Fallo:

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2021.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto el 20/5/21 y fundado por la actora el 15/6/21, al cual adhiere el Defensor Público Oficial el 4/08/21, contra la resolución del 17/05/21; y CONSIDERANDO:

I.- La señora L. A. J., en representación de su hijo, B. S. R. J., solicitó el dictado de una medida tutelar anticipada en el marco del expediente «J. L. A. y otro c/ Estado Nacional Ministerio de Seguridad Prefectura Naval Argentina s/ Responsabilidad Extracontractual del Estado» (expte. 4478/20), con el objeto de que se ordene al Estado Nacional abonar de manera mensual la suma de $37.400 en favor de su hijo, B. de 2 años, destinada a atender sus necesidades impostergables de manutención económica que han quedado descubiertas a partir de la pérdida de su padre, C. J. R., quien, aduce, fuera asesinado por la fuerza de seguridad demandada, procurando de ese modo evitar la producción de nuevos daños y/o el agravamiento de los ya causados al niño durante el tiempo que insuma la tramitación del proceso principal.

Relató que el 12/08/18 a las 02:38 horas, su cónyuge conducía una camioneta por la calle Ancaste al 3000 en dirección a la calle Ituzaingó y que, al llegar al cruce de ambas, giró a la izquierda y se encontró con cinco efectivos de la Prefectura Naval Argentina, quienes intentaron detener su marcha. Explicó que el señor R. quiso eludirlo y que en la persecución uno de los prefectos realizó dos disparos con su arma de fuego calibre 9 mm, hacia el rodado. De los dos disparos, uno le impactó en la espalda provocando que pierda el control de la camioneta y embistiera a otros vehículos que se encontraban estacionados. Sostuvo que aquel impacto de bala le ocasionó la muerte cerca de las 3:10 horas en el Hospital General de Agudos J.M.Penna en el que fuera internado por lesiones sufridas por proyectil de arma de fuego en tórax y mentón y por hemorragia interna.

Destacó que los hechos se encuentran acreditados en la causa penal seguida contra efectivos de la Prefectura Naval Argentina en el expediente n° 47016/18 caratulados: «Imputado: Viana, Rubén Darío y otros s/ Homicidio Simple - Damnificado: R., C. J. y otro» en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 8 de esta ciudad.

Fundamenta su pedido señalando que el deceso de su pareja y progenitor de B. les ha generado una sucesión de daños y perjuicios ocasionados por el Estado Nacional. Y dado la falta de recursos que su ausencia generó a su hijo se ve obligada a solicitar la tutela anticipada.

Agrega que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, el proceso durará varios años y, entretanto y producto de ello, el daño no sólo no se reparará, sino que

además se verá agravado por el paso del tiempo toda vez que el padre de B. era el principal sostén de la familia, proveyendo los recursos económicos para solventar los gastos del menor.

Explicó que el padre de B. trabajaba en un emprendimiento que estaba dando sus frutos y evolucionaba rápida y positivamente; tanto que al día del hecho le generaba un ingreso mensual de $40.000 y que ella trabajaba en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, para obtener un cargo en planta permanente que le diera estabilidad laboral (acompañó un recibo de haberes). Agrega que a poco más de un mes del nacimiento de su hijo fallece el padre y además se redujo el 50% de los aportes económicos que concurrirían en esta deseada y planificada provisión de recursos y herramientas para que B. se viera favorecido en la vida con un mejor desarrollo y crecimiento.Efectuó un detalle de los gastos necesarios para la manutención del menor y solicitó que se fije un criterio de actualización para que la tutela que se requiere no pierda valor adquisitivo.

Sustentó su petición en los arts. 1710 y 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación y supletoriamente en las normas que regulan las medidas cautelares (art. 232 y cc. del Código Procesal).

Corrido el traslado, la Prefectura Naval Argentina sostuvo que el instituto que invoca la parte actora resulta de aplicación restrictiva y sólo procede en casos excepcionales, lo que no ocurre en las presentes actuaciones. Añadió que, conforme quedó trabada la litis en el proceso principal, se encuentra controvertida la responsabilidad del Estado, debiendo la contraria acreditar y probar los hechos. Agregó que no existe ninguna razón para que se otorgue la medida solicitada en virtud de que no existió ninguna relación contractual entre la actora y su parte y que la supuesta responsabilidad atribuida se encuentra negada. Destacó que es requisito sine qua non para el otorgamiento de esta medida excepcional que la peticionante acredite de manera acabada un daño irreparable o de difícil restauración y también la probabilidad de ineficacia de la sentencia final. Entiende que la misma actora reconoce estar solicitando que se prejuzgue en una causa que aún se encuentra abierta.Agrega que la causa penal citada en la petición no fue resuelta y que se pretende un anticipo al pago de una potencial condena cuando ni siquiera se encuentra acreditada la responsabilidad de su parte (escrito presentado el 28/4/21).

II.- El juez desestimó la medida tutelar peticionada por considerar que la naturaleza de la acción principal que persigue el resarcimiento de los daños y perjuicios alegados y, cuyo análisis y procedencia supone una amplitud de debate y prueba, excede ampliamente el ámbito de una medida cautelar como la requerida, y, que no resulta posible en este estado liminar de la causa determinar la responsabilidad del emplazado en los hechos en que se funda la acción como para obligarlo anticipadamente a asumir el costo de la manutención del menor. Agregó que la sola circunstancia de que exista un codemandado

genérico corrobora la falta de elementos que permitan dar verosimilitud a la responsabilidad del Estado Nacional en el hecho con el alcance que se le endilga, toda vez que determinó que no resultaba posible calificar de antijurídica la conducta del demandado, tal como lo exige el art. 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación, mas aun cuando el demandado ha alegado el supuesto de responsabilidad del Estado por actividad lícita. Lo contrario importaría claramente adelantar opinión sobre el fondo del asunto.

III.- Esta decisión fue apelada por la accionante, quien expresó agravios que pueden resumirse de la siguiente manera: a) El juez omitió considerar los elementos probatorios contundentes de la causa penal a la hora de evaluar la antijuricidad de la conducta de la demandada. Explica que la conducta antijurídica causante del daño cuyo agravamiento se pretende prevenir consiste en el fallecimiento del Sr. R. en manos de los agentes de seguridad.Sostiene que las consideraciones efectuadas en la causa penal acreditan la verosimilitud del derecho del pedido tutelar; b) El razonamiento del juez de grado carece de sustento en tanto la invocación de un «codemandado genérico» en la demanda, es bien sabido, responde a una formalidad que tiene por objeto integrar eventualmente al proceso a otros sujetos. Sostiene que es inequívoca la postura de su parte al demandar; c) Es improcedente el encuadre de un tipo de responsabilidad por actividad lícita toda vez que se trata de un adelanto de jurisdicción realizar una calificación en ese sentido. Hay un erróneo análisis propuesto por el juez de grado, en tanto, decide que a los efectos de decidir la medida preventiva sería preciso sellar con certeza la responsabilidad de la demandada, en lugar de exigir prueba sobre la verosimilitud del derecho invocado; d) La falta de valoración del peligro en la demora del caso, dado por el agravamiento de un daño irreparable al menor. Entiende que el a quo limitó su razonamiento a la determinación de responsabilidad del emplazado en lugar de analizar la situación de la persona que sufrió el daño. Explica que el remedio solicitado permitirá hacer frente a necesidades básicas del niño que deben ser satisfechas hoy. Destaca que se demanda al Estado, no en razón de las obligaciones de protección que tiene respecto de B., sino en virtud de ser responsable civil por los daños causados por el asesinato de su padre en manos de la fuerza de seguridad; y, finalmente, e) Aclara que el objeto de la medida tutelar consiste en el pago de la suma de $37.000 durante toda la tramitación del proceso principal a cargo del demandado.Monto que será actualizado cada mes según el elevado criterio del juez y que, una vez dictada la sentencia, corresponderá descontar de las sumas que fueron allí reclamadas en concepto valor vida en favor del menor.

El 4/8/21 el Defensor Público Oficial adhirió a la apelación y sus fundamentos.

El 31/8/21 la actora puso en conocimiento la sentencia penal de primera instancia.

IV. En lo que respecta a la solicitud de deserción del recurso interpuesto en la contestación del memorial del 2/8/21, ha de recordarse que tal sanción, por su gravedad, debe aplicarse con criterio favorable al apelante a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad (conf., FENOCHIETTO- ARAZI, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado», Ed. Astrea, 1993, T. I, pág. 945). Esta inteligencia, así como el criterio amplio que al respecto tiene el Tribunal, permiten considerar que el memorial presentado satisface mínimamente los requisitos exigidos por el art. 265 de Código Procesal.

V.- En los términos en los cuales la cuestión se encuentra planteada, es adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos:276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121).

VI.-En primer lugar, cabe hacer una breve re ferencia al instituto cuya aplicación solicita la actora.

En la actualidad se habla, con razón, de la «jurisdicción oportuna», cuya finalidad reside no sólo en dar a cada uno lo suyo (ius suum cuique tribuiendi), sino también de hacerlo «cuando corresponde», esto es, en tiempo útil para satisfacer las expectativas del peticionario, más aún cuando se ventilan cuestiones generadoras de responsabilidad (sea su fuente contractual o extracontractual). No debe olvidarse que en materia de responsabilidad civil (hoy llamada derecho de daños), el no dañar a otro (neminem laedere) lleva implícito, en su misma esencia, la idea de una razonable evitación o agravamiento del perjuicio. Ocurre que la directiva genérica de no dañar a otro no puede concebirse como aplicable únicamente a los daños ya producidos, sino que exige enfocar la cuestión desde la posibilidad o eventualidad de que acaezca algún tipo de daño, el cual debe ser evitado. Es así que el principio del alterum non leadere obliga a impedir la ocurrencia de un hecho lesivo, por lo que su aplicación se extiende a aquellas situaciones en las cuales se vislumbra una probabilidad o amenaza cierta de que el daño ocurra.

Así pues, en la esfera del derecho procesal, los Tribunales comenzaron a introducir en forma pretoriana -desde hace poco más de dos décadas- un instituto «no cautelar» que vino a sumarse y a complementar dicho cuadro, denominado «tutela preventiva» o «tutela procesal inhibitoria». Dicho instituto cuenta hoy con recepción normativa, con la introducción del principio de prevención del daño, en los arts. 1710, 1713 y cc.CCivCom, sobre el que se volverá infra.

Para disponer la tutela preventiva es necesaria la existencia de una fuerte probabilidad cercana a la certeza -y no la simple verosimilitud-, por lo que en las hipótesis en que dicho extremo no se constate con claridad suficiente resulta

imperioso que, antes de sentenciar la cuestión, el magistrado escuche a la contraria. Extremo que fue tenido en cuenta por el a quo, con la contestación del traslado del Estado Nacional del 12/5/21.

A ese respecto cabe dimensionar que en las medidas cautelares es requerida una «cognición sumaria», para la que basta un simple grado de verosimilitud posible, en tanto que para la concesión de la «tutela preventiva» es menester la presencia de una cognición sumaria profundizada, existiendo -a diferencia de las primeras- un grado de verosimilitud probable o certeza probable sucedánea (fuerte probabilidad) (cfr. Palacio, Lino E, «Derecho Procesal Civil», vol. VIII, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1985, ps.49/50; Pérez Ragone, Álvaro, «Concepto estructural y funcional de la tutela anticipatoria»; LLNOA, 2000,797; Morello, Augusto, «La tutela satisfactiva», en J. A., 1995- IV-413, en anotación al fallo de la Cám. Nac.Civ., sala G, 4/05/94, in re: «Zambardieri, Juan C. C/Municipalidad de Buenos Aires»; mismo autor, «La tutela anticipatoria ante la larga agonía del proceso ordinario», en ED 169-1341).

Tal como se adelantara, entre las normas que dan sustento a la teoría sustancial de la tutela inhibitoria, la que aquí resulta aplicable es la contenida en el régimen previsto en los arts. 1710 a 1713, CCivCom, que regulan el deber de prevención del daño y la acción preventiva (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, «Función preventiva de la responsabilidad civil. Aspectos generales»; SJA, 20/09/2017, 37, AR/DOC/3952/2017).

Esta innovación es, sin dudas, trascendental, pues la tutela efectiva y las acciones (pretensiones) que de ellas dimanan, dan lugar a un dispositivo general que a primera vista resulta relevante por la finalidad que persigue: evitar la causación de un daño o neutralizar los efectos de una acción dañosa ya iniciada, pero todavía no consumada totalmente (cfr. Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis, «La prevención del daño en los proyectos de reforma», Revista de Derecho de Daños, 2008-2; ps. 435 y ss).

No se soslaya que el art. 1710, CCivCom., impone a toda persona el deber de evitar «en cuanto de ella dependa» causar un daño no justificado; y de adoptar «de buena fe y conforme a las circunstancias las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud».

VII.-Ahora bien, corresponde poner de manifiesto que los jueces deben atender a la situación existente al momento de decidir (doctrina de Fallos 315: 2684 y 318: 342, entre otros; esta Sala, causas 1373/97 del 3.9.02, 4774/97 del 26/12/02, 21.785/94 del 18/12/03, 5766/92 del 22/5/03, 7698/03 del 16/3/06, 15.147/03 del 27.3.07, 15.110/03 del 3.5.07, 8930/04 del 17.7.07, 10.797/04 del 19.7.07, 4980/04 del 21.8.07, 14.128/04 del 23.8.07, 3117/04 del 11.3.08, 11.229/04 del 30.4.08, 3035/04 del 17.2.11, 2702/12 del 7.6.12, 2248/10 del 19.6.12, 5419/09 del 4.10.12, 6694/12 del 23.4.13, 8722/06 del 6.6.13 y 3597/11 del 5.9.13; Sala 2, causas 4404/93 del 29.10.96, 7633/99 del 28.9.00 y 1710/01 del 16.8.01, entre muchas otras), y no median razones para que esa

regla -consagrada legislativamente por el art. 163, inc.6°, del Código Procesal-, quede circunscripta a las sentencias definitivas, pues resulta apropiado que en cualquier otra clase de resoluciones sean tenidas en cuenta aquellas circunstancias sobrevinientes que tengan aptitud para proyectar influencia en el resultado de la controversia suscitada, tal como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir recursos extraordinarios (Fallos:310:1084).

Establecido ello, es dable señalar que en el momento del estudio de las presentes actuaciones, a través del Centro de Información Judicial (CIJ), se consultó el estado de la causa penal que tramitó ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 3 de la Capital Federal, caratulada «Imputado: Viana, Rubén Darío y otros s/ Homicidio Simple: Damnificado:

R. Christopher J. y otro» (Causa nro. 47016/2018). Allí obra la sentencia dictada por el Tribunal que, por mayoría, condenó a algunos miembros de la Prefectura Naval Argentina por la muerte del progenitor del menor (cfr. sentencia dictada el 7/9/21).

En la sentencia penal, el juez de Cámara, Dr. Julio Cesar Báez encabezó el acuerdo y sus colegas, si bien coincidieron de forma casi absoluta discreparon en la atribución de los prefectos Carrizo y López del delito de abandono de persona seguido de muerte, en calidad de coautores.

Luego de efectuar un razonamiento jurídico, los jueces Valle y Rofrano concluyeron que la muerte de C. J. R. no está en relación directa con un abandono y que en todo caso incumplieron con deberes propios de la fuerza seguridad que integran y no hacer imposible la propia acción de salvamento. Agregaron que eso «.no sería más que un eslabón de la cadena que llevó a la condena por encubrimiento agravado por haber sido cometido por un funcionario público, por lo que ya estaría abrazado por ella.». El Tribunal fue conteste al señalar que un miembro de prefectura «hizo morir» y otro grupo «encubrió el suceso».

El Dr. Baéz sostuvo que «los episodios son gravísimos:de difícil elucidación; estos rótulos vienen de la mano merced a que fueron acompañados por las actividades de numerarios del orden a quien la sociedad les confía su custodia y seguridad.», determinó que «. Ninguna duda cabe pues de la autenticidad de las filmaciones. La rapidez con que la Sra. Juez de Instrucción las obtuviera y que fueran objeto de una confrontación extendida en el debate, le ha dado riqueza y ha cooperado con las probanzas testimoniales, periciales, informativas e, incluso, con los dichos de los propios imputados los cuales -más allá de exculpaciones , proclamas de inocencia o la articulación de un modo de ver las cosas que respeto pero que no comparto- han sido idóneas para alejar de la impunidad la gravedad de diversos delitos anidados por miembros de la Prefectura Naval Argentina.»-.

En orden a ello, encontrándose acreditadas las circunstancias fácticas del hecho en la causa penal, así como de las probanzas obrantes en las presentes actuaciones, surgen acreditadas prima facie las circunstancias que dieran génesis a la presente demanda, por lo que la controversia de autos se circunscribe a analizar si cabe admitir la tutela anticipada solicitada por la actora.

VIII.- Corresponde ante todo señalar que el art. 1764 del CCCN establece que las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo relativas a la responsabilidad civil (Capítulo I, Título 5) «no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria», previsión que reitera el art. 1º de la ley 26.944. Es decir que por mandato legal expreso no le son aplicables directa ni subsidiariamente a la responsabilidad del Estado las normas del derecho de fondo para reglamentar las consecuencias de su actuar dañino.

Es decir que en el derecho positivo vigente a la fecha de los hechos debatidos en autos, el cuadro de situación es el siguiente:a) las disposiciones del Código Civil en que la jurisprudencia sustentaba el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado han sido derogadas; b) tanto la ley 26.944, cuanto el Código Civil y Comercial, prohíben expresamente la aplicación directa o subsidiaria de las disposiciones contenidas en este último cuerpo normativo a la responsabilidad del Estado.

Ahora bien, debe distinguirse la subsidiariedad de la analogía como técnicas hermenéuticas. En este orden de ideas, si bien -como quedó dicho- el Código Civil y Comercial veda la aplicación directa y subsidiaria de ese digesto a la responsabilidad estatal, ello no resulta óbice para la aplicación analógica de las normas civiles, analogía que deviene necesaria cuando -como ocurre en el caso- existen lagunas en la ley específica que rige la materia para resolver un caso de responsabilidad estatal; lo cual conlleva el recurso a otras reglas del derecho privado para sortear dichos vacíos legales.

Dicho en otros términos, el Código Civil y Comercial de la Nación no impide la aplicación analógica de sus disposiciones a la responsabilidad es tatal, sino únicamente su aplicación directa y subsidiaria. En consecuencia, no existe impedimento para resolver el caso bajo examen con aplicación analógica de las disposiciones sobre responsabilidad contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, en cuanto fuera pertinente.

Ocurre que la imposibilidad de inhibir la aplicación analógica del derecho uniforme en materia de responsabilidad civil implica no sólo una imposición hermenéutica ineludible, sino también una necesidad pragmática derivada de la pobreza normativa de las soluciones contenidas en la ley 26.944, las cuales omiten la consideración de algunas situaciones, tales como la cuestión discutida en el caso aquí considerado. Y más allá de ello, este método de integración normativa se encuentra expresamente admitido en el art.2º del CCCN.

Y ello no podría ser de otra manera, habida cuenta de que resulta imposible soslayar que el derecho al resarcimiento de los daños sufridos – derivado del principio neminem laedere que, como quedó dicho anteriormente, lleva implícita la idea de una razonable evitación o agravamiento del perjuicio- tiene raigambre constitucional, por encontrarse contenido no sólo en los arts. 14, 16, 17 y 19 de la Ley Fundamental, sino también en los tratados internacionales de derechos humanos que iluminan todo el ordenamiento jurídico argentino por imperio del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. Corte Suprema, doctrina de Fallos 335:2333).

Entonces, aunque no se apliquen en forma directa los artículos 1710 a 1713 del Código Civil y Comercial -que regulan expresamente el deber de prevención del daño dentro de las funciones de la responsabilidad y prevén una acción procesal preventiva- a la responsabilidad del Estado, a falta de disposiciones procesales -tanto a nivel nacional, cuanto a nivel localque prevean una acción procesal como otros institutos destinados a prevenir daños, los jueces pueden y deben recurrir analógicamente a aquellas normas de fondo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso en particular. Ello para que, justamente existan vías procesales que permitan hacer efectiva la tutela preventiva en sede judicial que, como surge de lo mencionado, tiene protección constitucional y convencional (cfr. Güemes, M. B., «Tutela judicial preventiva y responsabilidad del Estado», en Peyrano, J. (dir.), La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2016, ps. 262/263).

Dentro de este contexto normativo, no puede eludirse la circunstancia de que existen situaciones en las que, una vez producido el daño, será imposible resarcirlo adecuadamente, pues hay bienes y valores jurídicos que no son justipreciables económicamente -aunque a veces deban ser «valuados» para fijar una indemnización sustitutiva ante lo irremediable de la situación- y con respecto a los que ya no es posible volver las cosas a su estado anterior.Ello es, precisamente, lo que ocurre cuando se ven afectados derechos relacionados con la libertad, la salud y la dignidad de la persona humana (cfr. Güemes, M. B., op. et loc. cit., p. 275).

En definitiva, resulta insoslayable acudir a las inveteradas reglas de la legislación uniforme a fin de solucionar los problemas prácticos que plantean las diversas hipótesis de la responsabilidad por daños causados por el Estado.

IX.- Ahora bien, como se dijo, el desarrollo de la tutela preventiva como instituto procesal tiene especial importancia cuando el deber de prevención del daño se encuentra en cabeza del Estado.

Los juicios de responsabilidad estatal por daños y perjuicios insumen en general un largo tiempo de tramitación, las eventuales indemnizaciones son finalmente «pagadas» con fundamento en normativas especiales -tanto a nivel nacional como en la mayoría de las provincias- que contemplan plazos más laxos, prohibiciones de embargos y hasta regímenes de consolidación de deudas (cfr.

Güemes, M. B; «Tutela judicial preventiva y responsabilidad del Estado», en Peyrano. J (dir.), La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2016, p. 256).

Resulta relevante lo que la ley 26.994 establece en cuanto a que «rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas. La responsabilidad del Estado es objetiva y directa.» (artículo 1°); y en orden a los requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima, determina los siguientes:».a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.» (artículo 3).

En orden a lo expresado, en el presente caso se presentan prima facie los mentados requisitos que hacen procedente la responsabilidad del demandado -por las razones que seguidamente se expondrán-, los cuales, para un mejor tratamiento metodológico de la cuestión, serán analizados cada uno en particular.

9.1. Respecto del requisito del 'daño cierto', resulta orientador el Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo artículo 1737 expresa:

«.Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.», y a su vez el artículo 1744 determina que «.El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.», extremo que se hallaría, en principio, configurado en autos.

En efecto, es del caso señalar que en el sub lite, merced a la totalidad de las constancias adjuntadas, se desprende la existencia del daño, en orden al fallecimiento del padre del niño, cuyo vínculo se encuentra acreditado con el acta de nacimiento acompañada en la causa en la que intervino la Jueza Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 10, Dra. García Zubillaga.Corresponde agregar en este punto que «.En el caso de los hijos menores debe considerarse que fueron privados en forma prematura de la asistencia espiritual y material de su padre, y de la consiguiente protección y seguridad que requerían durante la minoridad.» (conf. CSJN in re «Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi c/Provincia de Buenos Aires y Camino del Atlántico S.A. s/daños y perjuicios» del 07/11/2006, pub. en Fallos: 329:4944).

Por lo cual, el presupuesto de 'daño cierto' se encuentra acreditado.

9.2. En cuanto a la imputabilidad material, esta exigencia de procedencia refiere -en términos precisos- a que el acto, hecho u omisión sea atribuible a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones.

Teniendo en cuenta la sentencia dictada en sede penal (la responsabilidad en el deceso del señor R. por parte de los dependientes del Estado), resulta procedente la imputación material a la actividad del órgano estatal en cuyo desempeño se acreditase una «falta de servicio», que es descripto como una actuación u omisión irregular del Estado que evidentemente es objetiva.

9.3 En cuanto a la relación de causalidad entre la conducta estatal impugnada y el daño, este requisito consiste básicamente en la relación entre los daños alegados por el reclamante y la conducta desplegada por la demandada, es decir, un nexo causal que guarde un relevante vínculo entre el perjuicio esgrimido y la conducta del emplazado.

En definitiva, para determinar la procedencia o improcedencia de la responsabilidad del Estado por las irregularidades que se atribuyen a su actuación, se requiere que el 'daño cierto' guarde relación de causalidad adecuada con la conducta estatal invocada como causante de aquél (conf.

CSJN in re «Ramos, Graciela Petrona c/Provincia de Córdoba de s/daños y perjuicios» del 28/6/05).

En el sub lite, de la sentencia dictada en la causa penal del 7/9/21, así como del desarrollo de los puntos anteriores, surge claramente la relación de causalidadentre el daño invocado por la parte accionante y el actuar de los prefectos, dependientes del Estado Nacional, encontrándose dicho requisito prima facie acreditado.

X.- Este Tribunal quiere aclarar que, como dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re «Camacho Acosta» (Fallos:320:1633), en el marco de una medida cautelar innovativa, es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir por la inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. El mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquel y el derecho constitucional de defensa del demandado.

Una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor «eficacia» de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas

procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, y en ese marco de actuación las medidas de la naturaleza de la solici tada se presentan como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía.

Es de la esencia de los institutos procesales de excepción como el requerido, enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque se encuentran enderezados, precisamente,a evitar la producción de perjuicios que podrían generarse en caso de inactividad del magistrado y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en oportunidad de dictarse el fallo final, en razón de que por el transcurso del tiempo y la urgencia que requiere la tutela de los derechos en juego, sus efectos podrían resultar prácticamente inoperantes (Fallos: 334:1691).

En suma, para conceder una tutela de esta índole el juzgador habrá de verificar que el derecho que se invocó por quien la pide goza -a la fecha de solicitud de la sentencia anticipada- de certeza suficiente o de verosimilitud del derecho en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias. El juez o tribunal que analice la procedencia de la medida deberá abordar el análisis de tal extremo, sin temor a prejuzgar, en tanto la urgencia de la tutela exige expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (cfr. De Los Santos, Mabel A., ?»Vías procesales para deducir la pretensión preventiva», en Peyrano, J (dir), La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, 2016, ps.243/245). Los hechos invocados en autos se encuentran, en principio, constatados por la sentencia penal a la que se hizo referencia en el Considerando VII.

Por otra parte, el peligro en la demora y la necesidad de atender al factor tiempo en el proceso están suficientemente acreditados teniendo en cuenta el desamparo en el que se encuentra el menor, que en la actualidad tiene tan solo tres años de edad (nació el 25/6/18), ante la pérdida de su padre y los daños irreparables que se producirían de no contar con la manutención adecuada para sus necesidades básicas hasta el dictado de la sentencia.

XI.- En consecuencia, se encuentra expedito el carril procesal para admitir la tutela solicitada.

Ahora bien, para fijar el quantum, se debe tener en cuenta que al solicitar este instituto, la actora sostuvo que el monto admitido será descontado de las sumas que fueron reclamadas en la causa principal en concepto de valor vida en favor del menor (cfr. punto IV del escrito de solicitud de tutela anticipada).

Pues bien bajo el rubro valor vida, lo indemnizable es la pérdida económica que sufren quienes dependían, por derecho, de los aportes económicos del causante para su propia subsistencia, es decir que se trata de establecer el daño que con

motivo de la muerte han sufrido quienes reclaman la pertinente reparación. Se trata de la repercusión patrimonial negativa que experimentan los damnificados indirectos del daño a raíz de la muerte (conf. esta Cámara, Sala III, «Gasparini María José c/Estado Nacional – M° Defensa s/daños y perjuicios» del 10/06/08, y sus citas).

Es menester tener en consideración que para el cálculo de monto en cuestión, «.deben ponderarse los ingresos que la víctima obtenía y que frente a la ausencia de una prueba concreta acerca de su monto, se considera útil tomar como pauta de referencia los valores que componen el salario mínimo vital y móvil.» (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I «R., F.y otro c/B., R.G. y otros s/daños y perjuicios» del 09/11/2016).

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que lo aquí expresado no implica decidir concretamente sobre la procedencia del reclamo principal formulado por la actor, el Tribunal considera prudente que la accionada abone mensualmente durante la tramitación del juicio la suma de treinta y dos mil pesos ($32.000) -cfr. Resolución 11/21 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina el 27/9/21 – para la manutención del menor, cantidad que deberá depositarse en una cuenta a nombre del Juzgado, quedando al margen de la previsión presupuestaria establecida por el art. 22 de la ley 23.982 toda vez que en autos se configura el supuesto aprehendido por el art. 18 de la ley 25.344, última parte, el cual responde a la necesidad de atender en efectivo las obligaciones de aquellos acreedores que se encuentran en las especiales condiciones de desamparo e indigencia y la obligación reviste carácter alimentario (cfr. Fallos: 329:21). La suma podrá ser actualizada a pedido de parte sometido a la consideración del juez de grado. Se deja constancia de que los importes abonados serán descontados, en el caso de ser admitido, del rubro valor vida solicitado en los autos principales en relación al menor.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal RESUELVE: admitir los agravios de la actora y revocar la resolución apelada haciendo lugar a la pretensión con el alcance aquí indicado. Las costas se distribuyen en el orden causado debido a la complejidad y la novedad de la cuestión decidida (cfr. art. 68, segunda parte, del CPCCN).

Se difiere la fijación de los honorarios para el momento en que se determine la base regulatoria.

Regístrese, notifíquese a las partes y al Defensor Público Oficial; y devuélvanse los autos.

Florencia Nallar

Juan Perozziello Vizier

Fernando A. Uriarte