anotaciones del servicio penitenciario sobre las manifestaciones que realizó Campos ese día, que justifican el análisis realizado sobre la incidencia que ello tiene a la hora de valorar el grado de previsibilidad del hecho que deriva en una interrupción parcial del nexo de causalidad.

d) Los agravios relacionados con la jurisprudencia y doctrina citados por el Magistrado, deben ser rechazados. El actor plantea que las interpretó de manera incorrecta, dado

que las mismas citas consideradas llevaban a resolver distinto, y la demandada entiende que no eran aplicables por tratarse el caso de un supuesto fáctico completamente distinto.

Pero lo cierto es que, el Magistrado, si bien usó citas para encuadrar la responsabilidad del Estado vinculado al deber de custodia sobre las personas privadas de la libertad, luego ingresó a aplicar esos parámetros generales al caso concreto, tomando su decisión por el análisis de las pruebas aportadas.

Los agravios así referidos, que fueron planteados de manera general por ambas partes, no explican cómo variaría la solución del caso, ni concretamente qué interpretación de ellos a la luz de los hechos concretos traídos a resolver, daría lugar a otra decisión.

Es por eso que este agravio, también debe rechazarse.

e) Por su parte, la demandada individualmente plantea un agravio relacionado a la cuantificación de los daños, que el Magistrado realiza conforme Código Civil y Comercial de la Nación.

El Juez explica en su sentencia que, si bien no existen mayores discrepancias en torno a las normas aplicables a los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, sí existe controversia respecto a las disposiciones aplicables a sus consecuencias. Entiende que la indemnización del art. 1738 del CCyC se centra en captar las concretas y reales consecuencias de la lesión, que se van cristalizando y consolidando con el paso del tiempo. Por ello, considera que los rubros indemnizatorios son consecuencias existentes, y corresponde aplicar la nueva ley vigente de conformidad con el art. 7 CCyC. De esa manera, analiza los daños probados y establece las indemnizaciones que considera.

Frente a ese encuadre, la demandada apela de manera general los considerandos V1, V2 y V3, porque sostiene que correspondía aplicar en materia de responsabilidad la normativa vigente al momento del hecho, es decir, las normas dispuestas en el anterior Código Civil.

Como se repara, no cuestiona concretamente ningún análisis particular que derivara en el quantum indemnizatorio, ni sobre la ponderación de la prueba considerada para tener por probada el daño o su extensión. No explica siquiera cómo variaría la aplicación del anterior Código Civil.

Por otra parte, corresponde hacer notar que el Magistrado explicitó sus argumentos para proceder de esa forma, dejando en claro que sobre el análisis de responsabilidad, específicamente, se aplicó la normativa vigente al momento del hecho.

Así las cosas, el agravio no aporta argumentos serios ni profundos sobre el tema, y por esto debe ser rechazado.

f) Seguidamente, el próximo agravio a tratar se identifica con los planteos de la actora en reproche al cómputo de intereses plasmado en la sentencia.

El actor, apela el cómputo de intereses indicado en cada rubro, y solicita que se aplique la tasa activa desde el momento del hecho. Sin embargo, no repara específicamente en la forma de cálculo de esos rubros, ni impugna concretamente el análisis de conformidad con las disposiciones del CCyC que se encuentra íntimamente relacionado con la decisión sobre el cómputo de intereses.

Nótese que, en cuanto al rubro incapacidad sobreviniente, el Magistrado utiliza una fórmula para su cálculo que considera para obtener el resultado no sólo el porcentaje de incapacidad y los años del actor al momento del hecho, sino también la tasa anual de interés y la cantidad de

años desde el hecho hasta la fecha de cálculo. De esa manera, no resulta razonable apelar únicamente la adición de intereses a ese número final desde la sentencia, cuando el cálculo del rubro se corresponde a un número que tuvo en cuenta la incidencia de los años desde el hecho hasta la sentencia. Adviértase que el número fijado para la incapacidad sobreviniente no fue cuestionada, y en definitiva, el cómputo de intereses a partir de ese número resulta ser una consecuencia de un razonamiento que no fue apelado por su parte, y que por tanto, adquiere firmeza.

En relación al rubro de gastos médicos y de farmacia, ocurridos y futuros, lo cierto es que el Magistrado calcula un número para todos los gastos requeridos, incluso aquellos pasados cuyo desembolso no fue acreditado, y aclara que es determinado a la época del fallo. El hecho de determinar un número y aclarar que el cálculo se realiza a la fecha del fallo, torna consecuente que los intereses sean aplicados desde ese momento -fecha de la sentencia-, en adelante. Nuevamente esta respuesta se da en el marco planteado por el actor, quien no apeló el número reconocido por el Juez, sino solamente los intereses fijados, cuyo cómputo es una consecuencia lógica de aquello que no cuestionó y quedó firme.

Finalmente, sobre el daño extra patrimonial -cuyo quantum, explica el Juez, no cumple una función valorativa exacta-, el actor adopta igual conducta, no cuestiona la fundamentación que otorga una indemnización de \$100.000 como suma actual. Así, las razones que llevaron a reconocer ese número como una indemnización que al ser actual consideran el paso del tiempo desde el hecho hasta su cálculo, no fueron cuestionadas y son las que se integran con la justificación del Juez para disponer la forma de cálculo de los intereses desde la sentencia en adelante.

De esta manera, en atención al análisis efectuado, corresponde el rechazo de los agravios referidos al cómputo de intereses establecidos en la sentencia.

g) Finalmente, la actora se agravia de la imposición de costas. Sostiene que ésta debía ser en su totalidad a cargo de la demandada, por la necesidad que tuvo la actora de promover la demanda.

El argumento expuesto no logra conmover lo resuelto por el Magistrado, quien al otorgar un 50% de atribución de responsabilidad a cargo del Estado y el otro 50% a cargo de la propia víctima, concluyó que las costas serían distribuidas de igual manera. La decisión así considerada, debe tenerse por correctamente fundada de conformidad con lo dispuesto en el art. 71 del CPCyC, y ello justifica el rechazo de este último agravio.

VIII.- Por todo el análisis anterior, se propicia el rechazo de las apelaciones intentadas, tanto por el actor como por la demandada; y así la confirmación del fallo apelado.

Las costas serán impuestas en el orden causado, atento a la forma en que se resuelve (art. 68 CPCyC).

Los honorarios correspondientes a esta instancia deben regularse, conforme pautas del art. 15 Ley de Aranceles, en el 30% de la cantidad que se fije para los honorarios de primera instancia. **TAL MI VOTO.**

La Señora Vocal **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI** dijo:
I.- He de disentir con el voto que antecede en cuanto propicia la confirmación del fallo recurrido, en tanto a mi criterio, el agravio planteado por la parte demandada sobre la sentencia impugnada logra verificarse y, por ende, su recurso de apelación debe recibir favorable acogida.

Debe decirse que, la responsabilidad del Estado como consecuencia del deber de custodia que asume sobre las

personas privadas de su libertad, es una materia ciertamente compleja.

El factor de atribución de tintes objetivos, relacionado a la prestación irregular del servicio -además de las aristas que presenta en materia probatoria-, entraña la difícil tarea de vislumbrar el equilibrio entre deberes amplísimos o genéricos, los estándares y objetivos de máxima que el Estado debe perseguir en la materia, y una realidad de recursos limitados. Esa conjugación, obliga a que el juzgador deba preguntarse dentro de un marco de razonabilidad, qué es lo esperable del Estado frente a cada hecho concreto.

A ello se le suma que las cuestiones atinentes al análisis de responsabilidad y causalidad no suelen ser unidireccionales. Muchas veces refieren a concausas y también a hechos o conductas asumidas por la propia víctima, que tienen consecuencias interruptivas total o parcialmente en el nexo causal, y complejizan el abordaje del caso en ese aspecto, restándole nitidez a la solución que cabe adoptar.

Además, no puede soslayarse que la temática involucra una diversidad de casos que son difícilmente comparables entre sí [vgracia. suicidio y autolesiones, lesiones u homicidios consecuencia de ataques por o entre internos, daños sufridos en motines o incendios, incluso casos de lesiones a familiares en el régimen de visita, etc.].

Y si existe claridad sobre algún aspecto, es sólo sobre la casuística que guía la materia. La más variada jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema, como de las Cámaras Federales y Tribunales Provinciales, coinciden en que la solución de los casos en esta especial materia, resulta determinada por las particularidades del caso concreto y la prueba producida al respecto.

Demostrativo de lo anterior, es el propio caso "Badín" citado por el Magistrado de grado. Es que si bien es

cierto que la Corte, en el caso, hizo lugar al reclamo por la muerte de un interno en ocasión de un incendio en la cárcel de Olmos, la fundamentación de la sentencia se centra en las especiales circunstancias que rodearon el hecho y que resultaron determinantes para la procedencia de la demanda.

Las diferencias entre aquél caso y el que está bajo examen son muchas. El fallo de la Corte, que versó sobre un incendio que provocó la muerte de 35 personas, hizo hincapié en toda su extensión, en la prueba fáctica concreta que permitió concluir que el hecho se vio rodeado de serias irregularidades en la prestación del servicio penitenciario, que llevaron al fatal desenlace. Así, por ejemplo, se menciona la sobrepoblación (con una capacidad de 1000 internos, alojaba aproximadamente 3000), la carencia de elementos extintores, bocas de agua sin mangueras funcionales ni llaves de paso, la existencia de calentadores reconocidos como un elemento más, sumado a serios hechos de corrupción -utilización de los internos para trabajos en viviendas particulares, desvíos con fines de aprovechamiento personal de materiales y víveres, compra de pabellones y privilegios, anomalías en el régimen de visitas-.

Lo mismo ocurre con el Acuerdo "Masa" -Ac. 68/12- de este Tribunal porque las circunstancias fácticas que resultaron concluyentes para decidir, son disímiles a las traídas en esta oportunidad.

Allí también se constataron una serie de irregularidades concretas que culminaron con el evento dañoso. El actor, en primer lugar, fue trasladado a una celda de aislamiento sin que medie sanción administrativa, ubicada en un Pabellón en el que se alojaban internos con los cuales tenía problemas -lo que era conocido por los agentes penitenciarios- y que circulaban libremente por el sector con acceso a su celda, exponiéndolo de esa manera a una clara

situación de riesgo. Se logró probar que el incendio fue intencional, que se utilizaron líquidos acelerantes -nafta común y alcohol etílico-, y se desestimó la existencia de culpa de la víctima. También se valoró que no existían elementos de seguridad para sofocar el incendio. En estas condiciones, se concluyó que al producirse el hecho dentro del establecimiento carcelario y "bajo las circunstancias que han sido descriptas", cabía admitir la responsabilidad de la Provincia de Neuquén.

Y si bien en estos dos fallos se comprobó la existencia de una prestación irregular del servicio que imponía la responsabilidad del Estado, como puede repararse, las soluciones propuestas tuvieron base en las circunstancias fácticas probadas que acreditaron la irregularidad o falta del servicio, dando lugar a soluciones singularizadas que respondieron a los casos concretos.

Esa singularidad emerge también del repaso por otras decisiones judiciales al momento de rechazarse planteos de responsabilidad del Estado vinculados a la custodia de personas privadas de su libertad. En este sentido, pueden citarse casos más cercanos al traído a estudio -aunque con un desenlace fatal- que, además de dar cuenta sobre la solución casuística de la cuestión como las citas anteriores, también nos llevan a reflexionar sobre la incidencia de la culpa de la víctima y el alcance de la responsabilidad del Estado, cuestiones que como se verá, tienen un marcado peso en las presentes actuaciones.

Sólo a título ejemplificativo, puede citarse el fallo de la C.N.C.A.Fed, Sala 4, en autos "H.M.A. y otro v. EN. -Servicio Penitenciario Federal s/daños y perjuicios" 02/12/13, APJD 25/03/2014 donde, en un caso de suicidio de un interno, indicó que en el expediente había quedado evidenciado que las tareas de vigilancia y custodia eran llevadas a cabo,

y que el informe psicológico realizado al ingreso -13 días antes- no presentaba datos negativos. Concluyó que de esa manera, más allá del lamentable hecho, no lograba acreditarse una falta de servicio que configure la responsabilidad del Estado en el caso. A su vez, allí destacó precedentes de la Corte y otros Tribunales en los que se hacía lugar a la demanda en situaciones semejantes, para indicar que particularidades de esos casos llevaron a esa solución y no coincidían con el supuesto analizado. Resaltó concretamente qué actos fueron reprochables en esos casos, los que no se advertían en esa oportunidad [Ver in extenso, Jurisprudencia en lo Contencioso Administrativo Federal, Calonje Diego, cita online AR/DOC/5215/2014 y fallo en La Ley Online AR/JUR/102762/2013].

En la misma línea, para rechazar la demanda en un caso de fallecimiento de dos menores que se encontraban privados de la libertad, ocurrido como consecuencia de la combustión de un colchón que prendieron fuego como medio de protesta, se ponderó que "aún cuando la tenencia de un encendedor descartable por parte de uno de aquellos era desaconsejable, no aparece suficiente su mera existencia para imputar al personal de custodia falta de servicio; máxime cuando está acreditado que antes y después del hecho demostró singular consideración hacia los jóvenes que tenía a su cargo" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Sala I. Cita Online AR/JUR/108916/2013).

En esa sentencia se explica que si bien se considera que el factor de atribución es objetivo y directo a partir de la deficiente prestación del servicio por sus dependientes o subordinados, ello implica no más allá que una traslación de la carga probatoria, pero no un régimen de atribución "directo e inmediato" de las consecuencias lesivas

al Estado demandado, cuando las circunstancias del caso ameritan un análisis singularizado.

Señala que "En otras palabras, cuando se imputa falta de servicio por el resultado de una requisita carcelaria, no nos parece que podamos posicionarnos en una suerte de obligación de resultado, según la cual cualquier elemento potencialmente riesgoso (en definitiva, un encendedor puede serlo o no, según las circunstancias, ya que no implica un elemento de potencial riesgoso intrínseco e invariable, como un arma) activa el concepto mismo de la "faute", sino que más bien configura una suerte de obligación de medios, conforme a la cual el sindicato como supuesto responsable (el funcionario público requisante), si demuestra que puso de su parte toda la diligencia plausible conforme al entorno fáctico, puede desactivar la imputación".

En este análisis, se señala que un encendedor, es un elemento que resulta fácilmente disimulable, incluso en el propio cuerpo, y que si bien desde un estricto purismo reglamentario su tenencia era desaconsejable, no aparece como suficiente para imputar al personal de custodia falta de servicio, quienes por su parte habían demostrado un obrar de consideración con los detenidos. También señala la incidencia de la conducta de las propias víctimas, que al incendiar un colchón en una celda de pequeñas dimensiones, podían prever las consecuencias de lo que hacían, cobrando especial relevancia la actitud asumida por ellas en el hecho.

Todo lo anterior viene a colación puesto que permite advertir que, en definitiva y a riesgo de aparecer como reiterativo, cabe insistir en que lo que determina la solución de los casos son los hechos concretos que rodearon el evento dañoso.

II.- Hecha esa disquisición, se brindarán los motivos que me llevan a no coincidir con el voto que abre el

Acuerdo ya que, como se adelantó, considero que debe ser acogida la apelación intentada por la accionada.

Como quedara expuesto, la demandada se agravia de que el Magistrado condena al Estado en un porcentual, cuando entiende que en realidad correspondía eximir íntegramente a la Provincia de responsabilidad frente al hecho objeto del reclamo.

Por un lado, critica los argumentos esbozados por el Juez respecto a la existencia de una defectuosa requisita, en tanto no se encontró objeto extraño en la escena del incendio que permita afirmarlo. Alega que sólo se encuentra probado que el incendio fue de autoría voluntaria y exclusiva del Sr. Campos, desconociéndose cualquier otra circunstancia, por lo que el Magistrado de grado reprocha al Estado un incumplimiento abstracto y absolutamente impreciso.

Por otro, sostiene que se encuentra probada la culpa irresistible, exclusiva y excluyente de la víctima en la causa del evento, lo que obligaba al rechazo de la demanda en forma total.

Y, cierto es que la prueba incorporada y el devenir del expediente, abona los agravios invocados por la demandada.

Es que, en primer lugar, no logra identificarse una acción u omisión concreta reprochable a la demandada en los hechos suscitados. Ésta acreditó haber tomado medidas concretas frente a las amenazas incendiarias proferidas por el Sr. Campos, realizando una requisita y apartando de su alcance un encendedor y cigarrillos (ver libros policiales fs. 904 vuelta). Asimismo probó que, una vez iniciado el incendio, actuó con premura utilizando los elementos de seguridad correspondientes para extinguir el fuego, evitando un desenlace fatal (libros policiales a fs. 905, testimoniales fs.1012/1013, fs.1014/1015, 1029, 1051/1052, 1053/1055, 1056,

informe de bomberos de fs. 53/61 del expediente de Investigación Preliminar Policial).

De cara a lo anterior, el actor, no aportó precisiones en el relato o la prueba de las circunstancias que rodearon el hecho y, en el escrito de demanda ensaya una primera versión, en donde afirma el desconocimiento de los motivos que dieron inicio al incendio.

Esto, además de no ser un reproche concreto de responsabilidad del Estado, frente a las propias circunstancias del hecho, tampoco resulta verosímil.

Veamos. Conforme surge de los libros policiales incorporados, y de las testimoniales realizadas (Diaz, Panguilef, Paineofilu, Barriga, Calderón, Montenegro cuyas fs. fueron referenciadas más arriba), el actor se encontraba sólo en una celda de reducidas dimensiones, en un sector que contaba únicamente con dos celdas y cuando el interno contiguo no se encontraba en el lugar. El informe de bomberos, determinó que el inicio del incendio se originó por un elemento de llama libre sobre el colchón, que se encontraba entre el lavadero y el sanitario (no sobre la cama amurada al piso que no presentaba señales de temperatura), y que por los rastros dejados por el incendio no cabía suponer que el colchón fuera trasladado de lugar luego de que se iniciara su combustión (ver específicamente fs. 55 y 56 del Expediente de Investigación Preliminar y sus fotos).

En estas condiciones, entonces, si el actor está tratando de activar la responsabilidad del Estado en el evento y se encontraba solo en una celda pequeña, en la hipótesis de mínima, contaba con la posibilidad -o el deber- de aportar claridad con su relato sobre lo sucedido.

Por otro lado, tampoco encuentra asidero fáctico ni probatorio aquella hipótesis que emerge de las actuaciones, más concretamente de las declaraciones de su madre en la

Investigación Preliminar Policial N° 30593/20010 a fs.18, traídas al expediente, sobre el origen del incendio.

En efecto, la Sra. Botha declaró que se enteró "por boca de su hijo" que "ese día estaba en el buzón esposado y se deslizó una estufa eléctrica que estaba enchufada y agarró fuego una ropa chica, cree que un repasador, las sábanas y luego el colchón".

Pero, esta posibilidad se encuentra fuertemente desacreditada. La existencia de una estufa eléctrica no consta en las actuaciones; el informe de bomberos lo desestima como posible causa (fs. 53/61 del expediente de Investigación Preliminar Policial), y también el reconocimiento judicial de fs. 1116.

Como puede repararse, ante esta situación probatoria, no es posible asumir que el actor haya sido ajeno al suceso por el que reclama en estos autos; y, al no surgir de la causa que la demandada haya hecho un ejercicio irregular de las obligaciones a su cargo [puesto que tomó las medidas necesarias antes y después del hecho], todo lleva a colegir que, bajo las circunstancias de esta causa, no existe mérito para condenar al Estado Provincial por "falta de servicio"; ni siquiera en forma proporcional.

Para finalizar, tampoco deja de considerarse que, en este caso concreto en el que el desenlace no fue fatal - gracias a la intervención inmediata del servicio penitenciario, a la atención médica y quirúrgica prestada por el Servicio de Salud Público Provincial- y que quién reclama es la propia persona que, como se dijo, no pudo acreditar ser ajena al hecho, cobra incluso un mayor peso el análisis en punto a la incidencia de la culpa de la víctima para acordar la solución que corresponde imponer.

Entonces, frente a las circunstancias concretas de autos, dónde no logra identificarse un actuar irregular por

parte del servicio penitenciario y, además, la posición de la parte actora se encuentra seriamente debilitada por la prueba reunida, no cabe más que acoger el agravio traído por la parte demandada en su apelación y revocar la sentencia impugnada.

Consecuentemente, dado que esa solución deriva en el rechazo total de la demanda impetrada por el actor, deviene abstracto el tratamiento de la apelación intentada por su parte.

Las costas serán impuestas a la parte actora en calidad de vencida, tanto en lo que respecta a primera instancia como en la Alzada (art. 68 del CPCyC).

Los honorarios correspondientes a esta instancia deben regularse, conforme pautas del art. 15 Ley de Aranceles, en el 30% de la cantidad que se fije para los honorarios de primera instancia. **ASI VOTO.**

El Señor Presidente **Doctor ROBERTO GERMAN BUSAMIA** dijo: Llega este caso a mi estudio a fin de dirimir la disidencia existente entre los Sres. Vocales integrantes de la Sala Procesal Administrativa.

En atención a los argumentos expuestos en el voto emitido en segundo término, los cuales comparto, y sin encontrar necesidad de ahondar en más consideraciones de las ya expuestas en aquél, adhiero a la solución propuesta por la Sra. Vocal María Soledad Gennari. **TAL MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, **SE RESUELVE:** **1°)** Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte demandada a fs. 1154/1159, revocar la sentencia obrante a fs. 1123/1142 y rechazar en su totalidad la demanda interpuesta por el Sr. Campos. **2°)** Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora en su calidad de vencida (arts. 68 C.P.C.C.). **3°)** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de la cantidad que se fije para los

honorarios de primera instancia (art. 15 de la Ley 1594). **4°)**
Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente,
vuelvan los autos a origen.

Con lo que se dio por finalizado el acto que,
previa lectura y ratificación, firman los Magistrados
presentes por ante la Actuaría que certifica.

GENNARI

Dr. ROBERTO GERMAN BUSAMIA - Presidente. Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria