

Montevideo, 10 de Marzo de 2017

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: “T. , C. c/ INAU y otro. REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD ADM.POR OMISIÓN. REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD ADM.POR HECHO” IUE 2-50690/2015

RESULTANDO:

- 1. Sostiene la promotora que es madre del menor N. el que se encontraba cumpliendo medidas socio-educativas dispuesto por la Justicia de Adolescentes en el Centro Ser del SIRPA en el año 2014 cuando fue sometido por un grupo de funcionarios a tratos crueles, inhumanos, degradantes. En virtud de ello realizo varias denuncias desde el mes de abril 2014, se comunicó con el abogado de su hijo, la situación empeoró al punto de fracturarle un brazo cuando fue llevado a traumatología donde se le colocó un yeso. En esa situación fue golpeado por un funcionario produciéndole un corte importante en la cabeza y fue trasladado al hospitalito.*

Los familiares éramos intimidados por los funcionarios y en la visita solo se podía ver a su hijo media hora.

Es el 15 de junio de 2014 que ven a N. golpeado, sucio y prácticamente no pudiendo hablar por lo que se denunció ante la justicia la situación de N. y ante los periodistas de canal 10.

Al recuperar su libertad el hijo era otra persona se encontraba agresivo, de mal humor y a la defensiva.

Reclama responsabilidad estatal de acuerdo al art.24 de la constitución de la República, responsabilidad por hechos del dependiente y omisión estatal.

Como daño resarcible por concepto de daño patrimonial y moral reclama la suma \$ 1.850.000 (un millón ochocientos cincuenta mil más reajustes costas y costos.

- 2. De la demanda se dio traslado a fs.19, que fue evacuado por INAU de fs.31 a 38. Entiende falta de legitimación activa y pasiva; no siendo aplicable el artículo 24 de la Constitución por inexistencia de daño. En definitiva peticiona se desestime en todos sus términos la pretensión de indemnización contra INAU-SIRPA.*
- 3. De las excepciones opuestas se dio traslado a la parte actora, lo que fue evacuado de fs.43 a 45 vta. Se convocó a las partes a audiencia preliminar la que se produjo el 27 de julio de 2016, donde se ratificaron las partes, se tentó la conciliación, difiriéndose lo relativo a la falta de legitimación activa y pasiva al momento de dictado de sentencia definitiva. Se fijó el objeto del proceso y de la prueba, y se dispusieron medidas probatorias; señalándose audiencia complementaria para el 05/10/2016 que se produjo de fs.148 a 155 y fs.158. En oportunidad de la audiencia del 07/12/2016 se señaló audiencia de alegatos para el 15 de febrero de 2017 la que producida, se convocó a audiencia de dictado de sentencia para el día de la fecha.*

CONSIDERANDO

- 1. Se esgrime falta de legitimación activa por parte de la demandada en relación a la madre del menor S. N. C. D. Dicha situación se encuentra enervada con el testimonio de la partida de nacimiento incorporada a fs.16, la que acredita el vínculo filiatorio.*

En cuanto a la falta de legitimación pasiva, ésta se escuda al sostener que los hechos se realizan contra INAU-SIRPA siendo el SIRPA es un órgano desconcentrado del INAU creado por ley N°18.771 de julio 2011 a quien se le delega por resolución fundada las atribuciones que le asignan las normas legales. En el caso existe legitimación pasiva en cuanto los hechos ocurrieron en dependencias del SIRPA órgano desconcentrado y por tanto subordinado jerárquicamente al INAU.

2. *Se plantea en la litis la responsabilidad estatal en virtud de encontrarse el menor internado en el Centro Ser dependiente del SIRPA en el año 2014; cuando fue sometido por funcionarios a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Tanto es así que su madre C. [Nombre] presentó la denuncia ante el Juzgado Letrado de 1era Instancia en lo Penal de Pando indicando que su menor hijo de 16 años de edad "...se encuentra cumpliendo una medida socio-educativa" y denunció al periodista F. [Nombre] que en el Centro se daban golpizas, por lo que fue castigado por el Director, y luego golpeado y atado a la cama con posterior traslado "...supuestamente al Vilardebó" (fs.2 y vta.del acordonado 173-223/2014).*
3. *De las pruebas que se incorporan en autos surge que se presentó denuncia ante el Juzgado Letrado de 1era Instancia en lo Penal de Pando como se relatara ut supra, por la situación vivida por el menor C. [Nombre] T. [Nombre].*
4. *De los acordonados 173-4/2017 se acredita que los funcionarios F. [Nombre], A. [Nombre], M. [Nombre], S. [Nombre], A. [Nombre] M. [Nombre] fueron procesados sin prisión por reiterados delitos de abuso de autoridad contra los detenidos, y el señor C. [Nombre] M. [Nombre] por el mismo delito con prisión.*

Al producirse la acusación del señor Fiscal relata en los hechos que los adolescentes fueron objeto de golpizas por funcionarios del INAU en el periodo diciembre 2012 a junio 2013, señalando lo manifestado por los damnificados. Destacando la actuación en el acordonado 173-223/2014 en cuanto a la denuncia que hace al menor C. [Nombre].

5. *En el acordonado 173-10/2017 se agrega denuncia ante Juzgado Letrado de Adolescentes de 1º Turno y declaraciones del menor G. [Nombre] S. [Nombre] internado en el Ser en cuanto a los castigos que recibía.*
6. *En el expediente 173-8/2017 se acredita el presumario 437-164/2013 en cuanto a la situación vivida en el Centro Ser, y la denuncia de la madre del menor C. [Nombre] R. [Nombre] ante el Juzgado de Adolescentes. Relata dicho menor "...nos bajaron, nos rodearon entre 4 o 5 y nos dieron tremenda paliza, nos picaron. Nos pegaban patadas en la cara y en la pansa..." (fs.19).*
7. *En el expediente 173-11/2017 también surge denuncia de la madre del menor I. [Nombre] C. [Nombre] por hechos ocurridos en el 2013; al igual que los expedientes en los cuales el Presidente del INAU Sr.S. [Nombre] y R. [Nombre] V. [Nombre] realizaron la denuncia motivados por publicaciones periodísticas en el Semanario Brecha que denunciaban la situación de dicho Centro.*

- Situación similar surge de los demás acordonados. Siendo importante destacar la

sentencia interlocutoria N°2853 del 14/10/2014 que dispone el procesamiento de los funcionarios del Ser involucrados (fs.205 a 210 vta.del acordonado 173-4/2017).

-Surge semiplena prueba respecto a los hechos denunciados ocurridos entre el transcurso del año 2013 e involucran a varios funcionarios que se desempeñaban en el Hogar Ser del Centro de Internación Colonia Dr.Roberto Berro, donde se ejercía actos arbitrarios y se sometía a rigores no permitidos por el reglamento a los adolescentes internados en dicha dependencia. Involucran al Subdirector y demás funcionarios los que se desempeñaban como coordinadores de turno y educadores en dicha Institución.

Los hechos eran de conocimiento de la indagada Y B Directora en el Hogar Ser. Como consecuencia de la investigación administrativa por las denuncias efectuadas por la Comisión Delegada del SIRPA, la División Jurídica separo del cargo a algunos de los funcionarios los que fueron sometidos a sumario administrativo con retención de sus medios sueldos, y otros derivados a desempeñar funciones en otras dependencias del INAU.

8. La situación vivida en el Hogar Ser fue tratada a nivel de la prensa, del Poder Legislativo, de organismos de Derechos Humanos tomando estado público.

-De la prueba testimonial es importante rescatar la situación vivida por la madre del menor en cuanto a los apremios de los que eran objeto los internados en el Ser, y la angustia que ésta padecía respecto a los malos tratos que recibía su menor hijo. (fs.158).

La declaración del activista en DD.HH que integra la Coordinación del Comité de Derechos del Niño en Uruguay señor J R F testimonia la participación de la madre en cuanto a las denuncias que se realizaban y la movilización que se efectuaba en el colectivo ante la omisión de las autoridades en tramitar las denuncias, situando la época entre el año 2013-2014 producto del hacinamiento de adolescentes en la Colonia Berro.

Explica que el Centro Ser y el Centro Piedras son de máxima seguridad, superpoblados, donde se dormía en el suelo con instalaciones sanitarias deficientes, "... muchas horas de encierro, sin propuestas socioeducativas que permitieran desarrollar actividades de esparcimiento y particularmente el Centro Ser era el mas cuestionado debido a su configuración edilicia pensado como centro de máxima seguridad, paredes altas, poco patio, no habilitada salidas fáciles al aire libre, actividades físicas, y las condiciones generales eran deficitarias, hasta que se promovió el cierre de ese centro pero por la demanda locativa se volvió a abrir. Dentro de la Colonia Berro, hay centros que uno puede pensar que tienen una gestión aceptable dentro de los estándares. Al no haber un lineamiento general cada Director de cada centro integrante de la colonia, marcaba la

gestión, y por ejemplo Centros como Ituzaingó los adolescentes desarrollaban muchas actividades, talleres, se veía bajo nivel de conflictividad, mejor relacionamiento, una situación mucha más distendida que en los otros lugares. PREG. La señora T. con usted era una madre participativa y preocupada por su hijo. CONT. Si por supuesto, ella integraba reuniones con el Comité, y uno veía la preocupación de estas madres ante la situación que se daba en esa época en un contexto donde se producía muchas violaciones de DDHH y tratando de que no trascendieran se dificultaban las visitas a los familiares; y el hecho de no tener contacto con el familiar privado de libertad le genera mucha incertidumbre y angustia”.

Los testimonios de las señoras A. y M. son contestes en la participación de la madre en las denuncias por la situación de su hijo y de los demás internados en el Hogar Ser.

9. De acuerdo a las normas que regulan la responsabilidad extracontractual en aplicación del art.1319 y 1324 del Código Civil existe la carga de probar los esquemas que la constituyen: el hecho ilícito, el nexo causal, la culpa y el daño.

Es así que el Dr. Gamarra al hablar del daño señala que éste es la contrafigura de la ventaja, hecho o beneficio. “...daño es sinónimo de perjuicio... si el daño es una modificación o alteración desfavorable que afecta la situación anterior del sujeto, va de suyo que únicamente la persona puede considerarse damnificada (esto es, víctima), aunque el daño se divida según recaiga sobre las cosas o las personas... el art.1319 incluye el daño dentro de los elementos de la responsabilidad civil; no puede haber responsabilidad civil sin daño, por lo que la pretensión resarcitoria resulta inconcebible, no hay duda pues que estamos ante un elemento esencial...; ya vimos que para Scognamiglio la responsabilidad era una reacción contra el daño; el juicio de responsabilidad radica en decidir si debe ser desplazado, desde quien lo padeció y cual será el sujeto designado para hacerse cargo del mismo...Ahora bien, aunque el daño no sea el fundamento de la responsabilidad es, sin duda, el elemento capital, y la obligación resarcitoria únicamente nace en el momento preciso en que se verifica, aunque ya antes se hubieran configurado los restantes elementos como la ilicitud, la culpa (en la responsabilidad subjetiva) y la relación de causalidad.” Ob.cit pág.231 a 233. Respecto al daño resarcible explica “La noción de daño de la cual nos ocupamos es un sector particularizado dentro de una esfera más general. Porque solo interesa el daño resarcible, aquel que es relevante para el derecho, y al que, con propiedad, le conviene la denominación de daño en sentido jurídico; y, en cambio, queda fuera de nuestro estudio el llamado daño en sentido físico...” (TDCU T.XIX Pág.235). El art.1319 incluye el daño dentro de los elementos de la responsabilidad civil, no puede haber responsabilidad civil sin daño porque la obligación resarcitoria resulta

inconcebible . No hay duda pues , que estamos en presencia de un elemento esencial (TDCU T.XIX pág.233).

10. ***Estamos en presencia de la responsabilidad estatal por la actuación de los funcionarios de la demandada. Para ello debemos de tener presente el art. 24 de la Carta, y al respecto la posición subjetiva que entiende que deriva de “la falta de los servicios públicos”, en cuanto éstos han funcionado mal; o en forma tardía o por no haber funcionado.***

En forma indirecta establece la responsabilidad personal de los funcionarios que han actuado con culpa o mediante la violación de las reglas de derecho. El referido daño causado en la ejecución de los servicios públicos es entendido por Sayagués ,en que deriva de los actos, hechos administrativos e incluso las omisiones. Quedan excluidos los actos personalísimos por ser ajenos a la función.

11. ***Dice el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno en sentencia 139 del 9/6/2004: “/.../A su vez, si se adopta el enfoque que sostiene que para determinar responsabilidad del Estado se debe acudir a la normativa del Código Civil, allí se encuentra el artículo 1324 que en su inciso 1º y 5º regulan la responsabilidad por el hecho del dependiente, donde, según parte de la doctrina, se consagra la responsabilidad indirecta del patrón (léase también el Estado) si la función fue la ocasión (a secas) (Gamarra, Tratado t.XX 2ª edición ampliada y actualizada agosto de 2003 p. 277/288; De Cores, ADCU tomo XII Reflexiones sobre la Naturaleza de la Responsabilidad Civil del Estado p. 404-405). En el mismo sentido, parte de la jurisprudencia ha entendido que el Estado responde por el daño causado en ocasión del ejercicio de la función (véase la cita en Tratadop.312 y 313)”.***

-El TAC 1er.Turno en Sentencia SEF 3-138/2014 cuyo Ministro Redactor es la Dra.Nilza Salvo ha dicho: “...está fuera de discusión que el Estado es garante de la conducta de sus funcionarios y debe responder por los daños que éstos puedan causar en el desempeño de los servicios que les han sido encargados, siendo criterio dominante en jurisprudencia que esa responsabilidad se configura cuando se verifica un comportamiento que puede ser calificado como “falta del servicio” (SAYAGUES LASO, Tratado de Derecho Administrativo, 6ª.ed. tomo I, p.651 y 660; PRAT, D.Administrativo, tomo IV, vol.2 p.59/67; De Cores, “Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado” en A.D.C.U. Tomo XXII, p.399).”

-En consonancia con lo expresado es dable citar la sentencia de la SCJ nro.167/98 – LJC Caso 13670 señalada en los Considerandos de sentencia no.SEF-5-144-2014 del TAC 2do.Turno, Ministro Redactor Jhon Perez Brignani cuando dice: “...adoptando el criterio de falta de servicio desarrollado por la jurisprudencia y doctrina francesas y seguido en el país por Sayagués Laso, en estos casos de acuerdo al art. 139 del CGP, el

particular que invoca la responsabilidad de la administración debe probar la existencia de una falta de servicio, esto es, que el servicio funcionó mal, no funcionó o funcionó tardíamente, para el éxito de la reclamación. Acepta la Corporación en ese pronunciamiento, que de todo servicio se espera un determinado nivel medio o estándar, variable según su misión y las circunstancias del caso, apareciendo la falta cuando se sobrepasa ese nivel y el juez, para preguntarse si hay o no falta, debe preguntarse qué se podía esperar del servicio, teniendo en cuenta las dificultades más o menos importantes de su misión, las circunstancias de tiempo, lugar y recursos de que se disponían. Si el servicio no funcionó, si funcionó con demora o funcionó irregularmente, deriva responsabilidad. En el mal funcionamiento del servicio, quedan comprendidos los casos de culpa personal del funcionario, o dolo, porque es evidente que en tales casos el servicio no funcionó como era debido. (Cfm Sayagués, Enrique Tratado de Derecho Administrativo tomo I pág 663)."

12. *La Doctrina discrepa sobre el carácter objetivo o subjetivo de la responsabilidad que edicta la norma constitucional en cuanto a considerar si el factor de atribución está establecido, o estimar que no se encuentra consagrado lo que permite al intérprete considerar ese factor según enseña el Dr. Luis Ma. Simón en su trabajo publicado en el Primer Coloquio Contencioso de Derecho Público. Se inclina por la tesis subjetiva en cuanto a que "...la Constitución se limita a regular quien responde pero no cuándo lo hace, estableciendo como elemento fundamental la falta de servicio...". Posición a la que se adhiere la jurisprudencia, y ésta sede.*
13. *En definitiva a nuestro criterio en autos se ha acreditado la responsabilidad estatal por lo sucedido con los menores internados en régimen de máxima seguridad en el Hogar Ser.*

Respecto a la situación padecida por la madre del menor S N C T ésta se encuentra probada y por ende le asiste legitimación para reclamar lo pretendido.

Tenemos en cuenta que es la madre quien presentó la demanda reparatoria patrimonial por lo padecido en ocasión de la privación de libertad en que se encontraba su hijo. Se peticiona indemnización por concepto de daño patrimonial y moral.

En nuestro concepto el daño patrimonial no ha sido acreditado y sí el extrapatrimonial; por lo que corresponde fallar en consecuencia.

Recordamos que el concepto de daño moral está asociado a la voz latina "damnum" que implica menoscabo, pérdida, perjuicio, detrimento que sufre una persona vale decir, perjuicio.

Todo nace como consecuencia del “eventus damni” o “quebranto derivado del hecho ilícito, en definitiva, el incumplimiento del principio general del deber de no dañar al otro (Nelimimen laedere) de cuya trasgresión se origina la obligación de resarcimiento”. (Daño Moral, Doctrina Dora Zafir, Cuadernos de ADCU N°15).

Continúa señalando la autora, que el daño moral básicamente comprende el “pretium o pecunia doloris”, vale decir, dolor, sufrimiento, padecimiento o afección espiritual.

Entendemos que en él se repara todo daño extrapatrimonial no solamente el “pretium doloris” sino el daño biológico, el estético, el de la integridad física, el que se realiza a la vida en relación, según el criterio amplio sostenido por Gamarra en su TDCU Tomo XXV pág.23 y sgtes.

La compensación se identifica con el daño que produce dolor y para que sea “in re ipsa” el hecho que produce el “pretium doloris” debe ser cuantificable “de acuerdo a un standard de padecimientos o aflicciones que cualquier persona u hombre medio colocado en esa situación sentiría”. Se origina en un acto ilícito que produce lesión en un derecho de la personalidad para que se produzca “in re ipsa”, al decir de Borda “la prueba del daño moral”. Ob.cit. “Daño Moral” Doctrina Dra.Dora Szafir p?.19.

14. *El padecimiento de la madre ante la alarma que producía los perjuicios que sufrían los menores internados en el Hogar Ser conlleva a cuantificar el daño moral como “in re ipsa”; sin perjuicio de los testimonios aportados en autos que también indican la aflicción que padecían las madres y en particular la actora, lo que derivó en la presentación de denuncias penales ante la impotencia al no poder obtener satisfacción a sus reclamos.*

Se estima el quantum del rubro en \$ 240.000 (pesos uruguayos doscientos cuarenta mil) reajustados desde que se produce la denuncia ante el Juzgado Letrado de 1era Instancia de Pando el día 16 de junio de 2014.

Por los fundamentos expuestos.

FALLO:

1) Acogiendo parcialmente la demanda y en su mérito condenando al INAU al pago del rubro Daño Moral en favor de C. T. C.I. por la suma de \$ 240.000, 00 (pesos uruguayos doscientos cuarenta mil) reajustados de acuerdo al Decreto ley 14.500 según lo señalado en el Considerando 14).

II) Honorarios fictos \$30.000 (pesos uruguayos treinta mil) para la parte no exonerada.

III) Controle la Oficina Actuarial el cumplimiento de la tributación correspondiente.-

IV) Ejecutoriada cúmplase y oportunamente archívese.-

Dr. Pablo EGUREN CASAL

Juez Ldo. Capital