



NDJ²⁹

NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

ELABORADO POR LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

Boletín N° 29– 19 de octubre de 2021

.....
Contenido

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES – Derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos, en cualquier etapa del procedimiento, en función de la capacidad progresiva y cualquiera sea la forma en la que se manifiesten.....	2
DAÑOS Y PERJUICIOS - Responsabilidad del Estado por los actos ilícitos cometidos por los funcionarios pertenecientes al servicio de salud	3
UNIFICACIÓN DE PENAS- Cómputo: principio del “non bis in idem”	5

En los boletines semanales de jurisprudencia se reportan y sintetizan sentencias provinciales seleccionadas por su relevancia o importancia técnica, con el enlace a los fallos completos.

El archivo de boletines puede consultarse en justicia.lapampa.gob.ar/boletines-semanales

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES – Derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos, en cualquier etapa del procedimiento, en función de la capacidad progresiva y cualquiera sea la forma en la que se manifiesten

Fallo completo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Texto/31673>

STJ, Sala A, 27/08/2020. “R.R.A. sobre control de legalidad”, Expte. N° 1923/20

Hechos y decisión

En el marco de un procedimiento de control de legalidad de una medida excepcional se planteó, entre otros, el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos.

El Superior Tribunal de Justicia afirmó que para que las niñas y niños afectados por la medida puedan actuar en el proceso como parte, con asistencia letrada, es necesario que posean capacidad intelectual, que les permita formarse una opinión conforme a las reglas de la lógica, y que pueda ser expresada libre y racionalmente.

En los casos en que los mismos no cuenten con ese grado de madurez y desarrollo debe asegurarse su escucha teniendo en cuenta sus propias características comunicacionales, lo que implica una labor de decodificación de los adultos, tanto en el ámbito judicial como a través de los equipos técnicos interdisciplinarios, para desentrañar sus necesidades y deseos.

Extractos de doctrina del fallo

- Es sabido que el art. 27 de la Ley N° 26.061 reconoce por primera vez de manera sistematizada a nivel infraconstitucional, el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos en todo procedimiento en que resulten afectados sus derechos e intereses.- Ahora bien, el derecho a ser oídos se proyecta en distintos niveles. El primero está contemplado en el inciso a) de la norma, y reconoce expresamente el derecho del niño de tomar la iniciativa de ser oído cada vez que lo solicite, lo que determina como contrapartida el deber de escucharlo, cualquiera fuere su edad, en todo proceso que afecte su persona y sus derechos.-
- El segundo, proyectado en el inciso b) dispone el derecho del niño de que se tomen primordialmente en cuenta sus opiniones y deseos conforme su edad y madurez.- Y finalmente, un tercer nivel relativo a lo que se podría llamar

propriadamente defensa técnica, en el que se reconoce el derecho del niño a participar activamente en todo el procedimiento (inc. d), así como a recurrir ante el superior cualquier decisión que lo afecte (inc. e). Todo ello con la asistencia letrada especializada (inc. c).

- Siguiendo a Gil Domínguez, Fama y Herrero, estos autores precisan que la aplicación de los parámetros generales acerca de la capacidad procesal y para ser parte, permite concluir –a la luz del principio de autonomía progresiva receptado por la CDN y la Ley N° 26.061– que la capacidad para obrar es decir la facultad de ejercer por sí sus derechos no se encuentra atada a límites etéreos, sino a la valoración de la madurez y desarrollo del niño en cada etapa de su vida (ob. cit. 455).- Es decir, a diferencia del derecho a ser oído, que resulta un derecho para el niño y un deber para su interlocutor, la participación activa en el proceso o el derecho de revestir la calidad de parte resulta exigible una vez alcanzado cierto grado de madurez y desarrollo que será evaluado con prudencia por quien deba resolver la contienda (idem).-
- Es sabido que en cada etapa del desarrollo, el niño presenta características comunicacionales propias que exige una labor de decodificación de los adultos en pos de desentrañar sus necesidades y deseos.-
- Mizrahi precisa que es un error entender que el hecho de que el niño no posea una técnica expresiva gramatical oral determina su inhabilitación para entender lo que se pretende transmitir a través de la palabra. Es decir, el niño, aunque incapaz de expresarse por medio de un lenguaje inteligible para el adulto, oye y comprende lo que está dispuesto a comunicar (Mauricio Mizrahi, Familia, Matrimonio y Divorcio, 2da. edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 476).- En la misma línea, Pérez Manrique observa que la opinión de un niño no se reduce a la expresión verbal del adolescente, que puede expresar plenamente su opinión, sino que también abarca otras formas de expresión no puramente verbal.-

DAÑOS Y PERJUICIOS - Responsabilidad del Estado por los actos ilícitos cometidos por los funcionarios pertenecientes al servicio de salud

Fallo completo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/detalle/32221>

CApelCyC Iª Circ., Sala 1, 23/02/2021. "CHIRINO EVELIA ESTHER c/ MERLO OSCAR Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS " Expte. N° 63684 – 21564 (r.C.A)

Hechos y decisión

El Estado provincial fue condenado por los daños y perjuicios ocasionados por la prestación irregular del servicio de salud, por el rubro "pérdida de chance de curación o sobrevida", como consecuencia del accionar negligente del personal de salud que atendió a la víctima en un centro público.

En el caso, la pérdida de una muestra extraída a un paciente para su análisis, impidió contar con un resultado contemporáneo a su extracción y detectar y atacar una enfermedad terminal en su origen mismo.

La Cámara de Apelaciones de Santa Rosa resolvió que el Estado debe responder directamente por los actos ilícitos cometidos por los órganos-funcionarios que actúan por él, ligados por una relación de empleo o de mandato.

Extractos de doctrina del fallo

- Existió por parte de los operadores dependientes de la Administración Pública provincial -médico, enfermeras y/o auxiliares- una despreocupación injustificada sobre la suerte de la muestra que quedó bajo la custodia del personal de salud, que era la encargada de adoptar las diligencias necesarias para lograr su cometido final -obtener el análisis y resultado de un laboratorio de General Pico a donde debió remitirse- y no lo hizo; configurando de ese modo la actuación irregular del servicio atribuible a aquel por su deficiente prestación en los términos y con los alcances del art. 1112 del C.C.
- A partir de la reforma de 1968 por la ley 17711, el Estado -nacional, provincial o municipal-, como persona jurídica pública y necesaria, es responsable por los actos ilícitos cometidos por quienes actúan por él, sus funcionarios-órganos agentes en la gestión, en el ejercicio, con motivo u ocasión de las tareas encomendadas. Es decir, "...el Estado, dotado de una sola o única personalidad, que no es una mera ficción sino una "realidad jurídica", actuando por su órganos-funcionarios, que son el Estado, parte del mismo y no "dependientes" o "subordinados", ligados por una relación de empleo o de mandato, responde "directamente" y no de manera indirecta o subsidiaria por los daños causados" -cfe. Jorge Mosset Iturraspe- Miguel A. Piedecabras, "Responsabilidad por Daños" (Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994, t. X) "Responsabilidad del Estado"; Ed. Rubinzal Culzoni, 2018, p. 178 y ss.-.
- Cabe preguntarse: ¿es indemnizable dicho rubro a título de pérdida de chance? Sobre el particular explica López Mesa ("Tratado Jurisprudencial y Doctrinario - "Responsabilidad Civil Médica", Roberto Vázquez Ferreyra -Director; T.II, Ed. LL, (vol. 8, p. 470 y ss.) que "La pérdida de la oportunidad de curación" -tal lo pretendido por este rubro- "ha generado un debate intenso, acerca, primero, de la procedencia o no del pago de indemnización por este concepto, y segundo, para quienes contestan afirmativamente la pregunta acerca del alcance o extensión de dicho resarcimiento"; pues, señala, "...no se trata de cualquier chance, sino de la chance de curación, la que resulta nada fácil de

evaluar y cuantificar, al depender para ello de una estimación fundada, primero, en una estimación científica, y luego, en base a ella, en una apreciación prudencial sobre probabilidades en el caso concreto". A tal fin recuerda el citado tratadista que "...Félix A. Trigo Represas ha expuesto con anterioridad que "...pensamos que en definitiva hablar de pérdida de la chance de curación no constituye más que un recurso para cubrir, o bien la incerteza del daño, o más probablemente, la incertidumbre en cuanto a la forma en que el mismo llegó a producirse, o sea sobre la existencia de un efectivo nexo de causalidad entre el acto médico y el perjuicio, en aquellos casos en que, en el estado actual de la ciencia, no se pueda establecer acabadamente que aquél ha comprometido el estado del paciente ...".

UNIFICACIÓN DE PENAS- Cómputo: principio del “non bis in idem”

TIP, Sala B, 17/06/2021 “LOPEZ, Franco Daniel s/ Impugna rechazo de modificación del cómputo de pena, legajo nº 106839-5.

Fallo completo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/detalle/34233>

Hechos y decisión

El Tribunal de Impugnación Penal resolvió que el cómputo de pena practicado como consecuencia de la unificación de dos condenas de efectivo cumplimiento, en el que a la última pena se le sumó el tiempo que restaba cumplir de la condena anterior, no vulnera el principio del “non bis in idem”, toda vez que no se trata de un doble juzgamiento sobre el mismo hecho, sino de dos hechos independientes que deben ser tenidos en cuenta para la graduación de la pena.

Extractos de doctrina del fallo

- No le asisten razón a las impugnantes en cuanto se está juzgando doblemente al condenado y por consiguiente se vulnera el principio de non bis in idem, a tal fin debo decir que el principio constitucional enunciado prohíbe la aplicación de la pena por el mismo hecho juzgado, pero en este caso en concreto el hecho

juzgado fue otro por el cual se pactó la pena (acuerdo juicio abreviado) y por ende no se trata de un doble juzgamiento, sino que se trata en este caso en concreto es de una unificación de condenas lo cual lleva a valorar los alcances del art. 58 del Código Penal, lo que implica un concurso de “nuevos delitos” el cual desde ya a todas luces no implica un doble juzgamiento, sino dos hechos independientes que deben ser tenidos en cuenta para la graduación de la pena.

- El art. 435 del Código Procesal Penal al establecer: ...”el tribunal que lo condene por el ultimo hecho le impondrá una pena que unifique lo que *le resta cumplir* de la primera condena...”, instituye con claridad que es el término que al condenado le resta cumplir de la primer condena hasta agotar la pena, pensar lo contrario habría superponer el tiempo de condena que debería cumplir de la primera condena con el de la segunda, circunstancia que la ley no ha querido establecer.

