

Montevideo, 21 de Febrero de 2017

VISTOS:

*Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: "M
R' M y otro c/ INAU y otro. REPARATORIO PATRIMONIAL POR
RESPONSABILIDAD ADM.POR HECHO. REPARATORIO PATRIMONIAL POR
RESPONSABILIDAD ADM.POR OMISIÓN"*

IUE 2-50127/2015

RESULTANDO:

- 1. Se manifiesta en la demanda que el 28/10/2013 fue detenido el menor F por una infracción a la ley penal debiendo cumplir medidas socio-educativas de doce meses de reclusión trasladándolo al Centro de Ingreso y Derivación. La primera visita se llevó a cabo el 2 de noviembre y luego a partir de la segunda visita la madre constató que los internos comían cosas en mal estado.*

Al concurrir a la visita con su hermana señala que fue maltratada con comentarios denigrantes hacia los hijos, lo que provocó la angustia de su hija.

El 17/11 se realizó un motín en el que F fue obligado a intervenir por estar en la pieza donde se produjo el disturbio. Los internos fueron golpeados y frente a ello, F salió por un boquete abierto en la pared para volver a su casa, lo que hizo. Se presentó el día 18 en la madrugada en el CID, los funcionarios lo insultaban. El policia que estaba en la puerta lo tomó de los pelos y lo entró a golpes. Tal situación llevó a la

madre a que intentara quitarse la vida, y fue internada en Sanatorio Etchepare. El hijo fue trasladado al Centro Ceprili y cuando salio del Sanatorio volvió a verlo, encontrándolo todo golpeado.

El 17/12 se dictó sentencia y esa misma tarde fue trasladado al Centro Ser, que fue una continuidad de lo vivido hasta ese momento. Por eso llamó al SIRPA para comunicarse con K V. pero nunca fue atendida. Cuando pudo hablar con su hijo le manifestó que los primeros 5 días desde el ingreso al Centro Ser fue golpeado, aislado, controlado con psicofármacos, lo que era práctica habitual de los funcionarios M A y B. Quedó demostrado ante el Juzgado Letrado de Pando lo que conllevó a la suspensión de los funcionarios, y un grupo de madres con sus hijos internados en el Ser, realizó la denuncia ante Jurídica del SIRPA, que fue recibida por la Asesora M R.

En el mes de enero fue a ver al hijo, el que se quejaba de dolor cuando lo abrazaba por los golpes que sufría.

La impotencia que sentíamos las madres y la impunidad con que actuaban los funcionarios sin importarles que eran testigos de su actuar pero seguros de que no se podía hacer nada para cambiar la situación.

Se comenzó a hacer denuncias ante SIRPA, INAU, DDHH, Presidencia de la República, Parlamento, y se logró que la Suprema Corte visitara las instalaciones de Colonia Berro y SIRPA.

El 3 de febrero se levantó la feria judicial y realizó la denuncia ante el Jdo Ltdo. de 1era Instancia de Adolescentes de 1º Turno.

Invoca responsabilidad del Estado por hechos del dependiente y omisión. Reclama daño moral por el sufrimiento físico y psíquico que afectó al menor y a la madre; ofrece prueba, y en definitiva solicita se condene a INAU-SIRPA a abonar la suma de pesos uruguayos dos millones quinientos cincuenta mil (\$ 2.550.000) en concepto de daño patrimonial y moral.

2. De la demanda se dio traslado, que fue evacuado de fs.65 a 72 vta. Señala que el menor fue autor responsable por una infracción gravísima tipificada en la ley penal como rapiña, imponiéndosele una medida socio-educativa privativa de libertad de doce meses con internación en dependencia de INAU. Manifiesta que no es verdad lo expresado en el punto II de la demanda, que a su hijo para dormir lo precintaban sin motivo aparente. Controvierte la situación de la fruta en mal estado y las razones por las cuales se cancela la visita aducidas en la demanda.

Niega la existencia de malos tratos sufridos, hasta que su hijo finalmente pasa al Centro Ser. En este Centro ante la presunción de irregularidades cometidas por funcionarios, el Presidente de la Comisión Delegada del SIRPA R V presento denuncia ante el Jdo.Ltdo de Pando por lo que no existió desinterés ni negligencia ante los problemas de dicho Centro.

El actor F A no es denunciante de los hechos que determinaron la denuncia ante esa sede, ni como damnificado ni como testigo de malos tratos ocurridos en el Centro Ser. Aduce inexistencia de daño, controvierte el daño moral de la madre, y sostiene falta de legitimación pasiva de INAU y falta de legitimación activa. Entiende que no es aplicable el art.24 de la Constitución de la República y peticona el rechazo de la demanda.

- 3. De las excepciones opuestas se dio traslado a la parte actora, lo que fue evacuado de fs.77 a 79. Se convocó a las partes a audiencia preliminar para el 13 de junio de 2016, en esa fecha no concurrió el actor F F por lo que se le tuvo por desistido. Se ratificaron las partes, se tentó la conciliación, y se difirió el pronunciamiento respecto a las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva; se fijó el objeto del proceso y de la prueba, y se dispusieron medidas probatorias.*

A fs.98 y vta.se interpuso recuso de reposición y apelación. Contestó la demandada de fs.110 -111. Por resolución del 27 de julio de 2016 se tuvo por justificada la incomparecencia a la audiencia preliminar de F F (fs.114). La demandada interpuso recurso de reposición y apelación, el que es evacuado de fs.147 a 148. El juez subrogante tomó declaraciones de fs.150 a 151. Y la resolución del 7 de setiembre de 2016 mantuvo la recurrida, convocando a audiencia para el 26 de setiembre hora 15.00. Se interpuso recurso de aclaración y ampliación por parte de la demandada a fs.211. El 15 de setiembre de 2016 se revoco parcialmente la recurrida señalándose el efecto diferido. Se realizo audiencia complementaria a fs.225 y vta, y el 23 de noviembre de 2016 a fs.276 a 279; el 28 de noviembre de 2016 a fs.280-281. Se incorporó prueba. Se dispuso audiencia de alegatos los que se produjeron de fs.306 a 319; convocándose a audiencia de dictado de sentencia para el día 19 de diciembre a las 13.00 horas. Con esa fecha se dispone medida para mejor proveer a fs.329, y se señala audiencia de dictado de sentencia para el día de la fecha.

CONSIDERANDO

1. *Respecto a la falta de legitimación activa se entiende acreditada la legitimación de la madre del menor, M. L. M. R. de acuerdo al testimonio de la partida de nacimiento de F. G. F. M. agregada a fs.36.*

Respecto a la falta de legitimación pasiva de la demandada, ésta manifiesta que el SIRPA es un órgano desconcentrado del INAU creado por ley N°18.771 de julio 2011 a quien se le delegará por resolución fundada las atribuciones que le asignan las normas legales. Es evidente que en el caso existe legitimación pasiva en cuanto los hechos ocurrieron en dependencias del SIRPA órgano desconcentrado y por tanto subordinado jerárquicamente al INAU, tal como dice la norma. Por lo tanto la demandada se encuentra legitimada pasivamente.

2. *Se plantea en la litis la responsabilidad del Estado en mérito a los hechos acontecidos a partir del 28 de octubre de 2013 cuando el menor F. P. cometió una infracción a la ley penal y se lo derivó para cumplir medidas socio-educativas ante el Centro de Ingreso y Derivación-CID dependiente de INAU.*

Relata malos tratos desde su ingreso en el CID y luego en diciembre en el Centro Ser. Culmina su internación en el Hogar Piedras en febrero 2014.

3. *De las pruebas que se incorporan en autos surge que:*

- Se presentó denuncia ante el Juzgado Letrado de Iera Instancia de Adolescentes de 1° Turno el 3 de febrero de 2014 (fs.4), y se realizó denuncia ante el INAU el 27/01/2014 respecto a los hechos ocurridos en el Centro Ser (fs.5);

- La situación del Hogar Ser fue tratada en el Parlamento según surge de las actas de la sesión del 02/07/2014 de fs.7 a 22; también tomó estado público según se acredita de fs.23 a 24.

- Se agrega parte de la historia clínica de la madre del menor que fue atendida en las policlínicas médicas y quirúrgicas; psiquiatría y psicología del Círculo Católico (fs.180 a 195 y fs.196 a 204); destacándose los informes de fs. 189 a 192 vta.y fs.198 vta. a 203 vta. correspondientes al periodo de reclusión de su hijo F. P.

- Se incorpora testimonio de sentencia interlocutoria N°2853 del 14/10/2014 del Juzgado Letrado de Pando de fs.290 a 299. De la que 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.

-Los familiares de los adolescentes que padecieron apremio físico efectuaron denuncia a través de IELSUR (Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay) fs.292. Es por ello que la juez actuante entendió que con los elementos de juicio correspondía iniciar el proceso penal, y decretó el procesamiento con prisión del señor C M M M Subdirector del Hogar Ser, y procesamiento sin prisión de los demás involucrados por reiterados delitos de abuso de autoridad contra los detenidos. Se les impuso como medida sustitutiva a los indagados Y B y M M la prisión domiciliaria (fs.290 a 299).

4. **De la prueba testimonial se acredita los malos tratos recibidos por los internados y así lo declara el funcionario del INAU P I a fs.150 cuando manifiesta:** "...las familias relataban que sus hijos les contaban que les hacían salir de noche al patio, que habían funcionarios que les pegaban, el régimen de visitas era muy restringido, que se suspendían algunas visitas...", en el periodo julio 2013 a marzo 2014. **El ex funcionario J M declara a fs. 276 y vta.:** "Yo era educador en la Colonia Berro. PREG. Cuando comenzaron esas actitudes hacia los internos. CONT.El 24 de junio de 2013. PREG.Quien era la directora en ese momento. CONT. Y B E A y C M directora y subdirectores. PREG.Los hechos que relato eran aislados. CONT.Era lo que el director del SIRPA pidió que los funcionarios hicieran, a los que habían ingresado como directores; eran las ordenes que tenían de poner mano dura en el hogar. PREG. De los funcionarios que estaban antes con ud. CONT.Los funcionarios que trabajaron del periodo junio 2012 a junio 2013 fueron trasladados a otros hogares, y los que quedamos fuimos echados porque teníamos que adecuarnos al modo de trabajo de ellos. PREG.Alguna vez presento denuncia dentro del SIRPA. CONT.Si lo hice pero no fueron tomados en cuenta, el abogado que tomo la denuncia fue P I. PREG.Cuando los jóvenes presentaban lesiones, que medidas se tomaba. CONT.Se les cortaba la visita para que los familiares no los vieran, se los sancionaba. PREG. DDA. En su periodo de trabajo, conoció el caso concretamente del joven F P. CONT.No lo recuerdo".

La funcionaria de INAU A C declara a fs.277 "A mediados de 2013 cambia la dirección del centro Ser pasando a ser Subdirectora la señora Y B y a partir

de allí, se da una secuencia de denuncias de familiares de adolescentes infractores respecto supuestos malos tratos recibidos en ese servicio. Yo recibí algunas denuncias de los familiares porque entre mayo 2012 y marzo 2014 yo fui la Directora del Dpto. Jurídico de Sirpa; en esa función cada vez que un familiar se acercó al Dpto. para hacer un planteo o denuncia de ese tenor, se le recibió, se le escuchó, se labró acta, y se iniciaron los procedimientos administrativos correspondientes. La mayoría de éstos desembocaron en investigaciones administrativas, algunas de esas concluyeron en sumarios administrativos, de algunos ya hay sanciones y de otros se están procesando en este momento. Fueron sancionados alrededor de 15 funcionarios; algunos están sancionados y otros en trámite. Muchos de estos sumarios se realizaron a raíz del procesamiento penal dispuesto por la sede de Pando, procesaron por abuso de funciones a funcionarios que trabajaban en el Centro Ser, se probó que los funcionarios habían incurrido en conductas tipificadas como abuso de funciones. Yo recuerdo que lo que se repetía, y lo que consta en el expediente penal, es que los familiares denunciaban golpizas, que luego no podían acceder a la visita de sus familiares por unos cuantos días, ellos expresaban que eso tenía la finalidad de que no vieran las secuelas de los malos tratos, y luego tratos de tipo denigrante, hacerlos limpiar o desnudarse, eso era lo que más se repetía. PREG. En que centro sucedía eso. CONT. En el centro Ser. PREG. Cuando comenzaron esas actitudes hacia los internos. CONT. Nosotros empezamos a recibir denuncias a partir de mediados de 2013, y el procesamiento creo que fue a principios de 2014”.

En ese tenor declara el funcionario G... a fs. 280, y luego la Dra. M... Médico Psiquiatra donde manifiesta que se enteraron por la prensa, no teniendo conocimiento con los hechos que se denunciaron y derivaron en procesamientos de los funcionarios involucrados.

5. 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).

- 6. 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.

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 1° y 5° 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 Tratado....p.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)."

7. *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.*
8. *En definitiva tenemos presente que en autos se acredita el evento dañoso que produce el hecho ilícito, vale decir, la situación vivida por los internados en el Hogar Ser que derivó en el procesamiento de los funcionarios del INAU.*

En el caso concreto se relatan como hechos diversas situaciones vividas por el menor F₁ R₁ en el CID, y luego de su fuga, su ingreso el 17/12/2013 al Hogar Ser.

De la prueba obrante solamente se acredita la situación vivida por los menores que se encontraban alojados en el Centro Ser. Nada se acredita sobre los malos tratos reclamados en el periodo anterior al ingreso a ese Centro. Es más, en cuanto al Hogar Ser se prueba una situación general padecida por todos los internos hasta los meses de febrero-marzo 2014.

La sentencia interlocutoria que resuelve el procesamiento de los imputados habla de los hechos ocurridos en el transcurso del año 2013, y es por ello que debemos atenernos a ese periodo de tiempo, en el cual de forma manifiesta se ejercieron actos arbitrarios sometiendo a los menores a rigores no permitidos por el reglamento, tal como lo indica la señora juez.

En el caso, no se ha probado que el adolescente F₁ sufriera una golpiza ni que fuera uno de los denunciados en el expediente penal tramitado ante la sede de Pando. Pero sin lugar a dudas, a partir del 17 de diciembre de 2013 padeció la situación que se ha acreditado en autos.

Teniendo presente que la denuncia por su madre se realizó ante el INAU el 27/01/2014 y ante la Institución Nacional de Derechos Humanos, entendemos que el periodo a abarcar es entre el 17 de diciembre 2013 y el 26 de enero de 2014, fecha en que se suscribe la denuncia por la madre (fs.5).

Asimismo, de la historia clínica presentada por la señora M₁ se acredita la situación psicológica padecida en esa época de fs.189 a 192.

9. *Corresponde referirnos a los daños reclamados.*

Con respecto al rubro lucro cesante, éste no se ha probado.

En cuanto al daño moral se debe tener presente la situación vivida por los adolescentes en el Hogar Ser y los malos tratos de los que fueron objeto; las declaraciones de los funcionarios R₁ M₁ y A₁ C₁ son contestes en cuanto a la gravedad de los hechos que ameritaron la intervención de la justicia penal.

Hay que recalcar que esta situación afectó a todos los menores internados y les produjo conjuntamente con sus familiares más cercanos el rubro que se reclama.

Para el caso, debemos estimar el daño moral en favor de la madre M₁ M₁ y del menor F₁ R₁ en: U\$S 3.000 (dólares estadounidenses tresmil) y U\$S 5.000

(dólares estadounidenses cincomil), respectivamente.

Por los fundamentos expuestos.

FALLO:

I) Acogiendo parcialmente la demanda y en su mérito condenando al INAU al pago del rubro daño moral en favor de:

a) M. M. R. C.I. la suma de U\$S 3.000 (dólares estadounidenses tres mil) más intereses legales desde la demanda hasta su efectivo pago;

b) F. P. M. C.I. la suma de U\$S 5.000 (dólares estadounidenses cinco mil), más intereses legales desde la demanda hasta su efectivo pago

II) Honorarios fictos \$60.000 (pesos uruguayos sesenta 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