

Buenos Aires, 19 de octubre de 1995.

Vistos los autos: "Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", de los que

Resulta:

I) A fs. 9/18 inicia demanda contra la Provincia de Buenos Aires el señor Rubén Badín, quien lo hace en su carácter de padre de Darío Badín Monti, el que acredita con la documentación que adjunta.

Dice que su hijo, de 29 años de edad, cumplía una condena en la cárcel de Olmos y que había merecido por su comportamiento ser incluido en el llamado Plan Olmos que otorgaba a sus beneficiarios mejores condiciones penitenciarias.

El 5 de mayo de 1990 en horas de la tarde se produjo un incendio cuyas causas no se encontraban esclarecidas al momento de iniciar la demanda, a consecuencia del cual perdieron la vida 35 reclusos entre los que se encontraba su hijo. Sostiene que cualesquiera que hubiesen sido las causas, la responsabilidad del Estado resulta evidente por cuanto, ya sea por carencia de medios materiales o por el uso de elementos de extrema combustibilidad como son los colchones de poliuretano utilizados, se evidencia que las autoridades carcelarias no pudieron salvaguardar ni la seguridad ni las vidas de los internos omisión que subsiste aun en la hipótesis de que aquéllos hubieran originado la tragedia con su comportamiento.

Realiza consideraciones sobre los fundamentos de

-//- la responsabilidad estatal, destacando asimismo los principios que deben regir los establecimientos carcelarios en los sistemas democráticos, a cuyo fin señala la opinión de filósofos, de tratadistas de derecho penal y los esfuerzos de la comunidad jurídica internacional para preservar los derechos humanos en este ámbito, que se manifiestan en normas dictadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y, más específicamente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por nuestro país el 1 de marzo de 1984. Por estos fundamentos, sostiene que el Estado debe responder en forma objetiva por la seguridad de aquellas personas privadas de su libertad alojadas en los establecimientos carcelarios.

En cuanto a la determinación del daño sufrido, señala que la víctima era soltera, que antes de su detención vivía con sus padres y trabajaba desde los catorce años como carpintero de obra, profesión que le permitió participar en tareas afines en el instituto de detención debido a su inclusión en el Plan Olmos. Por tal razón, es dable suponer que después de purgada su condena habría retomado su oficio constituyéndose en el sostén material y moral de sus mayores. Estima el perjuicio y reclama asimismo el daño moral.

A fs. 26 se decide la acumulación de las causas seguidas por Hilda María Flores Miranda de Ruiz y Mercedes Meroka a consecuencia del mismo hecho. La primera demanda por derecho propio y en representación de su hija menor Nadia Estefanía por la muerte de su esposo Roque Arturo Ruiz Seppi; la segunda lo hace en su carácter de madre de Néstor

-//-

-//- Fabián Canteros, que se desempeñaba como changarín en el ramo de la construcción.

II) A fs. 97/105 contesta la Provincia de Buenos Aires. Realiza una negativa de carácter general respecto de lo expresado en cada una de las demandas exponiendo sus reservas acerca de las condiciones personales de las víctimas. En ese sentido, sostiene que respecto a Rubén Darío Badín no se invoca que supiera leer ni escribir, que hubiera cursado estudios primarios ni total ni parcialmente, ni indica empresa o lugar donde trabajaba, ni acompaña recibos de sueldos, todo lo cual lleva a concluir que admite que Darío Badín "no sabía leer ni escribir, ni cursó estudio primario alguno y que carecía de aptitud laboral alguna" (fs. 98 vta.). Destaca sus antecedentes penales. Respecto de la actora Meroka, sostiene que no se encuentra legitimada para demandar por cuanto no acreditó su condición de madre de Néstor Fabián Canteros ni que éste proveyera a su subsistencia, a la par que le atribuye antecedentes delictivos. Dice asimismo que sólo habría cursado hasta tercer grado lo que indica que "apenas sabía escribir y poco leer". En cuanto al reclamo de Hilda María Flores Miranda de Ruiz le niega legitimidad, sostiene que Ruiz era reincidente y que, según lo que expresa la actora, el matrimonio se habría efectuado durante su detención, por lo que no cabe admitir ningún reclamo económico.

En cuanto a los acontecimientos en los que perdieron la vida los demandantes, niega que exista relación de causalidad a su respecto, atribuye el incendio a la conducta de los internos y sostiene que no se originó por deficiencia

-//- alguna de infraestructura del instituto penitenciario (fs. 102). Reitera que las condiciones personales de las víctimas no justifican el reclamo pecuniario. Concluye que el hecho que se imputa como causa de la muerte encuadra en los términos del art. 513 del Código Civil y niega la aplicación al caso del Pacto de San José de Costa Rica, a cuyas normas califica de "declaraciones pragmáticas".

III) A fs. 114 se amplía la contestación de demanda señalando en cuanto a la actora Flores de Ruiz la mendacidad en que incurre respecto del domicilio denunciado al iniciar la acción.

IV) A fs. 435 toma intervención el defensor oficial ante la Corte Suprema en representación de Nadia Estefanía.

Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que mediante la libreta de familia de fs. 3 ha quedado acreditada la condición de padre de Rubén Badín, con la de fs. 30 y el informe de fs. 189 el vínculo matrimonial de Hilda María Flores con Roque Arturo Ruiz y el reconocimiento de su hija menor Nadia Estefanía, nacida el 10 de diciembre de 1987, y con las partidas de fs. 135 y 138 el nacimiento de Néstor Fabián y su reconocimiento como hijo por Antonio Ernesto Canteros.

Cabe añadir que, contrariamente a lo sostenido por la provincia demandada, las mencionadas libretas constituyen prueba suficiente del vínculo matrimonial (art. 197 del-//-

-//- Código Civil).

3°) Que resulta necesario recordar, a los fines de la solución del caso, que un principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas, proscribiendo toda medida "que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija" (art. 18 de la Constitución Nacional). Tal postulado, contenido en el capítulo concerniente a las declaraciones, derechos y garantías, reconoce una honrosa tradición en nuestro país ya que figura en términos más o menos parecidos en las propuestas constitucionales de los años 1819 y 1824 a más de integrar los principios cardinales que inspiran los primeros intentos legislativos desarrollados por los gobiernos patrios en relación a los derechos humanos. Aunque la realidad se empeña muchas veces en desmentirlo, cabe destacar que la cláusula tiene contenido operativo. Como tal impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral.

La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y

-//-

-//- al que no sirven formas desviadas del control penitenciario.

4°) Que los antecedentes de la causa evidencian que los hechos acaecidos el 5 de mayo de 1990 en la unidad penitenciaria de Olmos comprometen la responsabilidad del Estado pues importan la omisión de sus deberes primarios y constituyen una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria que lejos está de justificar la pretensión eximente que con fundamento en el art. 514 invoca la demandada. Es más, aun admitida la participación de los internos en la producción del siniestro, ello constituiría una eventualidad previsible en el régimen del penal, que pudo evitarse si aquél se hubiera encontrado en las condiciones apropiadas para el cumplimiento de sus fines.

5°) Que la sentencia de la Cámara Tercera de Apelación de la ciudad de La Plata, aunque sobreseyó definitivamente al entonces director del establecimiento por los delitos de homicidio y lesiones culposas que se le imputaron, es demostrativa -como numerosas otras constancias de la causa- del estado del establecimiento penitenciario. "El hecho que estos autos revela" -dice a fs. 1252 vta.- "no es sino una de las trágicas y recurrentes demostraciones del incumplimiento por todos los administradores responsables del sistema penal-penitenciario" de lo dispuesto en el art. 18 de la Constitución Nacional y del art. 26 de la provincial, que además dispone que "las penitenciarias serán reglamentadas de manera que constituyan centros de trabajos y moralización". Ninguna de esas disposiciones, dice más adelante, "se garantiza actualmente". Y aunque libera de responsabilidad

-//-

-//- al funcionario, lo hace por atribuir a "condiciones preexistentes" el siniestro, lo que -se aclara- no implica afirmar "que nada ha pasado en estos autos y que treinta y cinco personas muertas y nueve lesionadas, que se encontraban confiadas al Estado, obligado por las mandas constitucionales transcriptas a velar por su seguridad no generan ningún estímulo al sistema penal que los internó en el establecimiento" (fs. 1256).

Asimismo, se sostiene que "las grandes falencias evidenciadas por el sumario y los hechos delictivos que fueran denunciados aconsejan continuar la investigación tendiente a determinar la persistencia de esas condiciones y las eventuales responsabilidades de los funcionarios" (fs. 1256).

Por su parte, el juez de primera instancia había considerado que existían en la causa "motivos bastantes para atribuir 'prima facie' en el hecho negligencia e inobservancia de los reglamentos y deberes de su cargo" al jefe de la unidad, destacando asimismo que declaraciones de testigos que allí obraban podrían demostrar la existencia de delitos de acción pública (fs. 1146/1146 vta.).

Cabe señalar que, por su parte, esta Corte puso en conocimiento del citado juez las eventuales irregularidades que surgían de las declaraciones testimoniales prestadas en el presente juicio (ver resolución de fs. 183 y oficio de fs. 1130 de la causa penal).

6°) Que corresponde ahora considerar los elementos

//-

-//- agregados al expediente penal ofrecido como prueba por la parte actora.

La declaración indagatoria del jefe de la unidad resulta significativa demostración de las deficientes condiciones de la cárcel de Olmos (fs. 1148/1152).

Allí se describen los sucesos del 5 de mayo y los trabajos realizados para sofocar el incendio y auxiliar a los internos pero, a la vez, se ponen de manifiesto las graves insuficiencias de la unidad, que albergaba para entonces aproximadamente 3000 internos, excediendo notoriamente su capacidad, calculada en 1000. La declaración destaca la precariedad de las instalaciones eléctricas, el uso tolerado de calentadores que se utilizaban para cocinar ante la falta de suministro adecuado de alimentos y, en particular, que "con respecto a la carencia de elementos extintores y elementos contra incendio se ha insistido en reiteradas oportunidades, no solamente desde mi jefatura sino de jefaturas anteriores, la provisión de los citados elementos" (fs. 1150 vta.). A fs. 1151 vta. se atribuye el incendio a "un problema de estructura, edificio obsoleto, presupuesto y mantenimiento" y se afirma que en materia de control de incendios el personal solamente tenía un conocimiento básico. La ubicación del lugar del siniestro, la velocidad con que se propagó el fuego y la precariedad de medios hizo, según se expone, que el desenlace fuera irreversible (fs. 1150 vta.).

Las precarias condiciones del establecimiento habían sido ya objeto de denuncia ante la Suprema Corte provincial por parte de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de San Martín, según surge de fs. 436 de la causa penal. El 23 de abril de 1990 el doctor Mariano A.-//-

-//- Cavagna Martínez, entonces presidente de esa Corte, puso en conocimiento de esos antecedentes a la Subsecretaría de Justicia, organismo que el 3 de mayo -a escasos dos días del siniestro- dio vista al Servicio Penitenciario (fs. 438 vta.), en cuyo ámbito se conocía ese estado de cosas (fs. 429/431). Por su parte, el 2 de mayo la Suprema Corte requirió informes sobre el particular (fs. 432), los que fueron contestados el día 3 en los términos de que da cuenta la constancia de fs. 433/434.

Que las deficiencias del servicio son puestas de relieve en el informe del Cuerpo de Bomberos de la policía provincial, donde se destaca la combustibilidad de los colchones de poliuretano usados y la precariedad de la instalación eléctrica (fs. 560), y son ratificadas en la pieza de fs. 845 y por el peritaje de la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal, que reitera la peligrosidad de aquellos elementos y del uso de calentadores. Se refiere a las características del sistema contra incendios que -como muestra la fotografía de fs. 896- no presenta en algunos de sus elementos la lanza respectiva y la llave de paso principal. Por otro lado y con relación a los informes técnicos solicitados, resulta ilustrativo el del experto en seguridad, Marcelo Eduardo Lustau (fs. 827/829), quien señala la inexistencia de salidas de emergencia, el estado de conservación deficiente con ventanales cuyos vidrios están rotos o faltan, la carga combustible de los elementos en el lugar, etc. Puntualiza la imposibilidad de apagar el incendio por falta

-//- de poder extintor y la necesidad de capacitar al personal para afrontar emergencias semejantes, y concluye que las condiciones de seguridad para prevenir siniestros son "totalmente inseguras" (fs. 829).

Los diversos cuerpos del expediente penal abundan en testimonios reveladores de ese estado de cosas, que denuncian graves irregularidades administrativas e incluso la comisión de delitos por parte del personal penitenciario.

A fs. 167/169 obra la declaración de Luis Oscar Candia, agente penitenciario que denunció haber sido agredido por un interno poco antes de producirse el incendio. Allí describe las circunstancias en que se produjo el siniestro y las condiciones en el penal, destacando que "no existen matafuegos pero sí bocas de agua, cree que en una cantidad de dos o tres, pero las mangueras se encuentran en planta baja y en caso de incendio deben ser llevadas al lugar y conectadas de inmediato a las bocas de agua" (adviértase que el informe de bomberos alude a la carencia de llaves de paso, fs. 896). Por su parte, Miguel Angel Soberón, empleado del servicio penitenciario que se desempeñaba en la Unidad de Olmos como inspector de vigilancia y que participó en las tareas de extinción del fuego, explica que la manguera que utilizó no se encontraba puesta en la boca de incendio, que se la alcanzaron y que el "agua tenía potencia pero no era fuerte, fuerte" (fs. 534 vta.). Asimismo, preguntado sobre si recibió ilustración para actuar en este tipo de siniestros, respondió que "sí, que dicha ilustración es teórica solamente" pero que no se hace "ninguna tarea práctica" y que nunca participó ni sabe que se hubiera realizado un

-//-

-//- simulacro de sofocación de incendios (fs. 536).

Otro dependiente del servicio, Sergio Luis Tumori, quien participó también como inspector de vigilancia en los episodios del 5 de mayo, dice que los internos usaron todo tipo de utensilios para apagar el fuego, que en el piso hay seis bocas de manguera pero que no conoce si se podían usar, y que el adiestramiento del personal es relativo, al punto que no sabe cómo se conectan las mangueras ni participó en ningún tipo de simulacro (fs. 545). Puntualiza, asimismo, la profusión de calentadores, la provisión de colchones de poliuretano y la insuficiencia del sistema eléctrico (fs. 541/ 546).

A fs. 681/686 declara Néstor Daniel Bastitesa, cabo del servicio penitenciario, quien denuncia graves anomalías en el régimen de visitas -condicionado a la entrega de dinero- la utilización de los internos para trabajos en viviendas particulares de los funcionarios y maniobras con la provisión de elementos. En términos parecidos se expresa el guardia Luis Alberto Juárez a fs. 718/722.

Si bien estos dichos del personal, entre ellos la del propio director de la unidad, son suficientes para demostrar las serias deficiencias del régimen carcelario y el incumplimiento de deberes administrativos, indicadores de la irregular prestación del servicio penitenciario, no puede prescindirse de la información que surge de las declaraciones de los internos y de sus familiares.

En ese sentido, Roberto José Villanueva, internado

//-

-//- en el pabellón siniestrado, dice a fs. 554/556, tras describir el desarrollo de los hechos y las condiciones imperantes en la unidad, "que es alarmante la falta de medios capaces de apagar un fuego ya que en todo el penal, cree que no hay ni un matafuego y las pocas mangueras que vio eran usadas como bajada de agua desde el tanque" (fs. 556 vta.), a la vez que Hernán Jorge Bardallo, detenido en la unidad, quien también colaboró en las tareas, destaca que algunas de las mangueras que se pretendía utilizar estaban rotas (fs. 851), con lo que coincide Héctor Hugo Arce, quien manifiesta que había una sola manguera que penetraba "apenas un metro o metro y medio al interior del pabellón" y que los internos usaban tachos para apagar el fuego (fs. 871 vta.)

7°) Que los inconvenientes en el uso de las mangueras mencionados en el informe de la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal y que se indican a fs. 896, se manifiestan en la declaración del interno Montouto (fs. 877/879). Cuando narra la situación existente dice: "que para todo esto en el piso no se encontraba ninguna de las mangueras de incendio como tampoco extintores u otro elemento viable para combatir el fuego por lo que el dicente se dirige a la escalera para descender y traer las mangueras" ... "que así las cosas desciende hasta la planta baja de donde toma dos mangueras las cuales asciende hasta el quinto piso por la misma escalera y al querer tratar de colocarlas en las bocas de incendio se encuentra con que las roscas eran en ambos casos hembras, que una vez cambiadas las roscas y conseguido conectarlas a las bocas se encuentra con

-//-

-//- que no estaban las manivelas para abrir los grifos, solucionado esto no había picos o lanzas para las mismas. Que debido a que las mangueras si bien tiraban agua no servían de nada ya que no había presión por lo cual se debió recurrir a tachos y baldes" (fs. 878/878 vta.). En igual sentido declara Jorge Alberto Donceko (fs. 911/914).

8°) Que obran tanto en la causa penal como en este juicio, evidencias de corrupción e irregularidades administrativas que han sido denunciadas por los detenidos y sus familiares, así como por dependientes del Servicio Penitenciario provincial, los que decidieron al juez de la causa, al tribunal de alzada y a esta Corte a promover su investigación.

A fs. 603/608 declara José Luis Almeida y describe las condiciones de la vida en el penal. Alude a la calidad de la comida, a la carencia de carne, que es aprovechada por los oficiales y suboficiales que se la llevan, a la "compra" de pabellones, esto es, la posibilidad de obtener mediante el pago de una suma de dinero al personal (entre quinientos y seiscientos dólares dice el 15 de mayo de 1990) el pase a pabellones de "gente de la llamada buena o que tengan confianza entre sí" (fs. 607). En otros pabellones, agrega, "si mandaban a algún interno no conocido de ellos" -se refiere a quienes los ocupaban- "tenía que pelear por sus derechos ya que caso contrario pasa a ser homosexual y tiene que cocinar, barrer y lavarle la ropa al resto y levantarse después de lista para realizar esas tareas y acceder a cualquier

-//- pedido para hacer uso sexual o cebar mate. La pelea para no perder los derechos cuando uno ingresa a un pabellón es a las trompadas y determinan si gana o pierde sus derechos" (fs. 607). Explica que mediante el pago de 30.000 australes se permitía a los internos "tener relaciones sexuales con la esposa o concubina" en una sala de la escuela contigua a la iglesia y agrega: "también se puede comprar lo necesario para obtener una conmutación, es decir se negocia la celeridad en obtener testimonio de sentencia y cómputo" y concluye: "ahí adentro todo es negociable" (fs. 608).

A esta declaración deben agregarse las denuncias de los propios agentes del servicio penitenciario, Bastitesa y Juárez, ya mencionadas, las de Sandra Elizabeth Espósito y Donceko a fs. 806/808 y 911 de la causa penal, y las prestadas en este juicio por familiares y amigos.

No obstante, existen otras evidencias de las que es imposible prescindir. A fs. 846, Blanca Avalos acompaña una carta que le había sido enviada por su hermano Ernesto Ezequiel Avalos, quien falleció en el siniestro, y que obra a fs. 847. En ella le pide con urgencia el envío de "una zapatilla N° 42, Addida o Toper es para un oficial que yo tuve un problema con él, si yo no le doy para el viernes me tengo que comer una larga; una larga se le dice a un castigo de 6 meses en busón; y si yo voy a busón no puedo recibir visita, pierdo mi trabajo, pierdo mi conducta y además me maltrata cuando ello quiere" (sic). A fs. 943 Blanca Ester Avalos ratifica en su declaración el contenido de la carta y agrega precisiones sobre las irregularidades en el sistema

-//-

-//- de visitas.

Pero la evidencia más perturbadora de los vicios del régimen penitenciario vigente en Olmos lo constituye el iter tragicum de Oscar Díaz Bonora, a quien sus compañeros de detención adjudican activa participación en el auxilio de los ocupantes del pabellón incendiado (fs. 850 y 872).

Ese interno se dirigió por nota recibida el 11 de mayo al juez a cargo de la causa, doctor Madina, solicitando una audiencia a fin de ratificar sus declaraciones efectuadas ante "las cámaras de televisión A.T.C. donde acuso al servicio penitenciario de las graves falencias cometidas por dicho personal y la corrupción que existe y es evidente" y agrega: "no certifico firma por razones obvias" (ver fs. 443).

Ese mismo día, cuando todavía se encontraba en la carcel de Olmos, prestó declaración. Allí narró su participación en las tareas de salvataje y denunció serias irregularidades, consistentes en el otorgamiento de condiciones más favorables a cambio de dinero que exigían ciertos empleados, el desvío con fines de aprovechamiento personal de materiales y víveres y la carencia de alimentos. Agrega que la publicación en algunos diarios de la "venta" de pabellones o la percepción de dinero por los agentes para permitir el trato sexual habían creado malestar (fs. 526/528).

Poco después, el 16 de mayo, el prefecto mayor Fernández, a cargo de la unidad N° 4 sita en Bahía Blanca,

-//-

-//- hace llegar al juzgado un acta donde Díaz Bonora -ya recluido en ese establecimiento- rectifica sus dichos negando las denuncias antes efectuadas (fs. 678/679).

El acta es recibida por el tribunal el día 22 y en esa misma fecha se le vuelve a tomar declaración. Allí expresa que desde el 11 de mayo estaba alojado en la unidad 4 y reitera sus denuncias anteriores. Expone que el día 6 de ese mes fue "llamado por el Prefecto Mayor Barroso a su despacho, diciéndole que podría obtener beneficios de su estada en el Penal, como así obtener artículo, o posiblemente la conmutación si se declaraba bien" a lo que se negó. Agrega que reiteró sus manifestaciones en el sumario administrativo levantado en la carcel de Olmos pero "que una vez en la unidad de Bahía Blanca, le hicieron firmar un acta a fines de blanquear las cosas, en la cual el dicente rectifica todos los términos de su anterior declaración en cuanto a hechos de corrupción en la unidad de Olmos, acta ésta que le hacen firmar, haciéndolo el dicente por razones obvias, no obstante el dicente firmó al revés, ya que siempre firma Néstor Oscar Díaz y en esta acta firmó Díaz Néstor Oscar, aclarando que como debía concurrir a este Juzgado, solicitó al jefe que le hizo firmar dicha acta una copia de la misma a fines de memorizarla en el viaje a esta ciudad, haciendo entrega en este acto de la copia que se le suministrara" (fs. 675/ 676 vta.).

El 18 de septiembre, ya alojado en el Instituto Psiquiátrico de Melchor Romero, Díaz Bonora solicita una nueva audiencia con el doctor Madina, la que se le concede y declara el 2 de octubre. Sus términos revelan el acoso que

-//-

ORIGINARIO

Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios.

-//- sufría y que atribuyó a sus acusaciones. Dice que al llegar a la unidad 4 se le ofrecieron franquicias para que modificara sus declaraciones pero que, al resistirse, comenzaron los apremios y malos tratos que culminaron con su traslado a Melchor Romero. Allí -continúa- "se lo ha querido 'planchar' al máximo mediante medicación a lo que en una oportunidad, se negó por cuanto teme por su vida, es decir que hallándose en un estado de somnolencia, sea agredido por otros internos que se presten a hacerle algún daño, por ser enviados por la gente del 'servicio penitenciario' y quedar como que fue muerto por un 'inimputable'. Que en la actualidad en la unidad N° 10 se encuentra prestando servicios el oficial Tejeda, quien amenaza al dicente con que lo va a trasladar a Sierra Chica y lo va hacer matar por otros internos. Que el dicente solicita sea trasladado a dependencias policiales de ésta Provincia o en su defecto a Unidades carcelarias ajenas al Servicio Penitenciario Provincial, ya que en cualquiera de las Unidades de ésta provincia el dicente se encuentra 'marcado' desde el momento que declaró sobre el tema del incendio, como así sobre la 'corrupción imperante en Olmos'. Que a los fines anteriormente declarados con respecto a su traslado, fuera del ámbito del servicio penitenciario provincial, solicitará mediante nota dicho pedido al juez a cuya, disposición se encuentra, en este caso al doctor Mackintach titular del Juzgado Criminal n° 6 del Departamento Judicial de San Isidro".

El 13 de abril de 1993, Díaz Bonora murió a causa

-//-

-//- de heridas de arma blanca en el Penal de Villa Devoto, a donde había sido transferido por el juez doctor Mackintosh sin que haya sido posible determinar la autoría del hecho. Ello surge de la causa N° 33.706 radicada ante el Juzgado de Instrucción N° 20, secretaría N° 160, que el actuario ha tenido a la vista. Así lo informa, por otro lado, el alegato de la actora (fs. 403).

9°) Que estas dolorosas comprobaciones, que es deber del Tribunal destacar, no encuentran justificativo en las dificultades presupuestarias que se traducen en la falta de infraestructura edilicia, la carencia de recursos humanos, la insuficiencia de formación del personal o las consecuentes excesivas poblaciones penales de las que pretende hacer mérito en su declaración quien fue jefe de la unidad de Olmos.

Si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos. Es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa.

Por otro lado, las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que com-

-//-

-//- prometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquella (art. 5°, inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

10) Que todo lo expuesto lleva a admitir la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que la notoria falta de cumplimiento de los fines constitucionales y las obligaciones que generan, imponen la obligación de reparar el daño (Fallos: 306:2030 y otros).

11) Que corresponde ahora considerar la procedencia de los reclamos patrimoniales efectuados por el padre de Darío Badín, la esposa e hija menor de Roque Arturo Ruiz Seppi y la madre de Néstor Fabián Canteros, con fundamento en los arts. 505 inc. 3, 509, 512, 1066, 1067, 1068, 1069, 1078, 1084, 1109 y 1113 del Código Civil. Cabe señalar que en todos los casos los deudos han percibido del gobierno de la Provincia de Buenos Aires subsidios que cubren los gastos de sepelio (ver fs. 349/367).

En lo que hace a las demandas iniciadas por Rubén Badín y Mercedes Merocha, en sus condiciones de padre y madre, respectivamente, de las víctimas ya citadas, debe tenerse en cuenta que no rige la presunción iuris tantum contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, la cual está restringida al caso del cónyuge sobreviviente y sus hijos menores o incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término. Por consiguiente, y si bien por la aplicación del principio general del art. 1079 todo perjudicado por la muerte de una persona-//-

-//- tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido, al no ser dispensados de su prueba los reclamantes, debieron acreditar la procedencia de la reparación pretendida.

Mediante las declaraciones ofrecidas (ver fs. 161/162, 162 vta./164, 165/167, 167/170, 171, 172/174, 176/177 y 181) se ha pretendido demostrar que Darío Badín y Néstor Fabián Canteros realizaban actividades laborales con cuyo producido contribuían al mantenimiento económico de sus núcleos familiares. No obstante, esa prueba no resulta suficiente para acreditar tal extremo. En el caso de Darío Badín, su carrera delictiva que surge de los expedientes penales agregados y de las constancias de los registros de reincidencia y patronatos de liberados se evidencia como un serio obstáculo para su reconocimiento. La causa penal n° 3960 iniciada en 1978 por "privación ilegal de la libertad, robo de automotor y robo" indica que Badín -de 17 años al momento de cometido el delito- recibió una condena inicial de cinco años de prisión, reducida luego a dos años y seis meses (fs. 276/277) pena que cumplió en diversos institutos de menores. A su vez, la causa N° 56.644 revela que fue condenado el 3 de julio de 1984 a seis años de prisión por el delito de robo calificado por el uso de armas (fs. 59) y que obtuvo su libertad condicional el 2 de marzo de 1986 (fs. 60) para luego ser detenido en septiembre de ese año y condenado a cuatro años de prisión el 8 de julio de 1988 durante los cuales se produjo su muerte.

A igual conclusión cabe llegar en el caso de Néstor Fabián Canteros. También aquí la prueba testimonial de fs. 176/177 y 181 aportada por parientes, que aluden a su

-//-

ORIGINARIO

Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios.

-//- desempeño como albañil, se contrapone con el informe de fs. 277, que revela que el 27 de septiembre de 1988 fue condenado a ocho años de prisión por un robo calificado acaecido el 17 de julio de 1986 cuando recién había cumplido 20 años. En esa oportunidad denunció desempeñarse como vendedor.

Por consiguiente, corresponde rechazar el reclamo por el daño material toda vez que no se ha probado la asistencia económica invocada en la demanda.

Que en cambio, corresponde admitir el reclamo por daño moral. En efecto, la lesión en los sentimientos afectivos que lo justifica se intensifica en el presente caso si se repara en las trágicas condiciones en que se produjo la muerte de los internos confiados al servicio de custodia del sistema penitenciario y la dolorosa repercusión espiritual que suscitó. Por lo tanto, y habida cuenta de que su indemnización no debe necesariamente guardar relación con el daño material (causa H.48.XXIV "Harris, Alberto c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios" del 9 de diciembre de 1993), se la fija en la suma de \$ 30.000 en el caso de Rubén Badín y Néstor Fabián Canteros, respectivamente.

12) Que en cuanto al reclamo de Hilda María Flores y su hija menor Nadia Estefanía, nacida el 10 de diciembre de 1987, cabe señalar que aquélla contrajo matrimonio con Roque Arturo Ruiz durante su detención en Olmos, oportunidad en que su hija obtuvo reconocimiento. En esas condiciones, juega a su favor la presunción iuris tantum de los arts. 1084 y 1085, que, sin embargo, debe ser considerada a la luz

-//-

-//- de las circunstancias particulares del caso.

Es evidente que la atención de la subsistencia de su cónyuge e hija no podía ser asumida por Ruiz mientras durara su condena, pero sí al término de ella, el que se habría producido, de no mediar su trágica muerte, hacia abril de 1994. Si bien los antecedentes penales del nombrado tornan dudoso el reconocimiento de la posibilidad de atender regularmente a esa asistencia, negarlo sin más sería admitir un determinismo delictivo que la ciencia penal no acepta y rechazar la posibilidad de una readaptación social que se evidenciaría en la decisión de contraer matrimonio y reconocer a su pequeña hija, por lo que parece justo admitir el resarcimiento pretendido, bien que adecuado a las condiciones personales de la víctima.

13) Que, como se sostuvo en la causa F.554.XXII "Fernandez, Alba Ofelia c/ Ballejo, Julio Alfredo s/ sumario (daños y perjuicios)" de fecha 11 de mayo de 1993, a los fines de "establecer el daño emergente debe destacarse que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, 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 interrup

-//-

-//-ción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue".

"Que, no obstante lo expuesto, para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas -tal como lo hacen los actores en su escrito de demanda- sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en particular tanto en relación con la víctima (edad, grado de parentesco, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, edad de los hijos, educación, etc.)".

14) Que Roque Arturo Ruiz contaba con 16 años cuando fue detenido por primera vez en el año 1978 por un hurto de automotor. Reincidente, mereció una condena a dos años y medio y recuperó su libertad condicional en enero de 1983. En marzo de ese año fue detenido nuevamente y sufrió una pena de nueve años, que cumplía al tiempo de su muerte (sentencia del 11 de abril de 1988, expte. 13.634). En oportunidad de prestar declaración dijo ser vendedor ambulante, y que simulaba desempeñarse como recolector de basura para cobrar propinas a la vez que realizaba trabajos ocasionales (changas, ver fs. 83 de esa causa), lo que contraría las

-//- declaraciones de testigos que le atribuyen trabajos de zapatería (fs. 165/167, 167/169, 171, 172/174 y 177).

Por tales razones la indemnización debe fijarse en la cantidad de diez mil pesos para su cónyuge Hilda María Flores e igual suma para su hija menor Nadia Estefanía. En cuanto al daño moral se lo establece en \$ 20.000 para la primera y en \$ 30.000 para la segunda, monto en cuya determinación gravita la particular significación que a su edad cobra el fallecimiento de su progenitor (causa F.553.XXII "Furnier, Patricia María c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios" del 27 de septiembre de 1994).

Por ello y lo dispuesto por los arts. 1068, 1078, 1084, 1085, 1112 y concs. del Código Civil, se decide: Hacer lugar a las demandas iniciadas por Ruben Badín, Mercedes Meroka e Hilda María Flores Miranda de Ruiz, por sí y en representación de su hija Nadia Estefanía, contra la Provincia de Buenos Aires, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de treinta mil pesos; la de treinta mil pesos y la de setenta mil pesos, respectivamente. Los intereses se calcularán desde el 5 de mayo de 1990 hasta el 31 de marzo de 1991 a la tasa del 6% anual. A partir de entonces y hasta el efectivo pago se devengarán los que correspondan según la legislación que resulte aplicable (C.58 XXIII "Consultora Oscar G. Grimaux y Asociados S.A.T. c/ Dirección Nacional de Vialidad", sentencia del 23 de febrero de 1993). Las costas serán soportadas, en cada caso, por la Provincia de Buenos Aires (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6°, -//-

ORIGINARIO

Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios.

-//- incs. a, b, c y d; 7°, 9°, 22, 37 y 38 de la ley 21.839, se regulan los honorarios de la doctora Marta Susana Ginesta en la suma de seis mil ochocientos pesos (\$ 6.800), por la dirección letrada y representación de Rubén Badín; en la de seis mil ochocientos pesos (\$ 6.800), por la dirección letrada y representación de Mercedes Meroka y en la de quince mil setecientos pesos (\$ 15.700), por la dirección letrada y representación de Hilda María Flores Miranda de Ruiz y de su hija. Notifíquese, devuélvanse los expediente acompañados y, oportunamente, archívese. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - RICARDO LEVENE (H) - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (en disidencia parcial).

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1°) Que los considerandos 1° al 8° constituyen la opinión concurrente de los jueces que integran la mayoría con el que suscribe este voto.

2°) Que estas dolorosas comprobaciones, que es deber del Tribunal destacar, no encuentran justificativo en las dificultades presupuestarias que se traducen en la falta de infraestructura edilicia, la carencia de recursos humanos, la insuficiencia de formación del personal o las consecuentes excesivas poblaciones penales de las que pretende hacer mérito en su declaración quien fue jefe de la Unidad de Olmos.

Si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa de nada sirven las políticas preventivas del delito o menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos.

Por otro lado, las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en su texto actual.

3°) Que todo lo expuesto lleva a admitir la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que la notoria falta de cumplimiento de los fines constitucionales

-//- y las obligaciones que generan, imponen la obligación de reparar el daño (Fallos: 306:2030 y otros).

4°) Que corresponde ahora considerar la procedencia de los reclamos patrimoniales efectuados por el padre de Darío Badín, la esposa e hija menor de Roque Arturo Ruiz Seppi y la madre de Néstor Fabián Canteros, con fundamento en los arts. 505 inc. 3, 509, 512, 1066, 1067, 1068, 1069, 1078, 1084, 1109 y 1113 del Código Civil. Cabe señalar que en todos los casos los deudos han percibido del gobierno de la Provincia de Buenos Aires subsidios que cubren los gastos de sepelio (ver fs. 349/367). Cada uno de los actores ha reclamado indemnización por valor vida y por daño moral.

5°) Que, como se sostuvo en la causa F.554.XXII "Fernández, Alba Ofelia c/ Ballejo, Julio Alfredo s/ sumario (daños y perjuicios)", de fecha 11 de mayo de 1993 a los fines de "establecer el daño emergente debe destacarse que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. ...La supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, 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, productora de bienes" o, en su caso, el cese de la posibilidad de una futura realización de ese tipo de tareas. "En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el

-//-

-//- extinto producía", o que lo serían a través de actividades futuras.

"Que, no obstante lo expuesto, para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas -tal como lo hacen los actores en su escrito de demanda- sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en particular tanto en relación con la víctima (edad, grado de parentesco, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, edad de los hijos, educación, etc.)".

6°) En lo que hace a las demandas iniciadas por Rubén Badín y Mercedes Merocha, en sus condiciones de padre y madre respectivamente, de las víctimas ya citadas, debe tenerse en cuenta que no rige la presunción iuris tantum contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, la cual está restringida al caso del cónyuge sobreviviente y sus hijos menores o incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término. Por consiguiente, debe estarse a los elementos que surgen de autos para determinar la procedencia de la indemnización reclamada conforme al principio general del art. 1079 según el cual todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido.

Mediante las declaraciones ofrecidas (ver fs. 161/162, 162 vta./164, 165/167, 167/170, 171, 172/174, 176/

-//177 y 181) se ha pretendido demostrar que Darío Badín y Néstor Fabián Canteros realizaban actividades laborales con cuyo producido contribuían al mantenimiento económico de sus núcleos familiares. No obstante, esa prueba no resulta suficiente para acreditar tal extremo. En el caso de Darío Badín, su carrera delictiva que surge de los expedientes penales agregados y de las constancias de los registros de reincidencia y patronatos de liberados se evidencia como un serio obstáculo para su reconocimiento. La causa penal n° 3960 iniciada en 1978 por "privación ilegal de la libertad, robo de automotor y robo" indica que Badín -de 17 años al momento de cometido el delito- recibió una condena inicial de cinco años de prisión, reducida luego a dos años y seis meses (fs. 276/277) pena que cumplió en diversos institutos de menores. A su vez, la causa N° 56.644 revela que fue condenado el 3 de julio de 1984 a seis años de prisión por el delito de robo calificado por el uso de armas (fs. 59) y que obtuvo su libertad condicional el 2 de marzo de 1986 (fs. 60) para luego ser detenido en setiembre de ese año y condenado a cuatro años de prisión el 8 de julio de 1988 durante los cuales se produjo su muerte.

A igual conclusión cabe llegar en el caso de Néstor Fabián Canteros. También aquí la prueba testimonial de fs. 176/177 y 181 aportada por parientes que aluden a su desempeño como albañil se contrapone con el informe de fs. 277, que revela que el 27 de setiembre de 1988 fue condenado a ocho años de prisión por un robo calificado acaecido el 17 de julio de 1986 cuando recién había cumplido 20 años. En esa oportunidad denunció desempeñarse como vendedor.

-//-

-//- Sin embargo, no es posible negar la posibilidad de que en el futuro, de haber continuado con vida, los nombrados modificasen su conducta, realizaran tareas lícitas remuneradas y, en base a ellas, asistieran económicamente a sus progenitores, ya que lo contrario implicaría admitir un determinismo que la ciencia penal no acepta y negar, definitivamente, la posibilidad de readaptación social del delincuente; aunque, ciertamente, si bien cabe reconocer esta posibilidad, debe conferírsele una reducida probabilidad de acuerdo a los antecedentes de los muertos, y al ser débil la posibilidad, la reparación debe ser calculada en proporción a ella.

En base a lo expuesto, cabe otorgar un monto indemnizatorio destinado a resarcir la chance perdida por los progenitores de obtener en el futuro esa asistencia, conforme a lo ya señalado por este Tribunal cuando expresó si "se trata de resarcir es la 'chance' que, por su propia naturaleza, es sólo una posibilidad, no puede negarse la indemnización con el argumento de que es imposible asegurar que de la muerte de las menores vaya a resultar perjuicio, pues ello importa exigir una certidumbre extraña al concepto mismo de 'chance' de cuya reparación se trata" (Fallos: 308:1160).

Admitida la posibilidad y limitada, como se ha señalado, la probabilidad del acaecer futuro descripto, se fija en \$ 8.000 la indemnización por la muerte de Rubén Badín y en \$ 8.000 por la muerte de Néstor Fabián Canteros.

Corresponde también admitir el reclamo por daño moral, fundado en la lesión sufrida por los actores en bienes

-//- extrapatrimoniales; en el caso, los sentimientos y vínculos afectivos que los unían a sus hijos, agravada la afección espiritual por las trágicas circunstancias en que se produjo la muerte de los internos confiados al servicio de custodia del sistema penitenciario.

Por tanto, y habida cuenta de que su indemnización no debe necesariamente guardar relación con el daño material (causa H.48.XXIV: "Harris Alberto c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios" del 9 de diciembre de 1993), se fijan los montos indemnizatorios en la suma de \$ 30.000 en el caso de Rubén Badín y Néstor Fabián Canteros, respectivamente.

7°) Que en cuanto al reclamo de Hilda María Flores y su hija menor Nadia Estefanía, nacida el 10 de diciembre de 1987, cabe señalar que aquélla contrajo matrimonio con Roque Arturo Ruiz durante su detención en Olmos, oportunidad en que su hija obtuvo reconocimiento. En esas condiciones juega a su favor la presunción iuris tantum de los arts. 1084 y 1085, que, sin embargo, debe ser considerada a la luz de las circunstancias particulares del caso.

Es evidente que la atención de la subsistencia de su cónyuge e hija no podía ser asumida por Ruiz mientras durara su condena, pero sí al término de ella, el que se habría producido, de no mediar su trágica muerte, hacia abril de 1994. Si bien los antecedentes penales del nombrado disminuyen la probabilidad de que llegase a atender regularmente a esa asistencia, negarlo sin más sería admitir -como ya se expresó- un determinismo delictivo que la ciencia penal no acepta y rechazar la posibilidad de una readaptación social que se evidenciaría en la decisión de contraer matrimonio y

-//-

-//- reconocer a su pequeña hija, por lo que parece justo admitir el resarcimiento pretendido, bien que adecuado a las condiciones personales de la víctima y circunstancias atinentes a los reclamantes conforme a lo expresado en el considerando 5° in fine.

Que Roque Arturo Ruiz contaba con 16 años cuando fue detenido por primera vez en el año 1978 por un hurto de automotor. Reincidente, mereció una condena a dos años y medio y recuperó su libertad condicional en enero de 1983. En marzo de ese año fue detenido nuevamente y sufrió una pena de nueve, años que cumplía al tiempo de su muerte (sentencia del 11 de abril de 1988, expte. 13.634). En oportunidad de prestar declaración dijo ser vendedor ambulante, y que simulaba desempeñarse como recolector de basura para cobrar propinas a la vez que realizaba trabajos ocasionales (changas, ver fs. 83 de esa causa) lo que contraría las declaraciones de testigos que le atribuyen trabajos de zapatería (fs. 165/167, 167/169, 171, 172/174, 177).

Por tales razones, la indemnización debe fijarse en la cantidad de diez mil pesos para su cónyuge Hilda María Flores e igual suma para su hija menor Nadia Estefanía. En cuanto al daño moral se lo establece en \$ 20.000 para la primera y en \$ 30.000 para la segunda, monto en cuya determinación gravita la particular significación que a su edad cobra el fallecimiento de su progenitor (causa: F.553.XXII: "Furnier, Patricia María c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños

-//- y perjuicios" del 27 de setiembre de 1994).

Por ello y lo dispuesto por los arts. 1068, 1078, 1079, 1084, 1085, 1112 y concs. del Código Civil, se decide: Hacer lugar a las demandas iniciadas por Ruben Badín, Mercedes Meroka e Hilda María Flores de Ruiz, por sí y en representación de su hija Nadia Estefanía, contra la Provincia de Buenos Aires, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de treinta y ocho mil pesos (\$ 38.000); la de treinta y ocho mil pesos (\$ 38.000) y la de setenta mil pesos (\$ 70.000) respectivamente. Los intereses se calcularán desde el 5 de mayo de 1990 hasta el 31 de marzo de 1991 a la tasa del 6% anual. A partir de entonces y hasta el efectivo pago se devengarán los que correspondan según la legislación que resulte aplicable (C.58.XXIII "Consultora Oscar G. Grimaux y Asociados S.A.T. c/ Dirección Nacional de Vialidad", sentencia del 23 de febrero de 1993). Las costas serán soportadas, en cada caso, por la Provincia de Buenos Aires (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvanse los expediente acompañados y, oportunamente, archívese. GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA