AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

ALEGATOS FINALES ESCRITOS

Representantes de las Presuntas Víctimas

Sebastián Claus Furlan y Familiares Vs. Argentina

Capítulo I.Los ámbitos involucrados en el presente caso 5
I.A. Delimitación y principios 5
I.B. Consideración sobre las presuntas víctimas del caso 16
I.C. Observaciones sobre la postura asumida por el Estado de Argentina en el presente caso ... 17
I.C.1. Objeciones a las Excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Argentina 19
I.C.1.a. Excepción preliminar relativa a la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos 19
Síntesis 19
El planteo del Estado 22
Ámbito que debe comprender esta excepción preliminar 23
Objeción. Fundamentos para el rechazo de la excepción intentada 24
I.C.1.b. Excepción preliminar relativa a la supuesta incompetencia *ratione materiae* de la Honorable Corte, para considerar los argumentos relativos a las consecuencias de la aplicación de la Ley 23.982 de régimen de consolidación de deudas 34
El planteo del Estado 34
Ámbito que debe comprender esta excepción preliminar 34
Objeción. Fundamentos para el rechazo de la excepción intentada 34
I.C.1.c. Excepción preliminar relativa a la supuesta violación del derecho de defensa del Estado de Argentina durante la sustanciación del caso ante la CIDH 40
El planteo del Estado 40
Objeción. Fundamentos para el rechazo de la excepción preliminar 41
I.C.2. Observaciones a la impugnación general interpuesta por el Estado de Argentina 44
Capítulo II. El Estado de Argentina violó el derecho al plazo razonable del proceso, en perjuicio de Sebastián Furlan y sus padres y a la protección especial y tutela judicial efectiva en perjuicio de Sebastián Furlan (arts. 8.1, 19, 25.1 en relación a los arts. 1.1 y 2 CADH) 46
II.A. Los fundamentos jurídicos de la violación del plazo razonable, a la protección especial y la tutela judicial efectiva 46
II.B. Test de (no) razonabilidad del plazo con relación a este caso 51
II.B.1. El plazo irrazonable del proceso y los deberes incumplidos por parte de la autoridad judicial 51
II.B.1.a. Ponderación de la razonabilidad de los plazos en el proceso: complejidad del asunto 53
II.B.1.b. Ponderación de la razonabilidad de los plazos en el proceso: la actividad procesal del interesado, de su contradictor y de otros organismos del Estado 54
II.B.1.c. Ponderación de la razonabilidad de los plazos en el proceso: la conducta de las autoridades judiciales 57
II.B.1.d. Ponderación de la razonabilidad de los plazos en el proceso: afectación de la situación jurídica de Sebastián y su familia generada por la duración del proceso 60
II.C. Especificidad de los procesos civiles que involucran a personas menores de edad y discapacitados. El necesario rol de los jueces 61
II.D. Hechos acreditados del trámite procesal que constituyen violaciones convencionales 64
II.E. La decisión de recurrir a la justicia 66
II.F. El íter procesal. Crónica de la sinrazón judicial 68

II.F.1. La interposición de la demanda y el error judicial en la suspensión del trámite 68
II.F.2. La inexplicable y grave omisión de dar intervención al Asesor de Menores 69
II.F.3. Los frustrados intentos para que el juez confiera traslado de la demanda 70
II.F.3.a. La individualización del demandado 72
II.F.3.b. Los avatares de un oficio irrelevante 75
II.F.4. Deberes y facultades ordenatorias e instructorias del juez civil y su incumplimiento en el caso 79
II.F.5. La desidia del juez en proveer la contestación de la demanda 83
II.F.6. La parcialidad del magistrado frente a la excepción de prescripción y el recurso de apelación 84
II.F.7. El fallido intento de arribar a una conciliación 86
II.F.8. La marcada indiferencia del juez ante la vulnerabilidad de Sebastián 87
II.F.9. El periodo probatorio. Un plazo que se extendió sin control 89
II.F.9.a. Los informes periciales 92
Perito Luis Garzoni (informe pericial médico psiquiátrico) 95
Perito Juan Carlos Brodsky (informe pericial médico neurológico) 97
II.F.9.b. La nueva omisión de dar intervención al Asesor de Menores e Incapaces 100
II.F.9.c. La demora en la producción de la prueba pericial 101
II.F.10. La clausura del período probatorio 102
II.F.11. La pospuesta sentencia judicial 104
II.F.12. La demora en el trámite administrativo de ejecución tendente a la titulación de los bonos 105
Capítulo III. El estado violó el derecho de ser oído con la debidas garantías, a la defensa y los deberes de protección judicial en perjuicio de Sebastián (arts. 8.1, 8.2 e) 25.1 y 19 en función del 1.1 y 2 de la CADH) 111
III.A. El Estado de Argentina violó el derecho de defensa y el derecho a una protección integral en perjuicio de Sebastián Furlan 111
III.A.1. El Asesor de Menores e Incapaces en la legislación argentina 111
III.A.2. La exigencia de una temprana intervención 113
III.A.2.a. La "vista": vehículo para conferir intervención al Asesor de Menores 114
III.A.3. Supuestos específicos de actuación del Asesor de Menores e Incapaces 115
III.A.3.a. Actuación relativa a la situación de discapacidad de Sebastián Furlan 116
III.A.3.b. Actuación ante una eventual inactividad de la asistencia letrada del niño 117
III.A.3.c. Actuación en miras de una tutela judicial anticipada 119
III.A.3.d. Actuación relativa a derechos económicos, sociales y culturales 121
III.A.4. La sanción legal prevista para la falta de intervención del Asesor de Menores 121
III.A.4.a. ¿Quiénes pueden solicitar la nulidad y, eventualmente, convalidarla? 125
III.A.4.b. La obligación del juez de conferir intervención al Asesor de Menores e incapaces 128
III.A.5. Los perjuicios derivados de la falta de intervención del Asesor de Menores en el caso de Sebastián Furlan 132
III.A.6. La falta de intervención del Asesor de Menores e Incapaces implicó una violación a la protección especial en perjuicio de Sebastián 133
III.B. Sebastián no fue oído personalmente en el marco de la acción por daños y perjuicios que tramitó en la justicia federal 136
III.C. Las frustradas oportunidades en que los jueces debieron tomar contacto personal con Sebastián Furlan 137
La audiencia de conciliación 137
La audiencia confesional 138
III.D. La negligencia de los jueces impidió que Sebastián Furlan fuera oído por el Asesor de Menores e Incapaces 138

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

III.E. El Estado de Argentina violó el derecho de Sebastián Furlan a ser oído, a la defensa y a la protección judicial 140
Capítulo IV. Violación a la garantía de cumplimiento de las decisiones judiciales y el derecho a la propiedad en perjuicio de Sebastián Furlan (arts. 21, 25.2 c), 19, en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH) 143
IV.A. El sistema de ejecución de la indemnización judicial reconocida en favor de Sebastián Furlan contrarió la efectividad de la sentencia y menoscabó su derecho a la propiedad 144
I.A.1. La aplicación de la Ley 23.982 como modalidad de pago en el presente caso 146
IV.A.2. La Ley 23.982 en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 148
IV.A.3. La indemnización real recibida por Sebastián Furlan 150
IV.B. El violación del derecho a la propiedad de Sebastián frente al incumplimiento de la sentencia indemnizatoria 154
IV.C. La situación posterior a la Ley 23.982 157
IV.C.1. La renovación de la consolidación de deudas por medio de la Ley 25.344 157
IV.C.2. La ejecución de deudas contra el Estado Nacional en la actualidad 157
Capítulo V. El Estado de Argentina violó el derecho a la información, a la salud, a la seguridad social, a la integridad personal y una vida digna en perjuicio de Sebastián Furlan; y el derecho a la información, a la salud, a la seguridad social y a la integridad personal en perjuicio de sus familiares (arts. 4, 5, 13, 19 y 26 en relación con los artículos 1.1. y 2 de la CADH) 159
V.A. Alcances. Los ámbitos de las violaciones convencionales en virtud de los hechos probados 159
V.B. Protección de los derechos a la integridad personal, a la salud y a la seguridad social. La violación del derecho a la vida digna 161
V.C. Los hechos probados constitutivos de las violaciones convencionales 168
V.C.1. Las omisiones del Estado luego del alta médica de Sebastián Furlan en el Hospital "Prof. Alejandro Posadas". La falta de un tratamiento de rehabilitación oportuno, integral, adecuado y continuo 168
V.C.2. Las omisiones del Estado frente a los intentos de suicidio de Sebastián 171
V.C.3. La detención de Sebastián en el marco de una investigación penal y la aplicación de una medida de seguridad por criterios de peligrosidad 173
V.C.4. Las omisiones del Estado en el marco del proceso civil de daños y perjuicios 175
V.C.5. Las omisiones del Estado en el marco del trámite del caso ante la CIDH 177
V.C.6. Las omisiones del Estado frente al derecho de Sebastián Furlan a acceder al Certificado Único de Discapacidad 181
V.C.7. Las omisiones del Estado de Argentina frente al derecho de Sebastián Furlan de acceder a una pensión no contributiva 182
V.D. Las violaciones a los derechos humanos acreditadas en este caso 187
V.D.1. El Estado de Argentina violó el derecho a la información 187
V.D.2. El Estado de Argentina violó el derecho a la salud y a la Seguridad Social 192
V.D.2.a. Exigencias debidas por el derecho doméstico en relación con los hechos acreditados 192
V.D.2.b. Colofón: Incumplimiento de obligaciones convencionales respecto al derecho a la salud, a la seguridad social y al derecho a la información 200
V.D.3. El Estado de Argentina violó el derecho a la integridad personal y a una vida digna de Sebastián Furlan, y el derecho a la integridad personal de sus familiares 209
LISTADO DE COMUNICACIONES DE DANILO FURLAN A LA CIDH AGRUPADAS POR NECESIDADES INVOCADAS Y REQUERIMIENTOS EFECTUADOS 213
Capítulo VI. Pretensiones en materia de reparaciones 220
VI. A. Titulares del derecho a reparación 221
VI.B. Delimitación de las pretensiones resarcitorias 221

VI.C. Daño inmaterial 223
VI.C.1. Concepto y contenido del daño inmaterial 223
VI.C.2. Forma de reparación del daño inmaterial 224
VI.C.3. El daño inmaterial sufrido por Sebastián Furlan 224
VI.C.4. El daño a la vida de relación sufrido por Sebastián Furlan 229
VI.C.5. El daño inmaterial sufrido por Danilo Furlan y Susana Fernández 232
VI.C.6. El daño inmaterial sufrido por Claudio Furlan y Sabina Furlan 236
VI.C.7. El daño inmaterial sufrido por Diego Germán y Adrián Nicolás Furlan Sarto 239
VI.C.8. El daño a la dinámica familiar sufrido por los Furlan 239
VI.C.9. Petición de reparaciones por daño inmaterial 243
VI.D. Daño material 243
VI.D.1. Daño emergente 243
VI.D.1.a. Gastos realizado por la familia Furlan 243
VI.D.1.b. Petición de reparaciones por daño emergente 245
VI.D.1.c. El lucro cesante con relación a Sebastián Furlan 245
VI.D.1.d. Criterios para la cuantificación del rubro resarcitorio requerido. Petición de reparaciones por el lucro cesante con relación a Sebastián Furlan 247
VI.D.1.e. Daño al patrimonio familiar. Lucro cesante con relación a Danilo Furlan 248
VI.D.1.f. Petición de reparaciones por el lucro cesante sufrido por Danilo Furlan 251
VI.E. Total reparaciones 252
VI.F. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición 252
VI.F.1. Introducción 252
VI.F.2. Medidas de satisfacción 252
VI.F.2.a. Publicación de la sentencia 252
VI.F.2.b. Atención integral para las presuntas víctimas. La falta de reglamentación de la Ley Nacional de Salud Mental 253
VI.F.3. Garantías de no repetición 254
VI.F.3.a. Reforma normativa 255
La contestación del Estado de Argentina 256
Soluciones propuestas 256
Modificación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación 258
Modificación de la normativa referida a ejecución de sentencias 259
Principios rectores de la reforma procesal civil establecidos por los órganos regionales especializados en la materia 259
El Código Procesal Modelo de Iberoamérica 262
Iniciativas de reforma integral del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en Argentina 263
Anteproyecto de Código General del Proceso (1993) 264
Justicia de acompañamiento o protección 265
Proyecto de Código Procesal Civil, Comercial y Laboral de la Nación (1994) 266
Conclusiones y propuestas elaboradas por especialistas y doctrinarios en normativa procesal civil 267
VI.F.3.b. Capacitación a los operadores judiciales y agentes gubernamentales 269
VI.F.3.c. Reaseguros específicos para garantizar el acceso a la justicia 270
VI.F.3.d. Fortalecimiento de la coordinación intra e interinstitucional 271
VI.F.3.e. Campañas de concientización 272
Capítulo VII. Costas 274
Capítulo VIII. Petitorio 276

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Capítulo I

Los ámbitos involucrados en el presente caso

I.A. Delimitación y principios

Este caso, el primero con intervención de Defensores Interamericanos en virtud de la nueva previsión del artículo 37 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene sin embargo otras particularidades que lo distinguen, y no precisamente desde el lugar de la efectivización de mecanismos de acceso a la justicia y de protección de derechos y garantías.

Es este un caso que da cuenta de violaciones ostentosas y concatenadas de derechos humanos sufridas por un niño con discapacidad y su familia -de recursos económicos limitados[1]- a partir de un hecho negligente del Ejército Argentino.

En 1988, con tan solo 14 años de edad, Sebastián Furlan jugaba con sus amigos en un predio inactivo del Ejército Argentino, cuando se precipitó sobre su cabeza, un travesaño de una pieza de entrenamiento militar que le provocó un trauma encéfalo craneano agudo, con implicancias graves[2]. Hoy, con 38 años, sufre secuelas incapacitantes psiquiátricas, las relacionadas con las funciones ejecutivas -pensamiento abstracto; velocidad de procesamiento de información; automonitoreo de sus conductas y respuestas-, y dificultades de memoria, en el habla y en la motricidad[3].

El derrotero que siguió al hecho, para la búsqueda de una asistencia integral y rehabilitación cierta y continua para Sebastián -y que incluyó violaciones de derechos convencionales por parte del sistema de salud pública, del sistema de administración de justicia y del sistema de prestaciones sociales, pero que también involucra la sujeción a leyes del Congreso Nacional que contrarían obligaciones alimentarias- incidió de manera determinante en la integridad psicofísica de Sebastián Furlan y su familia, y limitó ostensiblemente sus alternativas de recuperación.

---

1 Conforme surge de los Informes socio ambientales de la familia Furlan realizados por la Lic. Marta Celia Fernández, del Beneficio de litigar sin gastos tramitado en la causa sobre daños y perjuicios, del impuesto inmobiliario y demás documentación acompañada: Anexos incorporados como Prueba documental en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, números VII, XIV, XVIII, XIX, XXI y XXVI.

2 Cf. Historia Clínica del Hospital Nacional Posadas incorporada como Anexo III de Prueba documental en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

3 *Informe sobre Evaluación de Funciones Cognitivas*, del Centro de Estudios de la Memoria y la Conducta (INECO) realizado por las Licenciadas en Neuropsicología María Rocca y Carolina I. Ceballos, incorporado como Anexo XV de Prueba documental en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas; Cf. declaración ante fedatario público de la perita Estela del Carmen Rodríguez, neuróloga infantil.

Como se encuentra acreditado en este caso, el Estado de Argentina no sólo no respetó derechos y libertades implicados -tanto más, tratándose de la situación de un niño con discapacidad- ni aseguró su ejercicio a través de las respectivas garantías, sin discriminación (art. 1.1. CADH), sino que tampoco adoptó las medidas legislativas y de otro carácter para efectivizarlos (art. 2 CADH). Y para la Corte "la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos"[4]; disposición de *jus cogens*, sobre la que descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional[5].

Como una constante en su competencia consultiva y contenciosa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido identificado diversos grupos especialmente vulnerables, respecto de los cuales exige un trato diferente, a fin de "igualar" su posición desaventajada para el goce de derechos; entre esos colectivos, se encuentran los niños y las personas con discapacidad. En estos casos se establece como deber de los Estados la adopción de medidas que respondan a la especificidad de la vulnerabilidad, para su protección y asistencia; y esos deberes adecuados de asistencia especial, esas acciones proactivas, serán exigidos básicamente respecto a su derecho a la vida digna (art. 4 CADH), a la integridad física (art. 5 CADH) y a la protección judicial (arts. 8 y 25 CADH) [6]. Por caso, en *"Ximenes Lopes"* estableció que toda persona con discapacidad, por encontrarse en una situación de vulnerabilidad, es titular de una protección especial, no bastando que los Estados se abstengan de violar derechos, siendo imperativa la adopción de medidas en función de las necesidades particulares[7].

Además, para la Corte Interamericana "… el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la

4 Cf. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 18, párr. 83.

5 Cf. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados*, cit., párr. 101.

6 Cf. Corte IDH, *inter alia*, Caso *Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*; Caso *de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*; Caso *de los 19 comerciantes Vs. Colombia*; Caso *Mirna Mack Chang Vs. Guatemala;* Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*; Caso *González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*.

7 Cf. Corte IDH, Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C Nº 149, párr. 103.

justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas" [8].

Las salvaguardas y medidas de cuidado debidas por el Estado para la protección de niños, exigían principalmente en el presente caso la puesta en funcionamiento de los reaseguros necesarios para su protección especial, como establece el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Y sobre todo, tratándose específicamente de una persona con discapacidad, resultaba imperativa la adopción de medidas de acción positiva, determinables en función de las particularidades y necesidades.

Si bien no es este un caso que carezca de incumplimientos del Estado en razón de sus obligaciones negativas (deber de abstención), su rasgo distintivo lo constituye la falta de provisión de medidas de acción positiva. Las omisiones son flagrantes y groseras: ausencia de tratamientos adecuados, médicos y psicológicos -individuales y familiares- (incluso con dos intentos de suicidio de Sebastián); ausencia de asistencia integral a la familia; indolencia de las diversas autoridades públicas obligadas a informar sobre derechos y concesión de beneficios -lo que muestra cómo el acceso o no acceso a la información (o lo que es peor, la información no fidedigna o confusa), están estrechamente vinculados con la realización y disfrute de otros derechos humanos más allá del contenido de el art. 13 de la CADH-, debiendo esperarse 20 años para la percepción de un certificado de discapacidad y 22 años para una pensión asistencial, cuando correspondía que ambos se concedieran inmediatamente después del hecho; desidia judicial en la tramitación de la causa por daños y perjuicios que no revestía ninguna complejidad, con un juez "ausente" antes que director del proceso, soslayando todos y cada uno de sus deberes ordenatorios, para dictar sentencia recién cuando estaban por cumplirse 10 años de la interposición de la demanda; incumplimiento por el mismo juez de sus deberes tuitivos, llegando al extremo de "olvidar" dar intervención a defensor público de menores e incapaces, que desde hace 140 años en el derecho argentino -art. 59 Código Civil-, tiene actuación obligada judicial y extrajudicial para la protección integral de sus derechos e intereses, y que es el resguardo de garantía establecido en el sistema para instar todas las acciones procesales y sustanciales que fueran menester, sea en el ámbito judicial como en el administrativo, y para la cobertura específica de necesidades ligadas a derechos económicos, sociales y culturales; indolencia del mismo juez, que pareció no percatarse nunca de que el sujeto principal del proceso era un niño con discapacidad, y que el objeto (y los tiempos) de la causa exigían un diligenciamiento prioritario para la atención de la salud. Claro, nunca celebró ninguna audiencia ni promovió la presencia física del sujeto principal del pleito en los estrados del tribunal, cuando dos veces Sebastián Furlan había acudido a esos fines a su juzgado.

Pero todavía faltaba más; luego de otro dilatado proceso de ejecución administrativa, la indemnización judicial se acredita en bonos, cuya suma total sólo se podría cobrar

8 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A Nº 17, párr. 97.

en el año 2016; es decir, a los 26 años de iniciado el proceso judicial y a los 42 años de edad de Sebastián Furlan.

Lo anterior, en un contexto de código procesal civil y comercial nacional de exacerbada naturaleza escritural y formal, y donde las exigencias de concentración, celeridad e inmediación entre el juez, las partes y la prueba, dependen antes de la mayor o menor bonhomía de los magistrados para aplicar las directrices claras y determinadas de los artículos 34 y 36 de ese código, que de sanciones disciplinarias concretas ante su incumplimiento.

Es que no puede perderse de vista que la laxitud de los términos y plazos que referimos, se vuelven más escandalosos cuando se observa que una de las vulnerabilidades que exigía un trato diferente a fin de superar factores de desigualdad real, era que Sebastián Furlan tenía 14 años al momento del hecho, y 16 al comenzar el proceso, y que justamente, el paso del tiempo no sólo impactó en su derecho a la salud y a la seguridad social, a las garantías judiciales y a la protección judicial, al derecho de propiedad y a la integridad psicofísica y a una vida digna, sino que el paso del tiempo hizo que además, dejara de ser un niño para el derecho (en el caso argentino en aquella época, a los 21 años), con lo que todos los derechos humanos que debían ser leídos en clave de protección especial según la manda del artículo 19 CADH, sólo podrán hoy ser admitidos como violentados y reparados por la Honorable Corte Interamericana, pero nunca más, pasibles de ser respetados (y ejercitados) respecto a Sebastián, en tanto “niño sujeto de protección”.

Y qué extraña paradoja: sólo unos días antes de entrar en vigencia en la Argentina la Convención de los Derechos del Niño en enero de 1991, los padres de Sebastián Furlan iniciaban un proceso judicial en su nombre, que lejos de significar una tutela efectiva en virtud del art. 19 CADH, desguarneció los derechos más básicos de un niño con discapacidad.

Pero Sebastián era además eso: un niño “con” discapacidad. Y no hace falta hacer alusión en este espacio a la declaración experta rendida por affidávit por la perita neuróloga infantil Estela Rodríguez, para darse cuenta que cuanto más se demora la rehabilitación adecuada de un daño cerebral adquirido a los 14 años, menos chances hay de reducir sus secuelas; o que si un proceso judicial iniciado en 1990, que reconoce en el año 2000 el pago de una indemnización, con un rubro específico destinado a los tratamientos médicos y psicológicos urgentes establecidos por los peritos médicos oficiales, no le es indiferente a su beneficiario y a su familia, percibir la suma en el momento de la sentencia firme o mediante un pago diferido a 16 años después de la decisión judicial, y en bonos.

Dentro de su fundamental jurisprudencia sobre estándares de protección para menores de edad, la Corte Interamericana señaló que el artículo 19 CADH, al indicar que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición requiere por parte de su familia, de la sociedad y el Estado, debe ser interpretado en relación con los demás derechos de la Convención Americana, de modo que cada uno de los

derechos protegidos, otorgue a los niños una protección especial y más rigurosa[9]. También especificó que las reglas del debido proceso legal deben aplicarse a todos los procesos en que se resuelven derechos de los niños[10].

Respecto al acceso a la justicia la situación es tanto más compleja, si los tribunales llamados a resolver cuestiones como las del presente caso, no tienen especialidad alguna sobre problemáticas de niños en situación de discapacidad, ni siquiera de niños; ya que en el caso argentino, el fuero civil y comercial federal a la fecha del proceso, centraba su competencia en cuestiones ligadas a altos intereses del Estado.

En su Opinión Consultiva sobre *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró conveniente que "... las formas procesales que observan esos tribunales revistan modalidades propias, consecuentes con las características y necesidades de los procedimientos que se desarrollan ante ellos, tomando en cuenta el principio establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño" [11].

En consonancia, la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* establece en su artículo 13.1:

> "Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos".

En el caso de los menores de edad, acceso a la justicia significa "que accedan a la jurisdicción que resolverá sus pretensiones (o las que otros formulen en su nombre) y a la práctica de los derechos que reúne o resume su "interés superior", entendido… [como] suma de derechos (…) que desborda los temas estrictamente jurisdiccionales"[12].

En igual sentido, en la Observación General Nº 32 al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, el Comité de Derechos Humanos señala que "los menores de edad deben gozar por lo menos de las mismas garantías y protección que el artículo 14 del Pacto concede a los adultos. Además, los menores necesitan de una protección especial"[13]. Y enuncia en su párr. 8:

---

9 Corte IDH, Caso *Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C Nº 112, párr. 230.

10 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *cit*. *Opinión* Nº 10.

11 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *cit.*, párr. 119.

12 Cf. Sergio García Ramírez, *Derechos humanos de los niños y adolescentes*, en *Defensa Pública: garantía de acceso al a justicia*, AIDEF, Ministerio Público de la Defensa de Argentina, Buenos Aires, junio de 2008, p. 337.

13 Cf. CDHNU, OG Nº 32 de 23 de agosto de 2007, CCPR/C/GC/32, párr. 42.

> "El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza, en términos generales, además de los principios mencionados en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, los principios de igualdad de acceso e igualdad de medios procesales, y asegura que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna"[14]

Dentro de las *Declaraciones Particulares* de las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, se insta a todos los poderes públicos a establecer "fórmulas reforzadas y adecuadas de tutela para los sectores menos favorecidos"[15], postulando un "modelo de justicia integrador especialmente sensible".[16]

Como señalamos en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, estas Reglas tienen la particularidad de constituir un instrumento internacional sin las características de un tratado, pero con una notoria fuerza vinculante que surge, entre otras razones, del contexto en el que fueron dictadas, y de la circunstancia de que sus principales destinatarios y obligados a cumplirlas -los miembros del poder judicial- son a su vez quienes las enuncian[17]. En su ámbito se establece a favor de los niños, un deber de especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia[18]; instando con énfasis garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad[19].

El acceso a la justicia debe ser efectivo. Y eso incluye el cumplimiento de todos los resguardos establecidos como garantías para la defensa y protección de derechos, como el acceso al defensor público (en el caso Furlan, Asesor de Menores e Incapaces ó Defensor Público de Menores e Incapaces). Para el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, por acceso efectivo a la justicia debe entenderse "que los cauces procesales deben ser los adecuados para que se pueda contar con asistencia legal precisa y que las acciones disponibles puedan realmente alcanzar el objetivo

---

14 Cf. CDHNU, OG Nº 32, cit., párr. 8 (los resaltados nos pertenecen).

15 Cf. Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad,* aprobadas en la *Declaración de Brasilia*, marzo de 2008. La cita corresponde a la *Declaración Particular* Nº 11.

16 Cf. Declaración Particular Nº 12.

17 Dentro de ese contexto, especial atención debe darse a la circunstancia no usual de que en su elaboración participaran también la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA). Además de jueces, fiscales, defensores públicos, procuradores y demás integrantes de la administración de justicia, son destinatarios de las Reglas, los abogados, sus colegios profesionales, quienes pertenecen a instituciones de ombudsman, policías y servicios penitenciarios, y los responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial (Regla Nº 24). Ver también nota 104 del Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

18 Regla Nº 4; y para el caso del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, cf. *El Acceso a la Justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales Culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4 de 7 de septiembre de 2007.

19 Regla Nº8.

pretendido. Además de garantizar la entrada al proceso judicial, se trata de que esta igualdad en el acceso guíe la conducción de todo el proceso"[20].

Pero el favorecimiento del acceso a la justicia es mucho más que previsiones de garantía para el acceso a la jurisdicción; acceso a la justicia es entendido "como acceso al goce pacífico y pleno de los derechos"[21], o en otras palabras, como efectivización de los derechos humanos y sus garantías; para que haya acceso, tendrá entonces que haber remoción de obstáculos que limitan o inhiben el disfrute de aquéllos.

A estos efectos, la información sobre los derechos con que se cuenta, tendrá dirimente relación con el ejercicio y disfrute de los mismos; por eso las Reglas establecen acciones para garantizar la información procesal o jurisdiccional de las personas vulnerables que tengan que ser parte de actuaciones judiciales, debiendo explicitárseles no sólo sus derechos a ejercitar en el seno del proceso, sino el tipo de servicios u organizaciones a las que pueden dirigirse para recibir apoyos[22].

En igual sentido, el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales respecto a los niños adquiere una dimensión relevante en relación con los deberes del Estado, ya que el art. 19 CADH, al establecer las acciones de tuición especial "debe entenderse como un derecho complementario que el Tratado establece para seres humanos que por su desarrollo físico y emocional necesitan medidas de protección especial"[23]; protección que deberá acrecentarse cuando también se acrecientan las vulnerabilidades (persona con discapacidad y pobreza) y pero que además, necesitará de reaseguros y técnicas de protección complementarias para efectivizar las garantías, porque va de suyo que la información sobre derechos y sobre los medios para efectivizarlos, no son las mismas en un adulto que en un niño con discapacidad.

La Corte Interamericana especificó que:

> "El concepto de vida digna, desarrollado por este Tribunal, se relaciona con la norma contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 23.1, relativo a los niños que presentan algún tipo de discapacidad, establece lo siguiente:
>
> 1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

---

20 Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Leandro Despouy, A/HRC/8/4 de 8 de abril de 2008, párr. 20.

21 Declaración Particular Nº 9.

22 Reglas Nros. 51 y 52,

23 Corte IDH, Caso *de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2006, Serie C, Nº 148, párr. 244.

> El Pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños se ha relacionado con las posibilidades del Estado obligado (…) el cual debe realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos, y el disfrute de los mismos evitando retrocesos y demoras injustificadas…"[24].

Es que el "interés superior del niño" consagrado en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, "implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y para la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño"[25], por lo que hay que recordar que el interés superior del niño debe irradiar sus efectos no sólo en la interpretación del artículo 19 de la Convención, sino en todos los demás derechos reconocidos en ella-[26]. En ese sentido, interpretaciones restrictivas respecto a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y al ámbito comprendido en el Protocolo de San Salvador no podrían neutralizar el carácter de protección que debe tener toda observación y consideración de cada situación particular del niño; conclusión extensiva a las personas con discapacidad.

En el análisis jurídico de las violaciones a la Convención Americana, es importante destacar que, a los fines del presente caso, Sebastián Furlan debe ser considerado niño hasta los 21 años de edad; es decir hasta el 6 de junio de 1995. El artículo 126 del Código Civil vigente en la República Argentina en el momento de los hechos, establecía que la mayoría de edad se adquiría a los 21 años[27], norma que rigió hasta 2009 cuando el Congreso Nacional estableció la mayoría de edad civil a los 18 años, y modificó por la Ley 26.579 aquel artículo del Código[28]. Esta circunstancia fue señalada en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, en donde se fundamentó que a la luz del principio *pro persona* que impone estar siempre a la interpretación que favorece la más amplia protección jurídica, y teniendo en consideración que en el ordenamiento jurídico argentino, regía hasta 2009, una normativa que aseguraba un mayor alcance de la protección de la niñez en relación a lo previsto en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, por aplicación del artículo 29 b de la Convención Americana y los principios de derecho internacional de derechos humanos, en el presente caso debe considerarse que Sebastián debió merecer un trato especial como niño hasta que cumplió los 21 años de edad (año 1995).

---

24 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *cit.* párrs. 80-81.

25 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *cit*., Opinión Nº 2.

26 Cf. Corte IDH, *Caso de los `Niños de la Calle´ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, cit*., párrs. 56-59; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.* Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C Nº 205, párr. 408; Corte IDH, *Caso de la Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C Nº 130, párr. 134.

27 El artículo 126 del Código Civil vigente hasta 2009 establecía: "Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de veintiún años".

28 Ley 26.579 sancionada el 2 de diciembre de 2009, modificatoria del Código Civil.

Para definir el alcance de las medidas de protección que corresponden a las personas menores de edad, o con discapacidades, la Corte Interamericana ha recurrido al "muy comprensivo *corpus iuris* de derecho internacional", como la Convención sobre los Derechos del Niño[29], y la *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*[30]. Ambas fueron ratificadas por la República Argentina, lo mismo que la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*[31].

Esa Convención Interamericana entiende por discriminación (art. 2):

> "… cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables".

Estos *ajustes razonables* son definidos por el mismo artículo como las adaptaciones necesarias en un caso particular -que sin imponer una carga desproporcionada- se requieran para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Hay que tener presente que el artículo 75 inc. 23 de la Constitución Nacional Argentina insta desde 1994 a "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

Sea por acción o por omisión en la violación de derechos, sea por ausencia de medidas de protección especial o por carencia de acciones positivas para limitar y remover obstáculos que inhiben el disfrute de derechos, sea por la existencia de regulaciones normativas o prácticas judiciales y administrativas discriminatorias, y conforme se desarrollará en las páginas que siguen, el Estado de Argentina violó el principio de no discriminación al que estaba obligado en el respeto de derechos y libertades convencionales y la garantía de su libre y pleno ejercicio (art. 1.1. CADH), ni adoptó las medidas legislativas o de otro carácter que eran necesarias para efectivizarlos.

---

29 Cf. Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, cit., párrs. 195-196.

30 Cf. Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, cit*., párr. 110.

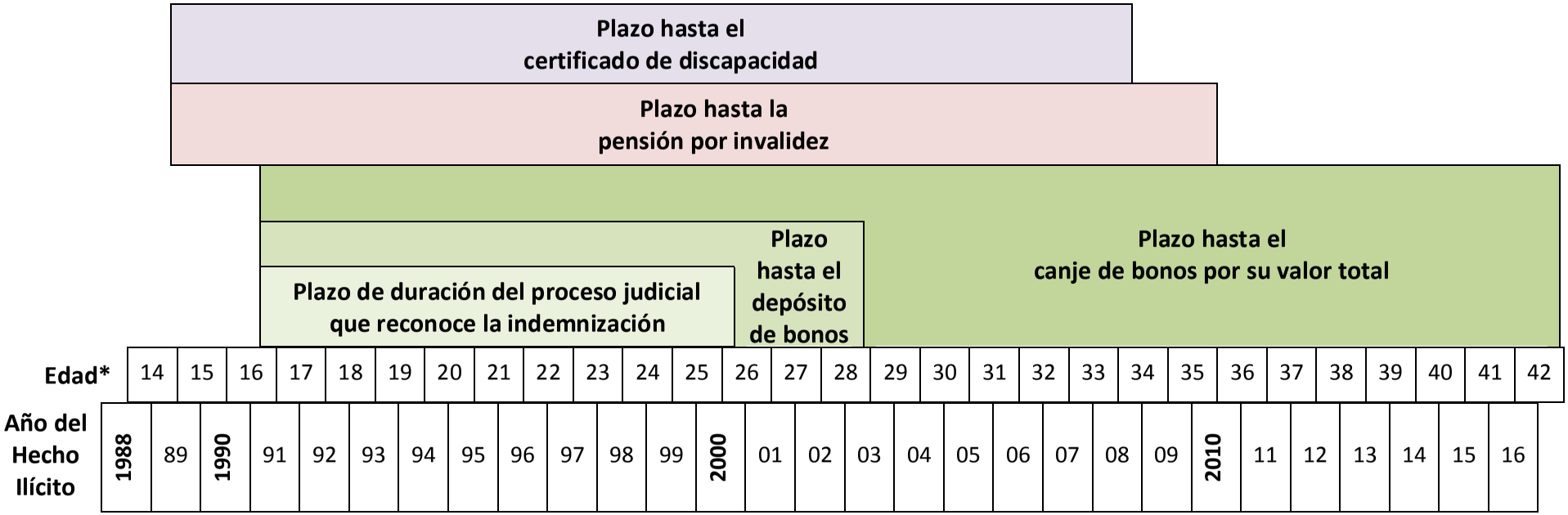
31 La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por Ley 23.849 y entró en vigor el 3 de enero de 1991. En 1994 fue incorporada al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, para otorgarle supremacía constitucional. La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, fue ratificada por Ley 25.280 y entró en vigor el 14 de septiembre de 2001. La Convención sobre Derechos de las Personas con discapacidad fue ratificada por Ley 26.378 publicada el 9 de junio de 2008.

A esos efectos, hay que tener en cuenta que la dimensión positiva de las obligaciones del Estado "debe analizarse con relación a las condiciones socio-económicas y otras como la edad… las condiciones físicas y psíquicas de las personas… que tienen gravitación decisiva en acceso efectivo a la justicia"[32].

El pernicioso efecto del paso irremediable del tiempo, que hizo que Sebastián Furlan haya dejado de ser niño en las condiciones apuntadas, no puede hacer perder de vista que hoy es una persona adulta con discapacidad necesitada de especial protección; y que conforme se acredita en esta presentación, sus necesidades continúan siendo de urgente resolución.

De todo esto trata el caso de Sebastián Claus Furlan y Familiares, sometido a decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de los derechos que se estiman y prueban como violados.

32 Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, cit., párr. 23.



***Fecha de nacimiento de Sebastián Claus Furlan. 6/6/74**

I.B. Consideración sobre las presuntas víctimas del caso

En ocasión de presentar el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, aludimos a la especial circunstancia de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había señalado en los párrafos 4 y 151 del Informe de Fondo Nº 111/10 como sujetos de las violaciones de derechos humanos del Estado de Argentina, a *Sebastián Claus Furlan*, su padre *Danilo Pedro Furlan*, su madre *Susana Fernández*, y sus hermanos *Claudio Erwin Furlan* y *Sabina Eva Furlan*; pero no había categorizado como presuntas víctimas a los hijos de Sebastián, *Diego Germán Furlan Sarto* y *Adrián Nicolás Furlan Sarto*.

Reiteramos que existen aquí circunstancias diferenciadas respecto a otros casos tramitados en esa Honorable Corte que omitieron señalar durante el trámite ante la Comisión, como víctimas a determinadas personas, por lo que los dos hijos de Sebastián deben ser considerados como presuntas víctimas de las violaciones del Estado de Argentina, como resulta probado en el caso, de acuerdo a lo que surge de esta presentación.

Lo relevante es que los nombrados *Diego Germán* y *Adrian Nicolás*, no sólo han sido categorizados como víctimas en diversas comunicaciones realizadas por Danilo Furlan a la Comisión[33], sino que la propia Comisión Interamericana ha puesto de relieve en el Informe de Fondo que Sebastián tiene "dos hijos, el menor de los cuales tendría también 'problema de desarrollo"[34].

En ese último sentido, la situación aparece acreditada en la Prueba documental del Anexo XVII: copia del certificado de discapacidad a nombre de Adrián Nicolás Furlan Sarto de fecha 16 de octubre de 2009 y constancias de la historia clínica del niño. Respecto a la situación de vida de los dos niños junto a sus padres, es elocuente el Informe socio ambiental de la Lic. Marta Fernández que da cuenta de necesidades básicas insatisfechas[35].

A estos efectos, determinante es señalar que su adecuada y oportuna identificación -tanto por el peticionario como por la CIDH- significó también su puesta en conocimiento para el Estado.

Por otra parte, el Estado de Argentina, en su Escrito de excepciones preliminares, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y prueba, alude respecto a la violación alegada del artículo 5 de la CADH en relación con los hijos de Sebastián, "que no tenían condición de tales al momento

33 Comunicaciones de Danilo Furlan a la CIDH de fechas 26 de diciembre de 2006, 30 de marzo de 2007, 24 de octubre de 2007 y 22 de noviembre de 2010.

34 CIDH, Informe Nº 111/10, cit., párr. 20.

35 Cf. Anexo XIV incorporado como Prueba Documental en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

del accidente de Sebastián"[36], circunstancia que no tiene que ver ni con los derechos convencionales violados -surgidos en todo caso a partir de ese hecho-, ni con las reparaciones debidas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que basándose en su función jurisdiccional y de conformidad con el artículo 62 de la Convención, puede tomar decisiones en la dirección que aquí se postula "tomando en cuenta las particularidades de cada caso y los derechos respecto de los cuales se ha alegado una violación, siempre y cuando se respete el derecho de defensa de las partes y las presuntas víctimas guarden relación con los hechos descritos en la demanda y con la prueba aportada"[37].

Igualmente, la Corte también ha considerado suficiente respecto a la determinación de los destinatarios de las reparaciones: "… [que] corresponde a la Comisión, y no a este Tribunal, identificar con precisión a las presuntas víctimas en un caso sometido ante la Corte. No obstante, respecto de estas personas, la Corte las considerará como presuntas víctimas pues su existencia fue puesta en conocimiento del Tribunal al menos indirectamente en los anexos a la demanda"[38].

Las circunstancias señaladas habilitan en esta instancia -y de acuerdo al desarrollo que se realiza *infra* sobre violaciones del Estado- que los niños *Diego Germán* y *Adrián Nicolás*, de 5 y 4 años de edad, sean considerados presuntas víctimas de la violación de derechos convencionales; y como tales, beneficiarios de las reparaciones solicitadas.

Igualmente, es preciso notar que el Estado de Argentina "observa que los únicos beneficiarios serían los que la Comisión determinó en el Informe de Fondo (…) no obstante ello deja a consideración de la Corte la determinación e individualización de los beneficiarios de las eventuales reparaciones"[39].

I.C. Observaciones sobre la postura asumida por el Estado de Argentina en el presente caso

El Estado de Argentina ha soslayado durante toda la tramitación del caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que los derechos que estaban en juego trataban sobre la situación de un niño con discapacidad, y que ya adulto, sus necesidades de rehabilitación y asistencia integral continuaban vigentes, estando a cargo del Estado otorgar las correspondientes coberturas.

---

36 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, p. 50.

37 Cf. Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, cit*. párr. 95.

38 Cf. Corte IDH, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C Nº 153, párrs. 31 y 33.

39 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, p. 54.

Y tanto se desligó de las condiciones de vulnerabilidad apuntadas, que en su Escrito de excepciones preliminares, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, considera, respecto a la alegada violación de los derechos del niño del artículo 19 CADH, consideró no explicitado "de qué modo se habría cometido la violación de los mencionados deberes respecto a un niño con discapacidad"[40].

Lo anterior tendrá evidente impacto sobre el contenido de sus respuestas en cada violación convencional denunciada. Verbigracia, y por citar sólo algunos ejemplos, ninguna alusión aparece en la contestación del Estado sobre los deberes de especial diligencia del juez en virtud de tratarse de un proceso cuyo principal protagonista era un menor de edad con discapacidad; silencio total sobre la inexplicable falta de intervención del defensor público de menores primero, y del defensor público de incapaces después; alusión a que la requerida provisión de salud pública, debe considerarse satisfecha en un tratamiento psiquiátrico en situación de encierro dispuesto como medida de seguridad de una causa penal; falta de total atención a necesidades insatisfechas ligadas a la rehabilitación integral y continua de una persona con discapacidad, y negación de implicancias para su familia en relación a ello.

En el mismo sentido deben leerse sus aseveraciones durante los casi 10 años (¡!) de trámite del presente caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el sentido de que los requerimientos de un padre de familia desesperado para que se otorguen prestaciones de salud y seguridad social sólo estaban siendo considerados en virtud de "razones humanitarias" por las autoridades gubernamentales, pero no en consideración del cumplimiento de ningún deber jurídico.

Por caso, que Sebastián Furlan haya obtenido su certificado de discapacidad en 2008 -cuando tenía derecho desde el mismo momento del hecho, el 21 de diciembre de 1988- y que ninguna de las autoridades intervinientes en el trámite ante la CIDH (funcionarios relacionados con las comunicaciones ante la Comisión: Cancillería, Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Ministerios de Desarrollo Social, Ministerio de Defensa) lo hayan puesto en conocimiento de la CIDH en el marco de ese trámite, es demostrativo de que no dependió su concesión de una medida proactiva en ese contexto. Similar consideración podría hacerse de la tardía percepción en 2010 de una pensión no contributiva a favor de Sebastián Furlan, ya que el Estado alude a la prueba documental interpuesta por los representantes de las presuntas víctimas en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, y no incorpora ninguna constancia propia ligada ni a la tramitación, ni al conocimiento de su percepción[41].

---

40 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, p. 52.

41 Cf. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, Anexo XIII de la Prueba documental: copias certificadas del Expediente 041-20-23838444-4-055-1 de la Comisión Nacional de Pensiones

A todo evento, en el análisis particular de las violaciones convencionales probadas, se aludirá, contrarrestándolas, a las alegaciones de fondo del Estado respecto al caso.

I.C.1. Objeciones a las Excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Argentina

El texto que se incorpora en este punto, deberá ser considerado como el definitivo a los efectos de las observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.

En el momento procesal oportuno, esta Parte presentó sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Argentina. En virtud de que en la Audiencia celebrada los días 27 y 28 de febrero pasado en esa Corte Interamericana, se debatieron algunos aspectos ligados a las excepciones intentadas, y se generaron preguntas y planteo de cuestiones a cargo de los Jueces de la Honorable Corte, consideramos pertinente reiterar en este punto las observaciones que nos merecieran esas excepciones (que como iban acompañadas de anexos, solicitamos que también se tengan agregados al presente), integrándolas aquí con otras consideraciones y medios de prueba en el marco del procedimiento ante la Corte, que podrán explicitar con mayor nivel de detalle las inquietudes que hayan podido surgir en la citada audiencia.

Debe notarse que dos de las tres excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Argentina resultan cuanto menos antagónicas: el Estado invoca como excepción previa, la no interposición de un recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema solicitando la inconstitucionalidad de la Ley 23.982 sobre consolidación de deudas del Estado, para tener habilitada la vía internacional en el caso -reconociendo en la audiencia sobre excepciones preliminares y prueba, que esa excepción sólo alcanza a la modalidad de pago fijada por la Ley 23.982-. Pero al mismo tiempo, considera que toda materia referida a la modalidad de pago establecida en esa misma ley, queda excluida del conocimiento del Sistema Interamericano (en virtud de su particular interpretación de una reserva al artículo 21 CADH).

I.C.1.a. Excepción preliminar relativa a la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos

Síntesis

En la oportunidad señalada por el artículo 42.4 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hicimos una observación inicial general en el sentido de que las excepciones intentadas mostraban una desatención evidente del contexto del caso y de sus especificidades.

Asistenciales del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y demás constancias de la percepción de la pensión no contributiva.

Entre las circunstancias más notorias, con directa implicancia para su análisis y resolución, y que se desarrollan más en extenso en los puntos que siguen, figuran:

Impedimentos formales y sustanciales:

▪ El Estado modificó abruptamente en esta instancia el contenido de la excepción preliminar, que ahora refiere a un hecho distinto, e inadmisible formalmente:

Durante todo el trámite ante la Comisión Interamericana, adujo que debía interponerse un recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia y ante la Corte Interamericana, que debía haberse interpuesto un recurso extraordinario por inconstitucionalidad de la Ley 23.982.

Como el sistema de control de constitucionalidad argentino es difuso y sólo para el caso presentado, para considerarse habilitada la vía ante la Corte, primero debía plantearse la inconstitucionalidad ante el juez de primera instancia, luego ante la Cámara y finalmente ante la Corte Suprema de Justicia.

Pero ambos recursos no son intercambiables: debe realizarse oportuna reserva del caso federal, en la primera ocasión que la violación al derecho de que se trate (arbitrariedad o inconstitucionalidad) sea evidente, para eventualmente llegar por vía de apelación a la Corte si el juez ante el cual se presenta en el momento oportuno, rechaza el planteo, y luego lo rechaza también la Cámara de Apelaciones.

El Estado no puede explicar cómo podría en la causa Furlan, interponerse un recurso extraordinario por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema, si previamente no se interpuso la inconstitucionalidad ante el juez de grado ni ante la Cámara. No existe la acción directa de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema y es un requisito formal el previo paso por los jueces inferiores.

▪ El recurso extraordinario federal no está sujeto a plazo alguno para su resolución

Esta es una limitación dirimente, sobre todo atendiendo a las circunstancias del presente caso, y fue expresamente señalado por el perito Hernán Gullco en su declaración ante fedatario público.

La misma circunstancia ha merecido la crítica de las más importantes organizaciones no gubernamentales sobre administración y reforma de la justicia, conforme surge del documento acompañado como Anexo I al momento de observar las excepciones preliminares interpuestas: *Una Corte para la Democracia*.

▪ La inconstitucionalidad de la Ley 23.982 por la Corte Suprema no era una jurisprudencia consolidada en el año 2000, ya que en otras muchas más oportunidades, la Corte declaró la constitucionalidad de esa normativa, en casos similares al de Sebastián Furlan:

Ello surge de la cuantiosa jurisprudencia acompañada oportunamente, que se reitera en el desarrollo del último punto de este acápite, que alude a la falsa opción para la presunta víctima.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

▪ La principal parte involucrada -luego de la sentencia de cámara- era una persona con discapacidad mental que no contaba con la intervención obligada del defensor público de incapaces (art. 59 CC):

El Defensor Público/Asesor de Incapaces, representante en todo caso que afecte un interés de la persona incapacitada, debe intervenir en el proceso y extraprocesalmente para su protección integral, y su actuación no es renunciable ni dependiente de la elección u olvido de un juez.

Sus funciones son amplias como surge del profundo desarrollo de las violaciones acreditadas contra el Estado respecto a la omisión de su intervención, que se trata infra.

▪ El proceso que perseguía una reparación, y que incluyó en la sentencia de cámara -recurso adecuado y efectivo- un rubro para tratamientos indispensables y urgentes, llevaba en ese entonces casi 10 años de trámite y la familia se encontraba empobrecida:

Lo anterior es una muestra de la necesidad que se tenía de contar con inmediata liquidez para la atención integral de necesidades insatisfechas, tratándose además, de una familia sin recursos económicos y mucho más empobrecida que 10 años antes, conforme surge de los Informes socio ambientales realizados por la Lic. Marta Celia Fernández, del Beneficio de litigar sin gastos tramitado en la causa sobre daños y perjuicios, del impuesto inmobiliario y demás documentación acompañada: Anexos incorporados como Prueba documental en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, números VII, XIV, XVIII, XIX, XXI y XXVI.

▪ La competencia de la Corte en materia de recurso extraordinario federal es excepcional y discrecional *(certiorari negativo)* pudiendo negarse a conocer en el asunto si no lo considera trascendente

Esta última previsión, que surge de la reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su artículo 280, en el año 1990, ha merecido muchas críticas -como se demuestra en las páginas que siguen- porque no exige resolución fundada para el rechazo y porque éste sólo se produce luego de transcurrido un plazo muy considerable, al no existir llamados de autos para sentencia en esa instancia, no estando dividida la admisibilidad formal de la procedencia sustancial.

▪ La postura del Estado neutraliza el acceso concreto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Con esquemas como el referido, si el Estado de Argentina todavía considera que debía interponerse un recurso extraordinario federal como el previsto en el artículo 14 de la Ley 48, ello representaría neutralizar para siempre la llegada de peticionarios argentinos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos; no sólo por la distancia abrumadora que existiría entre la violación denunciada y la reparación a otorgarse, sino porque en sistemas como el federal argentino, agotadas las vías procesales

ordinarias y extraordinarias en las provincias, todavía la causa debería seguir el derrotero de la justicia federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El planteo del Estado

El Estado refirió que su planteo sobre la falta de agotamiento de los recursos internos fue esgrimido oportunamente, es decir previamente al Informe de Admisibilidad emitido por la Comisión Interamericana. En aquella oportunidad, el Estado había señalado que Furlan no había interpuesto el recurso extraordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, previsto en el artículo 14 de la Ley 48; indicando que de entender que la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resultaba arbitraria, debía presentarse un recurso extraordinario y, en caso de resultar éste denegado, interpuesto un recurso de queja por denegación de recurso extraordinario.

Puntualmente, en oportunidad de contestar la nota de fecha 16 de diciembre de 2002 de la Comisión Interamericana, el Estado señaló: "El representante del peticionario no interpuso Recurso Extraordinario de apelación ante la Corte Suprema previsto por el art. 14 de la Ley 48. Si consideraba que la sentencia era arbitraria y por esa razón constituía agravio federal suficiente, tenía la posibilidad dentro de los diez días de notificado el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones y ante este tribunal, de presentar Recurso extraordinario, y, si se lo hubieran denegado, Recurso de Queja por denegación de recurso extraordinario" [42]. En igual sentido se manifestó en su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes argumentos y pruebas, en el que citó el párrafo anteriormente señalado[43].

Pero por otra parte, el Estado introduce un nuevo argumento en oportunidad de interponer su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes argumentos y pruebas. Expresamente: "... de considerar que la ley establecía el modo de ejecución era contraria a los preceptos constitucionales, las presuntas víctimas deberían haber presentado el recurso extraordinario federal, que era la vía correcta para cuestionar la constitucionalidad de una ley nacional conforme el sistema de control de constitucionalidad establecido en el ordenamiento jurídico argentino[44].

Para el Estado era obligación de la presunta víctima interponer el recurso extraordinario ante la Corte Suprema, esperar a su resolución y "sólo en el caso de que la demora excesiva existiera en la resolución de dicho recurso, recién se abriría la vía internacional para presentar la petición, caso contrario se estaría prejuzgando en

42 Cf. Escrito del Estado en contestación a la nota de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de fecha 16 de diciembre de 2002, pto. 2.2, p. 5.

43 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes argumentos y pruebas, pto. IV.1.a), p. 14.

44 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.a), p. 15.

contra del Estado al considerar que la tramitación del recurso extraordinario podría conllevar un plazo excesivo de resolución"[45].

En un intento de reafirmar su posición, el Estado cita a continuación el Informe de la Comisión Interamericana Nº 82/98[46]; que en nada se asemeja al caso de Sebastián Furlan. En aquel caso, un peticionario que se encontraba investigado penalmente, acudió directamente al sistema interamericano sin interponer acción o recurso alguno, alegando que el poder judicial venezolano no era independiente ni imparcial; por lo que no se entiende cómo puede constituir fuente de argumentación, un caso cuya simple tramitación da cuenta de que está en las antípodas del presente.

Ámbito que debe comprender esta excepción preliminar

Debe destacarse que la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos fue planteada sólo respecto de la modalidad de pago fijada por la Ley 23.982. El Estado se limitó a señalar que debió haberse interpuesto un recurso extraordinario con la finalidad de obtener la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma.

Esta limitación del alcance de la excepción interpuesta fue reconocida por el Agente del Estado, Dr. Javier Salgado, en la Audiencia celebrada en la sede de la Honorable Corte Interamericana el pasado 28 de febrero en oportunidad de contestar una pregunta que le había sido formulada por el Sr. Juez de la Corte, Dr. Ventura Robles. El Dr. Salgado manifestó que "*El recurso extraordinario es un recurso que está normativamente diseñado para mantener la supremacía de la Constitución, instando, permitiendo la participación o la intervención de la Corte Suprema de Justicia, de manera tal de que* ***si la parte peticionaria hubiera considerado que esta modalidad de pago altera esa supremacía constitucional tranquilamente podrían haber interpuesto este recurso*** *contra la sentencia del Tribunal Superior de la causa, que fue la Cámara. Incluso por la vía de la afectación de la Convención Americana, como esta Corte conoce, la Convención tiene jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico argentino, por lo tanto también esta cuestión podía ser considerada una cuestión federal susceptible de ser resuelta por la Corte Suprema en última instancia".*

Así, debe quedar en claro que el Estado restringió su excepción preliminar a la etapa de ejecución de la sentencia dictada por la Cámara Civil. En este sentido, quedan fuera de la excepción preliminar planteada por el Estado, todas las violaciones convencionales señaladas tanto por los representantes de las presuntas víctimas como por la Comisión Interamericana en sus respectivas presentaciones.

Explicitado el alcance que cabe otorgar a la excepción preliminar sobre agotamiento de los recursos internos, a continuación se esgrimirán los fundamentos que

45 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.a), p. 15.

46 Cf. Comisión IDH, Informe Nº 82/98, Caso 11.703, *Gustavo Gómez López*, Venezuela, 28 de septiembre de 1998.

determinan su rechazo, al estar cumplimentada la exigencia de agotar todos los recursos adecuados y efectivos que se encontraban disponibles en el ámbito local, a fin de dar cobertura integral a las necesidades de Sebastián Furlan.

Objeción. Fundamentos para el rechazo de la excepción intentada

Modificación del contenido de la excepción preliminar. Falta de presupuesto formal de la excepción

Existe un impedimento formal para el tratamiento de la presente excepción preliminar por parte de la Honorable Corte Interamericana. Este impedimento se basa en que el Estado modificó abruptamente en esta oportunidad, el contenido del agravio que había planteado ante la Comisión Interamericana al oponer la presente excepción preliminar.

Si bien en ambos casos el Estado esgrimió la falta de agotamiento de los recursos internos, los elementos que dan contenido a sus presentaciones no guardan relación entre sí.

Cuando el caso se tramitaba ante la Comisión Interamericana, el Estado había señalado que recurso extraordinario federal, debía haberse interpuesto con la finalidad de obtener una modificación de la sentencia de la Cámara Civil que los peticionarios consideraban arbitraria. Una sentencia arbitraria es aquella donde los jueces resuelven un caso de una manera que no es derivación razonada del derecho vigente[47], por ejemplo cuando se alteran las reglas de la sana crítica.

Sin embargo, al momento de su contestación en los términos del artículo 42 del Reglamento de la Corte Interamericana, el Estado modificó el fundamento de su excepción preliminar: ahora estableció que el recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia debió haberse interpuesto para lograr que la ley que establecía la modalidad de pagos en bonos sea declarada inconstitucional y por lo tanto, no aplicable al caso.

La modificación del contenido de la excepción preliminar en cada instancia, como se verá, no carece de proyecciones. Como se dijo, al principio se aludió a que debieron agotarse todas las instancias posibles y existentes en el ordenamiento jurídico argentino, incluso las de naturaleza extraordinaria, de entender que se enfrentaba ante una sentencia que constituía un acto jurisdiccional arbitrario. Pero el recurso extraordinario por sentencia arbitraria (creación pretoriana de la Corte Suprema que no encuentra previsión expresa en el artículo 14 de la Ley 48), contra una sentencia definitiva del superior tribunal de la causa (en este caso, Cámara Civil), difiere -como

47 Cf. CSJN, "Tello, Cosme Orlando s/recurso extraordinario", sentencia del año 1981 http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=85815; CSJN, "Palermo S.A.I.C. c/ Rafael Dicundo y otros", sentencia del año 1984; http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=87971.

se verá- conceptual y funcionalmente respecto a los requisitos establecidos para el control de constitucionalidad de las leyes.

En el sistema jurídico argentino, el control de constitucionalidad es difuso y sólo decide en relación al caso planteado -no efecto *erga omnes*-; es decir, cualquier juez o cámara de la República está no solo habilitado, sino obligado (de oficio) a declarar la inconstitucionalidad de una ley; y no es requisito acudir a la Corte Suprema para solicitar esa declaración.

Ahora, si luego de agotarse todas las instancias previas, se accede vía recurso extraordinario a la Corte Suprema solicitando la declaración de inconstitucionalidad, esta resolución tiene también efecto sólo en relación al caso individual que se le plantea, con lo cual no provoca ningún efecto "derogatorio" de la ley general.

Por otra parte, para el acceso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante el recurso extraordinario, debió cumplimentarse en las instancias anteriores, entre otros, el requisito formal de reserva oportuna del caso federal, con indicación precisa de cuál es el agravio federal concreto y su relación con el caso. Y según lo planteado por el Estado, en un primer caso el agravio debía fundarse en la arbitrariedad de la sentencia de Cámara (aunque no haya señalado en cuál de sus variadas tipologías), pero luego el agravio pasó a tener relación con la contrariedad de la Ley 23.982 en relación a la Constitución Nacional y su aplicación al presente caso.

Por tanto, no puede decirse que en sus respectivas presentaciones sobre la excepción de no agotamiento del recursos internos, el Estado se haya referido a una misma situación de hecho, por lo que sus alegatos respecto al no agotamiento del recurso extraordinario federal por inconstitucionalidad, son extemporáneos.

En este sentido se manifestó esta Corte Interamericana al momento de analizar la excepción preliminar incoada por Ecuador en el "Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador". En dicha oportunidad la Corte manifestó: "Por lo tanto, la Corte observa que existe una contradicción del Estado, ya que los alegatos presentados ante la Comisión Interamericana relativos al no agotamiento de los recursos internos versaron sobre un supuesto proceso judicial que se encontraba en trámite, mientras que los alegatos esgrimidos por el Ecuador ante el Tribunal como fundamento de dicha excepción preliminar se refieren a que no se ha realizado ninguna actividad judicial tendiente a investigar y eventualmente sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos de la presunta víctima y sus familiares porque éstos no han interpuesto denuncia alguna. En tal sentido, la Corte observa que los alegatos presentados por el Estado en la contestación de la demanda no fueron opuestos en el momento procesal oportuno ante la Comisión, de tal manera que no se cumple con uno de los presupuestos formales que exige la excepción preliminar de previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna"[48].

48 Cf. Corte IDH, *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C Nº 224, párr. 16.

Conforme todo lo expresado, la Honorable Corte Interamericana no debe adentrase al tratamiento de la excepción preliminar sobre falta de agotamiento de los recursos internos, en virtud de existir impedimentos formales.

Para el caso de que la Corte considere que corresponde el tratamiento de la presente excepción, a continuación serán esgrimidos los fundamentos para dictar su rechazo.

Los recursos internos fueron agotados

Sebastián Furlan agotó los recursos internos que se encontraban disponibles y que resultaban adecuados y efectivos para lograr una modificación de las decisiones judiciales que se pretendían impugnar. El 7 de septiembre de 2000, luego de nueve años y nueve meses de tramitación, se dictó sentencia de primera instancia fijando una suma de dinero en concepto de indemnización en beneficio de Sebastián Furlan. El 18 de septiembre del mismo año, el abogado patrocinante recurrió con una apelación contra la sentencia. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil emitió su decisión el 23 de noviembre de 2000, la que quedó firme el 15 de diciembre del mismo año.

A través de la interposición del mencionado recurso de apelación, Sebastián Furlan agotó todos los recursos **ordinarios** que se encontraban a disposición en el ámbito local. Sin embargo, el Estado pretende establecer que era obligación de Furlan presentar un recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación para considerar agotados los recursos internos, convirtiendo en exigencia para acceder a instancias internacionales el agotamiento de un recurso de naturaleza no sólo extraordinaria, sino también discrecional.

La Honorable Corte Interamericana ya se ha expedido en numerosas oportunidades acerca de la falta de necesidad de agotamiento de recursos internos considerados extraordinarios, al establecer que: "…considera pertinente señalar que 'la acción de inconstitucionalidad' es de carácter extraordinario, y tiene por objeto el cuestionamiento de una norma y no la revisión de un fallo. De esta manera, dicha acción no puede ser considerada como un recurso interno que deba necesariamente ser siempre agotada por el peticionario"[49].

Naturaleza excepcional, discrecional y no sujeto para su resolución a un plazo legal del recurso extraordinario federal

Conforme se observó, el Estado aduce que Furlan debió haber interpuesto un recurso federal (ahora por inconstitucionalidad de la Ley 23.982) ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El recurso que el Estado señala que debió haberse agotado, es un recurso extraordinario y excepcional.

---

49 Cf. Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004**.** Serie C Nº 127, párr. 85.

La competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para acceder al tratamiento de cuestiones por la vía del recurso extraordinario es sumamente limitada y excepcional. Justamente, refiriéndose a la estructura y funcionamiento del recurso extraordinario en el ordenamiento jurídico argentino, la Comisión Interamericana señaló: "La naturaleza extraordinaria del mismo reside en que es un recurso excepcional, restringido y de materia federal que se utiliza como vía de impugnación que se abre ante la Corte contra cuestiones resueltas en una instancia previa o anterior. En la doctrina de dicho país, se considera que el recurso extraordinario... no funciona como una instancia que se añade a las propias de cada juicio, sino como una instancia 'nueva' pero reducida y parcial (extraordinaria) que se limita a la materia federal encapsulada en la sentencia anterior"[50].

¿Resultaría razonable, entonces, requerir a Sebastián Furlan como exigencia ineludible para el acceso a la vía internacional, el haber interpuesto luego de casi 10 años de tramitación en los tribunales inferiores, un recurso excepcional y según se verá, además discrecional y sin plazo para emitir resolución? La respuesta negativa se impone, tanto más cuando nos ubicamos en el contexto de una demanda sobre daños y perjuicios cuyo objetivo era la reparación integral de un niño discapacitado.

Efectivamente, además de la naturaleza excepcional y extraordinaria, otra característica propia del recurso extraordinario es su carácter discrecional. La normativa local otorga competencia a la Corte Suprema para rechazar *in limine* cualquier demanda que le sea interpuesta. Expresamente el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPCCN), en su parte pertinente, establece: "La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia"[51].

Así, en los términos del artículo 280 CPCCN, la Corte Suprema se encuentra facultada para no entrar a conocer cualquier recurso que le sea interpuesto si, de acuerdo a su sana discreción, la presentación efectuada carece de trascendencia. Esta particularidad del recurso extraordinario federal ha sido objeto de críticas en el ordenamiento jurídico argentino. En este sentido, existieron, y existen, múltiples anteproyectos y proyectos de ley que proponen la modificación reglamentaria de dicho recurso.

Puede mencionarse a modo de ejemplo, el proyecto 1495-S-2010[52] de la Senadora Liliana Negre de Alonso, en el que se propone, a través de la modificación del artículo 280 del CPCCN, que el recurso extraordinario sólo pueda ser rechazado a través de una resolución fundada. En los fundamentos del proyecto, la Senadora Negre de Alonso

---

50 Cf. Comisión IDH, Informe Nº 39/96, Caso 11.673, *Santiago Marzioni*, Argentina, 15 de octubre de 1996, párr. 4, cita 4.

51 Cf. http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm#5.

52 Cf. http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=1495/10&nro_comision=&tConsulta=3.

motiva su propuesta en que "la disposición actual resulta abusiva, arbitraria y atenta contra derechos de raigambre constitucional".

Con el mismo espíritu, el proyecto de Ley 1572-S-2006[53], de los Senadores Ricardo Gómez Diez y Pedro Salvatori, propuso una modificación del artículo 280 CPCCN con la finalidad de impedir el rechazo discrecional del recurso actualmente previsto cuando cuatro de los jueces que integran la Corte Suprema se pronuncien por la admisibilidad del caso. En los fundamentos del proyecto se señala que desde la sanción en 1990 de la ley que estableció la discrecionalidad en el tratamiento del recurso extraordinario "el máximo Tribunal hizo una insistente aplicación de esta disposición que calificada doctrina ha considerado como un ejercicio excesivo de la atribución legal"; es que, conforme se observa, la Corte Suprema ha utilizado frecuentemente la facultad de rechazar *in limine* un recurso extraordinario.

A estas características extremadamente particulares reseñadas respecto al recurso extraordinario federal regido por una ley del año 1863, debe sumarse la inexistencia de un plazo legal para la resolución de causas. Esto quiere decir que el trámite de un recurso extraordinario puede demorar hasta varios años, y como no hay una etapa previa para evaluar la admisibilidad, la larga espera puede concluir con la imposición del artículo 280 CPCCN; es decir, desconocerse las razones por las que la causa se consideró, por ejemplo, no trascendente. Es público y de notorio conocimiento que una de las críticas principales que se realizan a la Corte Suprema de Justicia es la demora para la tramitación de casos, como han venido denunciando las principales organizaciones no gubernamentales especializadas en administración de justicia[54].

La demora injustificada de las actuaciones judiciales

Como se sabe, el trámite de la causa Furlan en la justicia civil y comercial federal de la Ciudad de Buenos Aires, duró casi 10 años hasta obtener una sentencia firme. Nótese que este plazo constituye más del doble del promedio de duración de una causa en el fuero civil y comercial federal que el Poder Judicial de la Nación ha establecido en su informe estadístico del año 2010 ("4,26"; es decir 4 años, 3 meses y 3 días)[55], que no distingue entre menores y mayores respecto al trámite que los tiene por parte, ni entre causas simples o complejas.

Así, quien debió recibir una protección especial por parte de la administración de justicia, en su calidad de menor de edad con capacidades especiales, debió en cambio esperar casi una década para encontrar una respuesta precaria a sus

53 Cf. http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=1572/06&nro_ comision=&tConsulta=3.

54 Cf. Documento Una Corte para la democracia elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Poder Ciudadano, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y la Unión de Usuarios y Consumidores. Ver Anexo I.

55 Cf. http://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/Trabajos_Especiales/nuevolibro2010/CapituloIV_10_TASASCIVIL .htm.

reclamos de justicia. Recién al cumplir 26 años Sebastián se encontraba en condiciones de ejecutar la sentencia que fijaba un monto indemnizatorio a su favor. Sin embargo, de acuerdo a la normativa vigente, la ejecución de dicha sentencia implicó el pago de la suma fijada judicialmente en bonos cobrables en el año 2016; es decir, cuando Sebastián Furlan tenga 42 años.

Asimismo, si bien el recurso extraordinario federal no es a los fines del agotamiento de la vía interna el recurso adecuado y efectivo que exige la Convención Americana, analógicamente debe tenerse en cuenta la interpretación que efectuó la Corte Interamericana del art. 46.2.c CADH en la OC- 11/90[56] en tanto establece una excepción al requisito formal de agotamiento de los recursos internos. En su Opinión Consultiva, la Ilustre Corte Interamericana se explayó sobre diversas situaciones en las que debe operar dicha excepción, y mencionó que deben ser tenidas en cuenta las situaciones de cada caso y de cada sistema legal particular.

Por otra parte, resulta hasta paradójico que en un caso como el presente el Estado interponga una excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos y argumente que luego de casi 10 años de proceso, la presunta víctima debió haber interpuesto recursos de índole extraordinaria. Es que no puede soslayarse, que a través de los recursos ordinarios la familia Furlan se encontraba reclamando la fijación temprana de una reparación que asegurara los medios económicos para la rehabilitación y atención integral de Sebastián, asegurándole condiciones dignas y adecuadas a su nueva situación de vida.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe de Admisibilidad Nº 17/06 referido al presente caso, señaló que "Aunque el caso no era especialmente complicado, transcurrieron trece años entre la presentación de la demanda y la ejecución de la sentencia"[57], concluyendo: "se ha producido una demora injustificada en las actuaciones judiciales, lo que excusa de la obligación de invocar recursos excepcionales adicionales"[58].

En igual sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "… debe tenerse también en cuenta que la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos

56 Cf. Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana de Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A Nº 11.

57 Cf. Comisión IDH, Informe Nº 17/06, Petición 531-01, *Sebastián Claus Furlan y familia*, Argentina, 2 de marzo de 2006, párr. 40.

58 Cf. Comisión IDH, Informe Nº 17/06, *cit.*, párr. 41.

humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente"[59].

En materia de derechos económicos, sociales y culturales, la celeridad de la actuación de los órganos de administración de justicia resulta fundamental para asegurar el goce efectivo de tales derechos fundamentales. Así, la Comisión ha señalado "… que un elemento esencial de la efectividad de un recurso es su oportunidad y que el derecho a la protección judicial demanda que los tribunales dictaminen y decidan con celeridad, especialmente en casos urgentes. De esta manera, la Comisión ha manifestado que en definitiva, la obligación de conducir los procesos de manera rápida y ágil recae en los órganos encargados de administrar justicia"[60].

En el caso de Sebastián Furlan el resarcimiento perseguido tenía carácter alimentario debido a que la indemnización otorgada contempló entre los rubros a cubrir, los múltiples tratamientos (entre otros, el psiquiátrico y el fisiokinesioterápico) a los que debía ser sometido con urgencia Sebastián. El carácter alimentario de la indemnización otorgada fue reconocido por el juez de la causa cuando resolvió que ésta no implicaba una mejora de fortuna que habilitara a uno de los peritos a ejecutar parte de sus honorarios[61].

No obstante ello, el Estado de Argentina insiste con el argumento de que una vez obtenido el resarcimiento considerado por el juez de la causa de carácter alimentario, Sebastián debía agotar una nueva instancia extraordinaria y posponer por un plazo indeterminado el comienzo de los tratamientos que los peritos habían considerado pertinentes.

Así, a pesar de encontrarse en juego el goce de derechos fundamentales, el Estado pretende justificar que casi 10 años de proceso y el agotamiento de las dos instancias ordinarias disponibles en el ordenamiento interno resultan (todavía) insuficientes para acceder a la tutela del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

El control de constitucionalidad y la figura el Asesor de Menores en el sistema jurídico argentino

El Estado en su escrito invocó la existencia de casos en los que la Corte Suprema había declarado la inconstitucionalidad de la Ley 23.982 y que el recurso

59 Cf. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C Nº1, párr. 93.

60 Cf. Comisión IDH, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, 7 de septiembre de 2007, OEA/Ser.L/v/II.129 Doc. 4., p. 68, párr. 231.

61 Cf. fs. 396 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

extraordinario federal “era la vía correcta para cuestionar la constitucionalidad de una ley nacional, conforme el sistema de control de constitucionalidad establecido en el ordenamiento jurídico argentino”[62].

Dicha afirmación resulta inexacta pues de ella se desprendería que la única herramienta jurídica disponible para lograr la revisión constitucional de una norma era el recurso extraordinario ante la Corte Suprema. Por el contrario, y como ya se adelantó, el sistema de control de constitucionalidad argentino es difuso; la obligación de todos los tribunales de justicia, de todos los fueros e instancias de realizar el control de constitucionalidad de las normas fue explicitado ya en el año 1888 por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Municipalidad de la Capital Federal c/ Isabel A. de Elortondo”. Allí estableció: “Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan ó no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”[63].

Cualquier juez de la Nación tiene la aptitud de declarar la inconstitucionalidad de una ley nacional sin importar en qué instancia se desempeñe. Por ello tanto el juez de primera instancia como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tenían la facultad y el deber de declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma, incluida la Ley 23.982, de considerar que su aplicación al caso de Furlan hubiera resultado contraria a la Constitución Nacional.

Y justamente, la invocación por parte de los representantes de las presuntas víctimas en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, de dos fallos de la Corte Suprema que habían declarado la inconstitucionalidad de la ley de consolidación de deudas en causas ligadas a la protección de la salud, resultó una demostración más de la situación de absoluta desprotección judicial en la que se encontró durante toda la tramitación de la causa Sebastián Furlan: porque el juez civil que siquiera tuvo en frente, ni una vez en 10 años a un menor discapacitado y sujeto principal del proceso, tampoco echó mano de los instrumentos y mecanismos establecidos en el sistema de justicia para asegurar la protección de sujetos especialmente vulnerables, como lo constituye la declaración de oficio de inconstitucionalidad de una norma en beneficio del justiciable.

Todavía más, y como fuera ampliamente desarrollado por esta parte en el Escrito de solicitudes argumentos y pruebas, el oxímoron de abandono y desprotección se

62 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.a), p. 15.

63 Cf. CSJN, “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo”, del año 1888; http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/MostrarSumario?id=386707&indice=50.

complementó con la omisión inadmisible e ilegal de no haber dado intervención en la causa al Asesor de Menores e Incapaces, funcionario con intervención obligada, que en un proceso con estas características, hubiera desempeñado un rol fundamental en su desarrollo[64], y aún, de acuerdo a las constancias y estrategia seleccionada, impulsado incluso la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 23.982.

Ahora, resulta cuanto menos paradójico que el Estado haga derivar de una omisión (una más) del juez a cargo del procedimiento, la exigencia hacia la presunta víctima -referida a la necesidad de interposición de recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema para instar la inconstitucionalidad de la norma-, pero no diga ni una sola palabra en su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento al caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, sobre la invocada violación del derecho al defensor público.

Como se indicó oportunamente, la Corte Suprema Argentina considera *trascendente* la omisión de intervención del funcionario investido por la ley para la protección del menor de edad y del incapaz, fulminando con nulidad absoluta el trámite que ignoró su intervención[65], pero este aspecto de la contrariedad constitucional no pareció generar similar preocupación.

A pesar de los reaseguros que el ordenamiento jurídico argentino ofrece para el control de la supremacía constitucional, ninguno de ellos fue utilizado con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de Sebastián Furlan.

Obligación de interposición del recurso extraordinario: falsa opción para la presunta víctima

De acuerdo a todo lo visto, el Estado arguye que Sebastián Furlan debió haber intentado la vía del recurso extraordinario a fin de lograr que se modifique la modalidad de pago establecida en los términos de la Ley 23.982; basando su postura en información brindada por esta parte en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[66], en la que se individualizaron dos casos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de esa ley.

Es preciso tener presente que el Estado pretende que al momento de la sentencia de Cámara, 12 años después del hecho en donde resultó con daño neurológico un menor de edad perteneciente a una familia con limitados recursos, que necesitaba imperiosamente cubrir necesidades ligadas a la situación de Sebastián, todavía tuvieran que esperar un tiempo mayor antes de iniciar el farragoso procedimiento administrativo de ejecución de sentencia, para intentar un recurso extraordinario de inconstitucionalidad, sobre el cual nadie había interpuesto y mantenido en todas las

64 Cf. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. III.B.2, ps. 36-40.

65 Cf. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. III.B.2.a, ps.36-37, especialmente la nota Nº 124.

66 Cf. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. III.D.2, ps. 52-53.

etapas, la oportuna reserva del caso federal por invocación del agravio federal de inconstitucionalidad[67].

Esto pues para que un recurso extraordinario sea admitido por la Corte Suprema la parte tiene la obligación de haber cuestionado la constitucionalidad de la norma en cada una de las etapas del proceso. En este sentido, señala desde la doctrina Sagüés[68] que "la doctrina tradicional exige el planteamiento de la cuestión federal en tiempo oportuno. Por ejemplo, la Corte ha dicho que la admisibilidad del recurso extraordinario impone el planteamiento en término de los agravios constitucionales a que pudiera haber lugar…".

Finalmente, debe subrayarse la inconsistencia de querer fundar una excepción preliminar sobre la base de lo invocado por la contraparte, con otra finalidad y en otro contexto, lo que lleva a consecuencias no buscadas. Es que en diciembre del año 2000, momento en el cual se notifica la sentencia de la Cámara Civil -superior tribunal de la causa a los efectos del recurso extraordinario federal- existían dos resoluciones de la Corte Suprema en las que se había declarado la inconstitucionalidad de la Ley 23.982, como efectivamente se señaló. Sin embargo, más habían sido los casos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió sobre la constitucionalidad y/o aplicabilidad de la Ley 23.982. Entre ellos pueden mencionarse: "Fernández Encarnación P. c/ Secretaría de Seguridad Social"[69]; "Re, José J.P. y otra c/Ejército Argentino"[70]; "Cacace, Josefa E. c/ Municipalidad de Buenos Aires"[71]; "Mercau, Gilfredo c/Empresa Ferrocarriles Argentinos"[72]; lo cual demuestra que la jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de la Ley 23.982 no se encontraba suficientemente consolidada.

---

67 Cf. CSJN, "Alsogaray, María Julia s/ rec. de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 22 de diciembre de 2008; http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento &fallo Id=4286. En el citado fallado la Corte Suprema estableció; "Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara de Casación que desestimó los recursos interpuestos por la defensa de la imputada respecto de lo decidido por el Tribunal Oral que la condenó como autora del delito de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal - Ley 16.648-, pues la cuestión constitucional respecto a la validez de dicha norma, no fue introducida y mantenida ininterrumpidamente desde las etapas tempranas del proceso…".

68 Cf. Sagües, Néstor Pedro, "Recurso extraordinario", Volumen 2, Editorial Astrea, 4ta. edición, Buenos AIres, 2002, p. 335.

69 Cf. CSJN, "Fernández Encarnación P. c/ Secretaría de Seguridad Social", sentencia del 4 de mayo de 1993; http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=63047.

70 Cf. CSJN, "Re, José J.P. y otra c/ Ejército Argentino", sentencia del 20 de octubre de 1994; http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=63758.

71 Cf. CSJN, "Cacace, Josefa E. c/ Municipalidad de Buenos Aires", sentencia del 19 de octubre de 1995; http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=64252.

72 Cf. CSJN, "Mercau, Gilfredo c/Empresa Ferrocarriles Argentino", sentencia del 19 de octubre de 1995; http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallo Id=64253.

I.C.1.b. Excepción preliminar relativa a la supuesta incompetencia *ratione materiae* de la Honorable Corte, para considerar los argumentos relativos a las consecuencias de la aplicación de la Ley 23.982 de régimen de consolidación de deudas

El planteo del Estado

El Estado de Argentina expresó en su presentación que "[l]a legislación que regula el pago mediante bonos de sentencias judiciales en las que resulte condenado el Estado Nacional forma parte de la política económica del Gobierno de la República Argentina, la cual se encuentra comprendida por la reserva al artículo 21 que el Estado formuló conforme el instrumento de ratificación depositado en la Secretaría de la OEA el 5 de septiembre de 1984"[73].

Asimismo, señaló que "si bien dicha reserva fue formulada genéricamente respecto del artículo 21 de la Convención Americana (Derecho de Propiedad), una interpretación de buena fe de dicha decisión soberana debe considerarse extensible a otras normas de la Convención, toda vez que lo contrario, podría implicar que, como ocurre en el caso en especie, bajo el ropaje de la eventual violación a la tutela judicial efectiva, se desvirtúe el objeto y fin de la mencionada reserva"[74].

En atención a ello, adujo que la Honorable Corte no tiene competencia para examinar los "alegatos de la CIDH vinculados con la modalidad de satisfacción de la indemnización ordenada por la justicia local"[75].

Ámbito que debe comprender esta excepción preliminar

La excepción preliminar aquí tratada debe ceñirse al análisis de la reserva efectuada por el Estado de Argentina al artículo 21 de la CADH, relativo al derecho a la propiedad. Es decir, no debe extenderse la asignación de la reserva que el propio Estado ha efectuado en ocasión de ratificar la Convención Americana.

Objeción. Fundamentos para el rechazo de la excepción intentada

Acerca de las violaciones convencionales alegadas respecto de la modalidad de pago

Del contenido de la excepción intentada por el Estado sólo se advierte una pretensión dirigida a que queden fuera del examen de la Honorable Corte "los

73 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.b), p. 17.

74 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.b), p. 18.

75 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.b), p. 19.

alegatos de la CIDH vinculados con la modalidad de satisfacción de la indemnización ordenada por la justicia local"[76].

Este alcance otorgado por el propio Estado delimita un inequívoco y exclusivo sentido de análisis: la modalidad de pago implementada en el caso de Sebastián Furlan, en relación con los argumentos expuestos por la CIDH en su Informe de Fondo Nº 111/10.

Más allá de que el Estado parece dirigir su planteo exclusivamente con relación a lo manifestado por la CIDH en referencia a esta cuestión en su Informe de Fondo Nº 111/10, corresponde igualmente considerar las argumentaciones complementarias vertidas al respecto en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[77], todo lo cual desvirtúa la excepción impetrada.

En esa última ocasión, se señaló que la sentencia dictada por el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9 -confirmada por la correspondiente Cámara de Apelaciones- había sido incumplida por dos razones sustanciales: la demora en su ejecución (procedimiento administrativo mediante) y la modalidad implementada para el pago de la indemnización, que no implicaba en ninguno de los dos supuestos de opción, el pago inmediato para la asistencia integral y rehabilitación oportuna que el estado de salud de Sebastián Furlan exigía.

En ese marco se aludió a los deberes incumplidos por la judicatura, que incluyó la omisión de declarar la inconstitucionalidad de la Ley 23.982 para atender requerimientos sobre salud. Luego de un proceso sobre daños y perjuicios que no mostraba ninguna complejidad, pero que insumió casi 11 años, la ejecución de sentencia demoró otros 2, para que la indemnización acordada tenga que esperar otros 13 años más, hasta el año 2016 para ser percibida en su integridad.

A su turno, conforme ya se expusiera, la CIDH se preguntaba "si el Estado, a través de la aplicación de la modalidad de pagar con bonos -tomando en cuenta las circunstancias aplicables en este caso en concreto en cuanto al plazo necesario para poder cobrarlos en su totalidad- cumplió o no con las obligaciones consagradas en el artículo 25.2.c de la Convención, en el sentido de garantizar el cumplimiento efectivo de la decisión"[78], concluyendo que no podía considerarse efectiva la ejecución de la sentencia en un caso de estas características, en el que el peticionario debía esperar hasta 2016 si quería contar con la reparación completa ordenada por el tribunal.[79]

Es preciso entonces no confundir el ámbito de las violaciones convencionales denunciadas: no se debate aquí la ínfima indemnización otorgada (otro efecto del irrazonable plazo del proceso, ya que durante el tiempo excesivamente laxo que

76 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.b), p. 19.

77 Cf. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. III.D., ps. 48-53.

78 Cf. Informe de Fondo Nº 111/10, párr. 133.

79 Cf. Informe de Fondo Nº 111/10, párr. 136.

demoró la ejecución de la sentencia, se derogó la paridad cambiaria entre el peso y el dólar, lo que significó una nueva afectación del derecho adquirido judicialmente por Sebastián[80]); no se debate tampoco aquí la derogación de esa política cambiaria[81], ni mucho menos las razones tenidas en mira para esa decisión.

Lo que se discute en este caso, es si la tutela judicial efectiva "motorizada" a partir de un cuasidelito del Estado que provoca una discapacidad neurológica en un menor de edad, puede consistir en tener que esperar 25 años para la percepción de una reparación integral tendente a hacer frente a su asistencia y rehabilitación.

¿Puede un Estado alegar que fueron razones de política económica las que inhibieron esa protección?

Ello, cuando la Corte Interamericana señaló recientemente que "la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado"[82].

Por otra parte, si el Estado lo que quiso argüir es que lo no revisable por la Corte Interamericana es el diferimiento del cumplimiento de toda sentencia judicial conforme la ley de consolidación de deudas (y en contra de la previsión expresa del Art. 25 2 c CADH), ese intento -que deja incólume la violación principal de la tutela judicial efectiva- choca irremediablemente con la ausencia de reserva del Estado de Argentina respecto a ese artículo convencional.

El contenido de la reserva del Estado de Argentina al artículo 21 de la CADH. No aplicación al presente caso

En el instrumento de ratificación firmado el 14 de agosto de 1984 y depositado ante la Secretaría General de la OEA con fecha 5 de septiembre del mismo año, el Estado

---

80 En el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas se indicó que, luego de abonados los honorarios profesionales de su letrado, quedaron en poder de Sebastián bonos por un valor nominal de $116.063. Por la cotización que revestían los títulos en el año de su depósito, aunado a su fecha de vencimiento (2016), solo podían ser negociados a un 33% de su valor nominal. Debido a la necesidad de contar con recursos que permitieran, en algún sentido, solventar los costos de atención, cuidado y rehabilitación, los bonos en cuestión fueron, pese a todo, vendidos en forma privada. En definitiva, de los $103.421,40 reconocidos en carácter de indemnización, Furlan solo pudo contar con poco mas de $30.000, suma que representaba en el año 2003 un valor aproximado de U$S 9600 (Cf. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. II.D.2.b, ps.24-25).

81 Por cierto, vale recordar que los peritajes de la causa judicial que cuantificaron el costo de los tratamientos exigidos, fueron mensurados a valor peso/dólar (Cf. Fs. 243/247, 250/59, 257/260, 266/270, 271 y 274 del Expte. 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaria N º18).

82 Corte IDH, *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C Nº 228, párr. 104.

de Argentina formuló la siguiente reserva al artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

> "El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los tribunales nacionales determinen como causas de `utilidad pública´ e `interés social´, ni lo que éstos entiendan por ´justa indemnización´".

Llegados a este punto, importante habría sido que el Estado, al momento de interponer su excepción, hubiera explicitado el contenido y alcance que busca otorgarle al concepto "política económica del Gobierno" en relación al caso; y así evitar que la eventual invocación de todo peticionario respecto a la violación del artículo 21 de la Convención Americana, reciba por respuesta estatal una expresión conformada de esa reserva, y no su sentido integrador.

Máxime, cuando los antecedentes legislativos en el ámbito interno tampoco otorgan explicación alguna acerca de la significación y comprensión que cabe otorgarle al concepto "política económica del Gobierno"[83].

Además, el Estado no ha cumplimentado un requisito fundamental para que la reserva invocada tenga operatividad, puesto que no ha acreditado los extremos exigidos que permitan comprender en qué sentido la reserva señalada debe aplicarse al presente caso. En otras palabras, el Estado "no ha demostrado por qué los actos denunciados afectan a la más amplia cuestión de la política económica nacional a la que se hace referencia en la reserva"[84].

Asimismo, dable es observar que la forma en la que está expresada la reserva permite realizar un distingo entre lo que corresponde a la política económica del Gobierno y lo que está vedado revisar cuando es determinado por un tribunal nacional (sólo causas de "utilidad pública", "interés social" o lo que esos tribunales entiendan por "justa indemnización").

Respecto a la afirmación invocada por parte del Estado respecto del entendimiento de una reserva genérica, debe tenerse en especial consideración los sostenido por el Comité de Derechos Humanos, en el sentido de que "Las reservas deben ser específicas y transparentes a fin de que el Comité, quienes estén sometidos a la

---

83 La adhesión de la República Argentina a la CADH respondió a un proyecto de Ley del Poder Ejecutivo de fecha 16 de diciembre de 1983. En el contenido de dicho proyecto no se había introducido reserva alguna a la Convención. En estas condiciones fue remitido al Congreso Nacional para su tratamiento parlamentario, sede en la cual tampoco se generó ninguna discusión en tal dirección. Así, la ley fue aprobada y promulgada sin modificaciones ni alegaciones acerca de una posible limitación de la competencia de la Honorable Corte (Ley 23.054 del 19 de marzo de 1984). Pese a lo expuesto, en el instrumento de ratificación -14 de agosto de 1984- se formuló la reserva al artículo 21 de la CADH. De tal modo, sin que haya existido voluntad previa del Poder Ejecutivo ni análisis en su sanción por parte del Congreso, el Presidente de la Nación introdujo una fuerte limitación a la vigencia de la Convención.

84 Comisión IDH, Informe Nº 67/01, Caso 11.859, *Tomás Enrique Carvallo Quintana*, Argentina, 14 de junio de 2001, párr. 65.

jurisdicción del Estado que formula la reserva y los demás Estados Partes puedan tener en claro cuáles son las obligaciones de derechos humanos que han sido o no contraídas. Así pues, las reservas no deben tener carácter general sino que han de referirse a una disposición concreta del Pacto e indicar en términos precisos su ámbito en relación con él"[85].

Por otra parte, es dable destacar que el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no autoriza las reservas de carácter general. En punto a ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que se refiere a reservas redactadas en términos que son demasiado vagos o amplios como para que sea posible determinar su exacto significado y alcance, requiriéndose, por el contrario, precisión y claridad[86].

Prohibición de aplicación extensiva de la reserva invocada

Resulta llamativa la afirmación del Estado que sigue de corolario a la ausencia de elementos explicativos al respecto, que ya fue citada anteriormente pero debe aquí reiterarse: "si bien dicha reserva fue formulada genéricamente respecto del artículo 21 de la Convención (Derecho de Propiedad), una interpretación de buena fe de dicha decisión soberana debe considerarse extensible a otras normas de la Convención, toda vez que lo contrario, podría implicar que, como ocurre en el caso en especie, bajo el ropaje de la eventual violación a la tutela judicial efectiva, se desvirtúe el objeto y fin de la mencionada reserva"[87].

La anterior, lejos de una interpretación de buena fe, es una pretendida e inadmisible extralimitación en punto a la restricción de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana. ¿Hasta dónde intenta extenderse la reserva sobre política económica del gobierno escudándose en lo que se denomina eventuales ropajes?

Por si hiciera falta la aclaración, todas las normas convencionales que se alegaron violentadas en el presente caso, y que fueran invocadas oportunamente, mantienen su vigencia en casos contra el Estado de Argentina.

---

85 Cf. Comité de Derechos Humanos, *Observación General Nº 24 con arreglo al párrafo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptada en el 52º período de sesiones (1994), párr. 19.

86 TEDH, *Belilos vs. Switzerland*, application Nº 10328/83, 29 de abril de 1988, párr. 55. En dicha ocasión, el Tribunal interpretó el entonces art. 64 del tratado, actual artículo 57 ("By "reservation of a general character" in Article 64 (art. 64) is meant in particular a reservation couched in terms that are too vague or broad for it to be possible to determine their exact meaning and scope. While the preparatory work and the Government's explanations clearly show what the respondent State's concern was at the time of ratification, they cannot obscure the objective reality of the actual wording of the declaration. The words "ultimate control by the judiciary over the acts or decisions of the public authorities relating to [civil] rights or obligations or the determination of [a criminal] charge" do not make it possible for the scope of the undertaking by Switzerland to be ascertained exactly, in particular as to which categories of dispute are included and as to whether or not the "ultimate control by the judiciary" takes in the facts of the case. They can therefore be interpreted in different ways, whereas Article 64 § 1 (art. 64-1) requires precision and clarity. In short, they fall foul of the rule that reservations must not be of a general character").

87 Ver nota Nº 27.

Es preciso aquí recordar que en los casos de suspensión de garantías (art. 27 CADH), y en referencia a la interpretación restrictiva que debe primar respecto a la no autorización de suspensión de derechos convencionales, la Corte Interamericana ha señalado que "**la interpretación del artículo 27.2 debe hacerse, pues, de ´buena fe´, teniendo en cuenta ´el objeto y fin´ (cf. El efecto de las reservas, supra 8, párr. 9) de la Convención Americana y la necesidad de prevenir una conclusión que implique ´suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o a limitarlos en mayor medida que la prevista en ella´ (art. 29.a)**"[88].

Entonces, si en una situación de extrema rigurosidad como es la regulación sobre suspensión de garantías no pueden efectuarse interpretaciones extensivas *a fortiori* menos podría legitimarse cualquier intento de endilgar mayor ámbito de cobertura a una reserva determinada que la que corresponde al derecho concreto referente al cual fue presentada.

Y justamente en la Opinión Consultiva OC-9/87 la Corte Interamericana, al referirse al recurso efectivo establecido en el 25.1 de la CADH, señaló expresamente que "No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones"[89].

En definitiva, "lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia"[90].

Resta aclarar que la Ley 23.982, que dispuso el diferimiento del pago de la indemnización reconocida judicialmente a Sebastián Furlan, fue sancionada el 21 de agosto de 1991 y se aplicó a un proceso judicial cuya sentencia determinó en el año 2000 el pago de una indemnización a ejecutarse en el ámbito administrativo para la obtención de títulos públicos con vencimiento en el año 2016, es decir 25 años después de la sanción de la referida normativa. Ello, cuando la Corte afirmó que "Las garantías deben ser no sólo indispensables sino judiciales. Esta expresión no puede referirse sino a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para

---

88 Corte IDH, *El hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos*), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A Nº 8, párr. 16.

89 Corte IDH, *Garantías Judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos),* Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A. Nº 9, párr. 24.

90 Corte IDH, *El hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *cit*., párr. 21.

determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción"[91].

En definitiva, la invocación de una reserva cuya interpretación dista de otorgar certeza respecto a la limitación de derechos, no puede derivar en limitar la competencia de la Corte interamericana para controlar la violación de derechos imperativos en su ámbito de protección de los derechos del niño y de las garantías judiciales indispensables para los mismos.

Como consecuencia de lo expuesto, esta Parte entiende que la Honorable Corte tiene competencia para analizar todas las circunstancias y violaciones contenidas en el Escrito de sometimiento del caso y el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

I.C.1.c. Excepción preliminar relativa a la supuesta violación del derecho de defensa del Estado de Argentina durante la sustanciación del caso ante la CIDH

El planteo del Estado

El Estado de Argentina basó esta excepción en una supuesta afectación de su derecho de defensa, en razón del contenido del Informe de Admisibilidad Nº 17/06 y del Informe de Fondo Nº 111/10 de la CIDH. Sostuvo que en el primero de los mencionados documentos se declaró admisible "el caso de autos en relación con la violación que se alega, de los derechos reconocidos en los artículos 8, 19, 25 y 1.1 de la Convención Americana"[92], mientras que en la siguiente oportunidad se concluyó que el Estado argentino era también responsable de la violación del derecho a la integridad personal (art. 5.1 CADH).

En esa línea, el Estado indicó que "la posición adoptada por la CIDH en su Informe de Fondo no sólo no se condice con su informe de Admisibilidad, sino que tampoco coincide con el contenido y objeto de la petición presentada por las presuntas víctimas y el de sus presentaciones posteriores"[93]. Sostuvo que "Al mencionar la presunta violación al artículo 5 de la Convención Americana recién en su informe de Fondo le quitó… toda posibilidad de presentar argumentos defensivos al respecto

91 Corte IDH, *El hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *cit*., párr. 30.

92 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.c), p. 19.

93 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.c), p. 20.

antes de la presentación del caso ante esta Honorable Corte"[94]; circunstancia que no podía ser subsanada mediante la "invocación errónea del principio *iura novit curia*"[95].

Sin embargo, de la simple lectura del contenido del Informe de Admisibilidad Nº 17/06 y el consecuente Informe de Fondo Nº 111/10, surge que ninguna violación al derecho de defensa puede sostenerse en esos extremos.

Objeción. Fundamentos para el rechazo de la excepción preliminar

Correlación entre las peticiones de las presuntas víctimas, el Informe de Admisibilidad y el Informe de Fondo respecto de la violación del derecho a la integridad personal

La excepción introducida implica determinar si, a la luz del sustrato fáctico que surge del contenido de las presentaciones realizadas por las presuntas víctimas durante la sustanciación del caso ante la CIDH, así como del Informe de Admisibilidad Nº 17/06, se determinaba una violación al artículo 5.1 de la CADH, en función de lo finalmente volcado en el Informe de Fondo Nº 111/10. De ser así, "con base en el principio *iura novit curia*, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional"[96], no sería admisible sustentar una eventual violación al derecho de defensa del Estado de Argentina.

Surgen agregadas en el presente caso cuantiosas comunicaciones presentadas por Danilo Furlan en la etapa de tramitación ante la CIDH, pudiendo observarse de manera evidente sus reclamos con relación a las afectaciones a la integridad personal y a las consecuencias sufridas por toda la familia en virtud de las violaciones convencionales cometidas por el Estado.

Entre ellas, se destaca su primera presentación, donde acompañó las notas que había dirigido al juez interviniente en el marco del proceso de daños y perjuicios, en las cuales explicaba que "en estos 13 años y a raíz de este accidente terrible, sucedieron muchas tristes y dolorosas en mi familia, todo se derrumbó, hubo dos intentos de suicidio por parte de mi hijo Sebastián, hubo un divorcio, debido a que la tensión, la desesperación y la angustia generaron un verdadero caos en la convivencia matrimonial, hubo una hija que se fue de casa, hubo peleas graves… hubo también 3 meses de internación de mi hijo en el Instituto "Aráoz Alfaro"… hubo muchísimas noches sin dormir buscando a mi hijo porque se perdía… y hubo tantas cosas llenas

94 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.c), p. 20.

95 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.c), p. 20.

96 Cf. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C Nº 124, párr. 91; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr. 57; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colomb*ia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 54.

de desesperación, humillación, agotamiento…"[97]. Similares situaciones informó en su posterior presentación ante la CIDH, ya haciendo concreto hincapié en la indiferencia del juez durante la tramitación de la acción civil[98].

Con relación a la afectación a la integridad de su hijo como consecuencia de la demora irrazonable de la causa civil, Danilo manifestó desde un primer momento: "este expediente de 11 años, durante los cuales si el juicio hubiese durado menos, mi hijo podría haberse recuperado más debido a su edad (14 años) y muchas secuelas se habrían podido revertir o minimizar"[99].

En más de una oportunidad, el referido peticionario ha sido contundente expresando la necesidad de recibir "una atención de 1º nivel… piscología, psiquiatría, fisiatría, fonoaudiología…lo que se necesite para Sebastián, sus hermanos, su madre y (*él*)"[100].

Conforme se observa, la familia Furlan ha expresado desde los albores del caso, y con absoluta claridad, los menoscabos sufridos a su integridad personal, relatando las diversas vivencias y situaciones que tuvo que afrontar. En este contexto, y teniendo en consideración el contenido de las más de 70 presentaciones efectuadas por Danilo Furlan durante la sustanciación del caso ante la CIDH, resulta llamativo que el Estado alegue una supuesta afectación al derecho de defensa, basada en el desconocimiento de una presunta vulneración al art. 5.1 de la CADH.

Esas consideraciones realizadas por los peticionarios, fueron receptadas en el Informe de Admisibilidad Nº 17/06 de fecha 2 de marzo de 2006. En dicha oportunidad se destacó, entre otras cosas, el estado de salud de Sebastián y su necesidad de contar con cuidados, apoyos y tratamientos durante toda su vida[101]. Expresamente se señaló que, de consuno con lo sostenido por Danilo, la "excesiva demora en las actuaciones judiciales y en la ejecución e la sentencia privaron a su hijo de los medios necesarios para una mejor recuperación"[102], es decir, "**las posibilidades de una mejor recuperación de Sebastián se redujeron irreversiblemente por el hecho de que la familia no pudo obtener la indemnización necesaria para procurar un mejor tratamiento en forma oportuna**"[103].

Asimismo, se indicó expresamente que Danilo había señalado que "las consecuencias de la situación han sido desastrosas para Sebastián y para los miembros de la

97 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 18 de julio de 2001.

98 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH de agosto de 2001.

99 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la Comisión IDH del 11 de septiembre de 2001.

100 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la Comisión IDH del 13 se septiembre de 2004.

101 Cf. Informe de Admisibilidad Nº 17/06, párr. 18.

102 Cf. Informe de Admisibilidad Nº 17/06, párr. 20.

103 Cf. Informe de Admisibilidad Nº 17/06, párr. 38.

familia"[104]; concluyendo que "solicitó, en diversos puntos del trámite seguido ante la Comisión, que el Estado se haga cargo de la asistencia psicológica de la familia"[105].

En el marco de estas aseveraciones fácticas, por aplicación del principio *iura novit curia*, es que la Comisión decidió examinar en el correspondiente informe de fondo "la afectación del derecho a la integridad personal establecido en el artículo 5.1, como consecuencia del retardo injustificado en el que incurrió el Estado"[106] (Informe de Fondo Nº 111/10), tanto en lo que respecta a Sebastián como a su familia.

Entonces, desde el inicio de la tramitación del caso ante la Comisión, se expusieron claramente los hechos que conforman su sustrato fáctico y han sido perfectamente conocidos por el Estado de Argentina. En estas condiciones, no puede argumentarse vulneración alguna al derecho de defensa, más allá del encuadre jurídico que eventualmente pudiera corresponder en relación con las circunstancias de hecho referidas. Tanto más, cuando "el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente"[107].

Por otra parte, si bien no ha sido objeto de la excepción preliminar interpuesta por el Estado, resulta oportuno destacar que en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas se invocó con argumentos concluyentes -a los que cabe remitirse en esta oportunidad de manera integral- que la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva extendió sus efectos -y cómo- impactando directamente sobre la integridad personal, la salud, la seguridad social de Sebastián y la integridad de sus familiares[108].

Lo anterior, en el marco de lo sostenido por la Corte Interamericana, en el sentido que "la presunta víctima o sus representantes pueden referirse a hechos que permitan explicar, contextualizar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda"[109]. Aunado a ello, "En la actual etapa de evolución del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la facultad de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes de presentar en forma autónoma solicitudes, argumentos y pruebas no puede ser interpretada sino en forma consecuente con su condición de verdaderos titulares de los derechos reconocidos en la Convención y destinatarios de la protección ofrecida por el sistema, sin desvirtuar por ello los límites convencionales a su participación ni al ejercicio de la competencia de la Corte. Una vez iniciado el proceso por la Comisión, la posibilidad

---

104 Cf. Informe de Admisibilidad Nº 17/06, párr. 21.

105 Cf. Informe de Admisibilidad Nº 17/06, párr. 22.

106 Cf. Informe de Fondo Nº 111/10, párr. 138.

107 Cf. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C Nº 94, párr. 107, con cita de Corte IDH. *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C Nº 5, párr. 172.

108 Cf. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. III.E., ps. 54-67.

109 Cf. Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C Nº 218, párr. 43.

de presentar solicitudes y argumentos en forma autónoma ante la Corte incluye la de alegar la violación de otras normas de la Convención no contenidas en la demanda, con base en los hechos presentados en ésta, sin que ello implique una afectación al objeto de la demanda o un menoscabo o vulneración para el derecho de defensa del Estado, el cual tiene las oportunidades procesales para responder a los alegatos de la Comisión y de los representantes en todas las etapas del proceso"[110].

Lógicamente, en la Corte reside la decisión "de hacer su propia determinación de los hechos del caso y de decidir aspectos de derecho no alegados por las partes con base en el principio *iura novit curia*. Es decir, si bien la demanda constituye el marco fáctico del proceso, aquélla no representa una limitación a las facultades de la Corte de determinar los hechos del caso, con base en la prueba evacuada, en hechos supervinientes, **en información complementaria y contextual** que obre en el expediente, así como en hechos notorios o de conocimiento público, que el Tribunal estime pertinente incluir en el conjunto de dichos hechos"[111].

En atención a todo lo hasta aquí vertido, y teniendo en consideración que "la parte que afirma que una actuación de la Comisión durante el procedimiento ante la misma ha sido llevada de manera irregular afectando su derecho de defensa debe demostrar efectivamente tal perjuicio"[112], y no resultando "suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación a lo actuado por la Comisión Interamericana"[113], esta representación considera que debe rechazarse la presente excepción preliminar aducida por el Estado, encontrándose cumplimentados los principios de contradicción, equidad procesal y seguridad jurídica[114] durante toda la tramitación del caso ante la CIDH.

I.C.2. Observaciones a la impugnación general interpuesta por el Estado de Argentina

El pasado 24 de febrero el Estado de Argentina presentó un escrito ante esa Honorable Corte realizando observaciones respecto de las declaraciones ante fedatario público de la presunta víctima, los testigos y la perita médica. En esa oportunidad el Estado manifestó que: "…tales declaraciones deben circunscribirse al objeto del presente caso, es decir, al proceso judicial interno y que, en consecuencia, todas aquellas manifestaciones relacionadas con las consecuencias directas del accidente sufrido por Sebastián Furlan deberán quedar excluidas del análisis de dicho Tribunal".

---

110 Cf. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, cit. párr. 58.

111 Cf. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia,* cit*.,* párr. 59 (el resaltado nos pertenece).

112 Cf. Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, cit., párr. 22.

113 Cf. Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, cit., párr. 22.

114 Cf. Corte IDH, *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A Nº 19, párr. 27.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

En cuanto al contenido de las declaraciones, todas las efectuadas tanto por la presunta víctima, como los testigos y la perita médica se ciñen a los puntos autorizados por el Presidente de la Honorable Corte el pasado 24 de enero. Por ello, la observación carece de sentido y resulta por demás imprecisa.

El Estado de Argentina pretende limitar las declaraciones efectuando una observación genérica sin describir en qué consistiría la supuesta extralimitación de lo manifestado por los declarantes, cuanto más, si la "limitación" es fijada por su decisión particular y no en virtud de las disposiciones que rigen la tramitación de casos ante el sistema interamericano; por el deslinde fáctico establecido oportunamente por la Comisión Interamericano, por las disposiciones del Reglamento de la Honorable Corte Interamericana y por la decisión final sobre el derecho que corresponde establecer (*iura novit curia*) en virtud de los hechos señalados y acreditados .

Finalmente, resulta claro que todas las declaraciones rendidas ante fedatario público centraron su objeto en los límites fijados reglamentariamente. El Estado de Argentina estaría entonces contrariando, la resolución del Presidente de la Honorable Corte que estableció que Danilo Furlan podía declarar "acerca de las condiciones de vida que han tenido, y tienen en la actualidad, todos los miembros de la familia Furlan"; que María Teresa Grossi, podía declarar sobre "el impacto que el accidente tuvo en la persona y rendimiento escolar de Sebastián"; que Violeta Florinda Jano podía declarar sobre el "impacto que produjo el accidente y la prolongada búsqueda de asistencia en Sebastián; y que la perita Estela Del Carmen Rodríguez debía referir, entre otros, sobre los tratamientos recibidos por Sebastián Furlan.

Todo lo anterior muestra que la elíptica impugnación planteada, sólo puede explicarse en la disconformidad del Estado de Argentina con los hechos claramente acreditados en el caso.

Capítulo II

El Estado de Argentina violó el derecho al plazo razonable del proceso, en perjuicio de Sebastián Furlan y sus padres y a la protección especial y tutela judicial efectiva en perjuicio de Sebastián Furlan (arts. 8.1, 19, 25.1 en relación a los arts. 1.1 y 2 CADH)

II.A. Los fundamentos jurídicos de la violación del plazo razonable, a la protección especial y la tutela judicial efectiva

El Estado de Argentina tiene la obligación de garantizar, a toda persona, el acceso a un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes para la efectiva satisfacción de sus derechos[115]. Como lo ha sostenido esa Honorable Corte IDH, tal afirmación "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"[116].

Efectivamente, como fuera señalado en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[117] el artículo 8 de la Convención Americana, vinculado con el artículo 1.1 y 2, impone a los estados el deber de asegurar una amplia protección de las garantías judiciales al establecer los lineamientos del debido proceso legal[118]. Por su parte, el artículo 25 del citado tratado consagra un derecho-garantía de obtener la protección

115 Cf. Art. 25, en función de los Arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

116 Cf. Corte IDH, *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C Nro. 63, párr. 234, con cita: Caso *Cesti Hurtado Vs. Perú,* Fondo, Sentencia de 29 de septiembre de 1999, Serie C Nro. 56, párr. 121; Caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de mayo de 1999*,* Serie C Nro. 52, párr. 184; Caso *de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*, Fondo, Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C Nro. 37, párr. 164; *Caso Blake Vs. Guatemala,* Fondo, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C Nro. 36, párr. 102; *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C Nro. 35, párr. 65; y *Caso Castillo Páez Vs. Perú,* Fondo, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C Nro. 34, párr. 82

117 Cf. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, Punto III. C, p. 40.

118 Cf. Corte IDH*, Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C Nº 218*,* párr. 142; Corte IDH, *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A Nº 9, párr. 27*; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C Nº 151, párr. 116 y Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127, párr. 147.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

o tutela judicial de los derechos humanos[119]. Sobre la relación entre las dos normas jurídicas mencionadas, el ex magistrado Cançado Trindade ha propuesto la indisociabilidad entre las garantías del artículo 8 y el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25, afirmando que ambos se complementan y se completan en el marco jurídico del estado de derecho en una sociedad democrática[120].

El inciso 1 del artículo 8 de la Convención Americana específicamente consagra el derecho de toda persona a ser oído dentro de un plazo razonable, para la determinación de sus derechos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Esta norma puede ser leída en conjunto con la Regla 38 de las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad* que establece que "[s]e adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia".

En su interpretación del artículo 8.1, en relación con el artículo 25, CADH, el Tribunal Interamericano ha sido claro al señalar que una adecuada protección judicial importa que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede constituir una violación de las garantías judiciales[121]. Ya desde su sentencia en el *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, la Corte IDH estableció que dicho plazo debe computarse hasta el dictado de la sentencia definitiva[122]; y más cerca en el tiempo, en *el Caso López Álvarez Vs. Honduras* agregó que el cómputo del plazo debe realizarse desde el primer acto de procedimiento, y que concluye, una vez que culmina la vía recursiva, cuando la sentencia adquiere firmeza[123]. En otros casos, se señaló que el plazo razonable debía ser evaluado incluso en la etapa de ejecución de las sentencia.

En efecto, señala el voto razonado del ex Magistrado Antonio Cançado Trindade en el caso *Acevedo Jaramillo Vs. Perú*: "… sostengo que el cumplimiento de la sentencia forma parte del propio derecho de acceso (*lato sensu*) a la justicia, entendido éste

---

119 Cf. Carlos M. Ayala Corao, "Del Amparo Constitucional al Amparo Interamericano como institutos para la protección de los Derechos Humanos", en AA.VV., Héctor *Fix-Zamudio, Liber Amicorum*, Vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998, p. 345.

120 Cf. Corte IDH, *Caso Acevedo Jaramillo Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C Nº 144, voto razonado del juez Cançado Trindade, párr. 6 y Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C Nº 140, voto razonado del juez Cançado Trindade, párr. 29.

121 Cf. Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C Nº 186, párr. 148.

122 Cf. Corte IDH, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C Nº 35, párr. 70; *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C Nº 114, párr. 168 y *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C Nº 129, párr. 104.

123 Cf. Corte IDH, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C Nº 141, párr. 130.

como el derecho a la prestación jurisdiccional plena, incluida ahí la fiel ejecución de la sentencia (…) El cumplimiento de las sentencias es, pues, un elemento constitutivo del propio derecho de acceso a la justicia, así ampliamente concebido, dando expresión a la vinculación entre las garantías judiciales y la protección judicial bajo los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana".[124]

En este sentido, a fin de ponderar la razonabilidad de los plazos en el proceso, la Corte IDH -siguiendo los lineamientos de su par europeo-, ha considerado tradicionalmente tres elementos: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.[125]

En su voto razonado en el ya citado *Caso López Álvarez Vs. Honduras* el entonces juez García Ramírez sugería "explorar un cuarto elemento, a partir de la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes, es decir, la situación jurídica del individuo"[126]. Esta posición fue recogida en forma positiva por el Tribunal en el *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia* donde precisó que en el análisis de razonabilidad del plazo de duración de un proceso "se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada del mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve"[127]. Reafirmando la importancia del cuarto elemento del plazo razonable, en 2010, en el *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, la Corte IDH reiteró este estándar.[128]

En esta línea, no debe soslayarse lo sostenido por ese Honorable Tribunal, en tanto vincula el art. 25 con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes así como también a las actuaciones de sus órganos judiciales, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar

---

124 Cf. Corte IDH, *Caso Acevedo Jaramillo Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C Nº 144, voto razonado de Cançado Trindade, párrs. 3 y 4. Para el Tribunal Europeo el plazo razonable también abarca la ejecución de la sentencia, cf. TEDH, *Immobiliare Saffi v. Italy*. Sentencia del 28 de julio de 1999.

125 Cf. Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C Nº 137, párr. 166 y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, cit*., párr. 67. En el *Caso Yakye Axa Vs. Paraguay*, la Corte advirtió que si bien el caso era complejo, las demoras en el proceso administrativo no se habían producido en virtud de esa complejidad del caso, sino por las actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales, lo que no fue compatible con el plazo razonable. Cf. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párrs. 87/89.

126 Cf. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C Nº 141, voto razonado de Sergio García Ramírez, párr. 29.

127 Cf. Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C Nº 192, párr. 155.

128 Cf. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C Nº 214, párr. 136.

normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales[129].

En orden a la actuación de los órganos judiciales en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 25 de la CADH, ha dicho la jurisprudencia de esa Honorable Corte que "su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de los sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables". Reafirmó que "el derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos"; y concluyó sosteniendo que "los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad"[130].

Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que a fin de evaluar la actuación de las autoridades pertinentes, se debe considerar lo que está en juego para el demandante en el litigio[131]; exigiendo, en casos específicos, un "deber de diligencia especial" por parte de esas autoridades. En este sentido, en *el Caso Veljkov v. Serbia*, el Tribunal Europeo determinó que "la Convención, así como la legislación nacional pertinente requieren diligencia excepcional en todos los asuntos relacionados con niños"[132]; estableciendo también la necesidad de una diligencia especial cuando se trata de determinar, por ejemplo, la compensación para las víctimas de accidentes de tráfico[133] En esta línea, en el Caso *Matter vs. Eslovaquia* (1999), también el Tribunal Europeo requirió por parte de las autoridades una diligencia especial en procesos que involucren a personas con padecimientos mentales[134].

Efectivamente, las garantías que se encuentran reconocidas en los artículos 8 y 25 CADH se reconocen a toda persona por igual, y deben vincularse con los derechos específicos consagrados en el art. 19 de la Convención, en tanto promueve que dichas garantías se plasmen en cualquier proceso judicial en que se encuentren involucrados los intereses y derechos de un niño.

---

129 Cf. Corte IDH, *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, cit., Párr. 222 y 237.

130 Cf. Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C Nº 101. Párr. 209, 210 y 211.

131 Cf. TEDH*, X v. Francia*. Sentencia de 31 de marzo de 1992, párr. 32, con cita del caso *H v. Reino Unido*. Sentencia de 8 de julio de 1987, párrs. 71 y 85; y *Bock v. Alemania*. Sentencia del 29 de marzo de 1989, párrs. 38, 48 y 49.

132 Cf. TEDH, *Veljkov v. Serbia*. Sentencia del 19 de abril de 2011, párr. 87.

133 Cf. TEDH, *Silva Pontes v. Portugal*. Sentencia del 23 de marzo de 1994, párr. 39.

134 Cf. TEDH, *Matter v. Eslovaquia*. Sentencia del 5 de julio de 1999, párr. 54.

El *corpus iuris* internacional también ha incorporado la necesidad de que los Estados adopten medidas especiales de protección para quienes se encuentran en situaciones especiales de desprotección, para alcanzar la igualdad real en la satisfacción de sus derechos.

Como bien lo ha señalado esa Honorable Corte IDH "Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana"[135].

En este sentido, la Corte IDH ha considerado evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en las que lo hace un adulto. Frente a esta situación, para superar tales factores de desigualdad real, se deben adoptar medidas de compensación, en un todo de acuerdo con el principio de igualdad ante la ley y la correlativa prohibición de discriminación, que dice: "Si no existieran esos medios de compensación, difícilmente podría decirse que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas"[136].

Esta interpretación ha sido ampliamente desarrollada en la jurisprudencia interamericana e internacional, al determinar que los Estados tienen una obligación especial de protección respecto de los niños y niñas o personas con padecimientos mentales, por la situación especial en que ellos se encuentran.

Lo expuesto exige, entre las medidas de compensación en virtud de la evidente vulnerabilidad, una especial diligencia del juez, y una atención preferencial a la situación por la que pueden atravesar los niños como sujeto principal de un pleito.

En línea de lo expuesto se ha señalado que "de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas y cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño"[137].

Ciertamente, el "interés superior del niño" consagrado en el art. 3 de la CDN es el criterio rector no sólo para la elaboración de normas, sino también para la aplicación de éstas en todos los órdenes de su vida.[138]

Al respecto se ha sostenido que el principio de igualdad consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "no impide la adopción de

---

135 Cf. Corte IDH, *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala,* cit., párr. 194.

136 Cf. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,* cit., párr. 97.

137 Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C Nº 216, párr. 201.

138 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,* cit., Opinión N° 2.

reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños".[139]

En este sentido, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño pone en cabeza de los estados la obligación de garantizar al niño el derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afectan, debiéndole dar la oportunidad de ser escuchado, ya sea directamente o por su representante u órgano apropiado en consonancia con las normas locales, teniendo en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

A mayor abundamiento esa Honorable Corte ha determinado que, en definitiva, el juez que intervenga en algún asunto en que se encuentren comprometidos los intereses de los niños, deberá tener siempre en cuenta su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos, procurando el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.[140]

Siguiendo lo expuesto, en *Rosendo Contú Vs. México*, se ha especificado que para asegurar el goce efectivo de los derechos humanos de los niños, tratándose de procedimientos en los que pueden verse afectados sus intereses, los Estados tienen el deber de garantizar asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo a con sus necesidades.[141]

En consonancia con lo expuesto, también la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas pone en cabeza de los Estados Partes la obligación de asegurar el acceso a la justicia de los niños con discapacidad incluso mediante ajustes de procedimientos adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de funciones efectivas como partícipes directos e indirectos.

II.B. Test de (no) razonabilidad del plazo con relación a este caso

II.B.1. El plazo irrazonable del proceso y los deberes incumplidos por parte de la autoridad judicial

En virtud de las disposiciones citadas en el apartado anterior, en este punto se desarrollará un análisis en orden a comprobar que en la tramitación del caso *Furlan, Sebastián Claus c/Estado Nacional s/ daños y perjuicios*, se han rebasado los límites del plazo razonable exigidos, en perjuicio de Sebastián Furlan y familia. En este sentido, el Estado de Argentina ha violado los artículos 8.1 y 25, a la luz de los artículos 1.1, 2 y 19, CADH y los artículos correspondientes a la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2, 3, 12 y cctes. CDN), por no haber tomado las medidas

139 Cf. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,* cit., Opinión N° 3.

140 Cf. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,* cit., párr. 102.

141 Cf. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México,* cit., párr. 201.

necesarias para brindar a Sebastian Furlan y su familia un recurso rápido, oportuno y efectivo para la satisfacción de sus derechos, violentando las garantías del debido proceso y el derecho a una tutela judicial efectiva, viéndose agravada dicha vulneración por el incumplimiento -por parte del Estado de Argentina- del deber de suministrar a Sebastián Furlan las medidas especiales de protección que su condición de niño con discapacidad requería (art. 19 CADH).

Efectivamente, teniendo en cuenta la condición de vulnerabilidad de Sebastián Furlan, el juez de la causa debió haber cumplido con las obligaciones que las especiales circunstancias exigían, conforme los antecedentes legales y jurisprudenciales citados en el punto precedente. Estos deberes, en todo momento incumplidos por el magistrado pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- Deber de tramitar el procedimiento con una "diligencia especial" teniendo en cuenta que se encontraban en juego los intereses de una persona menor de edad y con discapacidad (violación arts. 1.1, 2, 8, 19 y 25 CADH).

- Deber de adoptar medidas de acción positivas -determinables en función de las necesidades particulares de cada caso- para garantizar los derechos reconocidos a las personas que gozan de una protección especial, por su condición de niños o por ser personas con discapacidad (violación arts. 1.1, 2, 19 CADH).

- Deber de adoptar las medidas tuitivas que las condiciones de vulnerabilidad del actor requerían, en función del interés superior del niño (violación arts. 1.1, 2, 8, 19 y 25 CADH)

- Deber de garantizar el derecho a ser oído[142]

- Deber de administrar justicia en un plazo razonable (violación arts. 1.1, 2, 8.1 y 25 CADH)

- Deber de garantizar una tutela judicial efectiva (violación arts. 1.1, 2 y 25 CADH)

Para analizar la responsabilidad del Estado de Argentina en la duración del proceso iniciado a favor de Sebastián Furlan, es necesario, tal como señala el ex Magistrado Sergio García Ramírez en su voto razonado en la sentencia del *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, "establecer con un criterio tutelar de los derechos fundamentales en juego, y no sólo formal con respecto al momento de inicio y término de una instancia procesal, *stricto sensu*, cuáles son los actos con los que inicia y concluye el procedimiento -mejor que el proceso-, para así fijar el *dies a quo y*

142 La violación por parte del Estado de Argentina al derecho a ser oído, a la defensa y a la protección judicial contemplado en los arts. 1.1, 2, 8.1, 8.2.e, 19 y 25 CADH, serán tratados *in extenso* en el apartado correspondiente. Se hace simplemente una mención en este capítulo en el entendimiento de que tales violaciones se interrelacionan y no pueden omitirse al hablar de violación al debido proceso en este caso particular.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

dies ad quem del plazo sujeto a valoración desde el ángulo de su "razonabilidad" a la luz del artículo 8.1 de la Convención Americana"[143].

A esos efectos, en el presente caso hay que tener en cuenta que el primer acto del procedimiento, tuvo lugar el 18 de diciembre de 1990, con la interposición de la demanda por daños y perjuicios en el fuero civil y comercial federal; mientras que la sentencia dictada obtuvo firmeza el 15 de diciembre de 2000. Ahora, para la estimación de la razonabilidad del plazo para la obtención de una respuesta judicial efectiva, corresponde sumar, cuanto menos, el lapso que llevó la puesta de disponibilidad de los bonos a favor de Sebastián Furlan -durante el procedimiento administrativo de ejecución de sentencia-, que le fue informada por el Estado el día 6 de febrero de 2003. Finalmente tampoco puede soslayarse que Sebastián tendrá que esperar hasta el 2016 para el cobro total del remanente de los títulos crediticios.

Asimismo, no debe soslayarse que el incumplimiento de la garantía de acceso efectivo a la justicia se verificó no sólo por la rémora en la tramitación del expediente judicial, sino también por la omisión de ajustes razonables que habilitaran la representación legal por parte del Asesor de Menores e Incapaces y la prestación de servicios de rehabilitación integral, con las consecuencias que en materia de salud, acceso al sistema educativo y al mercado laboral importaron para Sebastián Furlan y su familia. Su concreción presuponía especiales medidas tuitivas por parte del juez, a la luz de las obligaciones emanadas del *corpus iuris* internacional de protección de los niños y de las personas con discapacidad.

A la luz de los parámetros sentados por la jurisprudencia interamericana, el plazo del procedimiento resultó claramente irrazonable.

II.B.1.a. Ponderación de la razonabilidad de los plazos en el proceso: complejidad del asunto

En primer lugar, en cuanto a la complejidad del asunto, tal como señaló la Comisión en el Informe de Fondo, la acción por daños y perjuicios no revestía alta complejidad, ya que únicamente debía determinarse la existencia del daño y establecer si dicho daño era imputable al Estado[144]. La prueba ofrecida y producida tampoco era compleja, ya que sólo se requería la realización de dos estudios médicos a Sebastián y la recepción de declaraciones a los testigos de los hechos.

Incluso, en el *Caso Yakye Axa Vs. Paraguay*, la Corte advirtió que si bien el caso era complejo, las demoras en el proceso administrativo no se habían producido en virtud de esa complejidad de la cuestión, sino por las actuaciones sistemáticamente

143 Cf. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, voto razonado de Sergio García Ramírez, párr. 8.

144 Cf. CIDH, Informe 111/10, párr. 102.

demoradas de las autoridades estatales, lo que no fue compatible con el plazo razonable[145].

Por su parte, en el *Caso Leray Et Autres Vs. France*, el TEDH señaló:

> "La Corte reconoce que el procedimiento es complejo de hecho y de derecho. No obstante, considera que un período total de catorce años para dos niveles de competencia no podría, ni siquiera en un caso complejo, ser considerado como respetuoso de las exigencias del "plazo razonable", tal como garantiza el artículo 6 § 1 de la Convención. Por otra parte, se trataba en la especie de un procedimiento relativo a la indemnización tras la muerte de personas, y lo que estaba en juego por lo tanto requería una celeridad particular de los tribunales nacionales"[146].

En virtud de lo expuesto, en ningún modo podrá aducirse la complejidad del asunto para justificar la excesiva dilación del proceso, y la consecuente no violación al principio del plazo razonable amparado en el art. 8.1 en función de la obligación de respetar los derechos establecida en el art. 1.1 de la CADH.

II.B.1.b. Ponderación de la razonabilidad de los plazos en el proceso: la actividad procesal del interesado, de su contradictor y de otros organismos del Estado

En segundo lugar, en cuanto a la actuación de la parte demandante, no se observa ninguna evidencia que permita inferir falta de diligencia en su accionar. Por el contrario, una vez interpuesta en forma correcta y adecuada la demanda, la actora en todo momento impulsó la actividad judicial. Adviértase que fue Danilo Furlan quien tuvo que solicitar en tres oportunidades que se diera traslado de la demanda -el 16 de abril y el 8 de noviembre de 1991 y el 22 de febrero de 1996-[147] y que, por el contrario, fue el Juez quien, previo a dar traslado a la demanda, ordenó informes a diferentes entidades del Estado -al Estado Mayor General de Ejército y al Registro de la Propiedad Inmueble- los cuales eran totalmente prescindibles, tal como quedó demostrado con el hecho de que, después de cinco años y dos meses de iniciada la

145 Cf. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párrs. 87/89.

146 Cf. TEDH, *Leray Et Autres v.* France, Nº 44617/98. Sentencia del 20 de diciembre de 2001, párr. 22 ("La Cour reconnaît que la procédure était complexe en droit et en fait. Néanmoins, elle estime qu'une durée globale de plus de quatorze ans pour deux degrés de juridiction ne saurait, même dans une affaire complexe, être considérée comme répondant aux exigences du « délai raisonnable » garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. En outre, il s'agissait en l'espèce d'une procédure relative à une indemnisation suite au décès de personnes, et l'enjeu du litige exigeait donc une particulière célérité des juridictions internes", traducción de esta representación).

147 Cf. fs. 15/18, 23 y 40 del Expediente 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

acción, se dio traslado de la demanda sin haber obtenido la información pretendida[148].

Una vez trabada la *litis*, fue la parte accionante quien no sólo impulsó la producción de la prueba, sino también advirtió al juez de las demoras en la presentación de los peritajes médicos, los cuales habían sido ordenados en febrero de 1998 y entregados por los peritos oficiales en marzo de 1999 y noviembre de 1999, es decir con un retraso de un año y un año y siete meses respectivamente[149]. Más cerca de la culminación del proceso, las partes presentaron sus alegatos el 6 y 11 de abril de 2000[150]. Si bien desde entonces el proceso estuvo en condiciones para el dictado de la sentencia, ésta sólo se emitió cinco meses después -el 7 de septiembre de 2000-, luego de que Sebastián Furlan solicitara en tres oportunidades -el 18 de abril, el 23 de mayo y el 22 de agosto de 2000- que se emitiera una decisión que pusiera fin a un proceso que se había iniciado 9 años y 11 meses antes.

Ahora bien, cuando hablamos de la actividad de la parte, es insoslayable la pregunta acerca de quién reviste calidad de parte en el proceso de daños y perjuicios. Y a este respecto debe tenerse presente que, de acuerdo a la normativa prevista en los arts. 59, 494 y cctes. del Código Civil, el Asesor de Menores e Incapaces es parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial en que los incapaces (en este caso los niños) demanden o sean demandados, bajo pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que tenga lugar sin su intervención.

Tal como se señala en el punto correspondiente, cabe recordar que, además de la representación individual con que el Código ha provisto a los menores de edad, en la figura de sus padres o tutores, "les ha instituido una representación colectiva y promiscua, a cargo del Ministerio de Menores, organismo creado especialmente para atender al cuidado de los intereses de aquéllos (conf. Llambías, J.J., Tratado de Derecho Civil, Parte General, 14 a. Ed., pág. 427, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991)"[151].

De lo expuesto se colige que todo menor de edad estará representado no sólo por sus padres y/o tutores -quienes actuarán asistidos por los letrados que éstos designen-, sino también por el Asesor de Menores. De tal modo, los asesores de menores tienen a su cargo la defensa en juicio de los incapaces, junto con los representantes necesarios de aquéllos (conf. CNCiv, Sala F, F. C., J. c/C., M. D. y otro

148 Cf. fs. 19vta. a 40 vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

149 Cf. fs. 99, 243/247 y 266/270 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

150 Cf. fs. 292 vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal n° 9, Secretaría N° 18.

151 Cf. CNCiv, Sala F, F. C., J. c/C., M. D. y otro s/daños y perjuicios, sentencia del 30 de noviembre de 1995, http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-civil-1171

s/daños y perjuicios", cit.), e incluso en forma autónoma cuando las circunstancias particulares del caso así lo requieren. En ese sentido, la falta de remisión de las actuaciones al citado funcionario priva a éste de efectuar en tiempo oportuno los planteos pertinentes para la adecuada defensa de los derechos de sus representados. Es que la jurisprudencia ha establecido que debe admitirse la actuación del representante del Ministerio de Menores, sea de mera asistencia o de representación, pudiendo inclusive suplir la defectuosa defensa hecha por los representantes legales o de complementar ésta en forma que se considere adecuada, interpretación amplia en cuanto a la extensión funcional que concuerda con la finalidad tutelar del organismo y con los principios vigentes en el ámbito del derecho de menores.[152]

A los efectos de ponderar la incidencia de la actividad procesal de las partes en el examen de razonabilidad de los plazos en el proceso, si el accionante es menor de edad y actúa únicamente representado por sus padres con patrocinio letrado: ¿puede considerarse que se encuentra debidamente configurada su calidad de parte? ¿Puede considerarse válida su actuación en el proceso? Ambas respuestas son negativas, en tanto su representación no se hallaba adecuadamente integrada por ausencia de intervención del Asesor de Menores. Consecuentemente, no podrá reprochársele actuación alguna por parte del ministerio de menores, ya que, fruto del actuar negligente del juez de la causa, nunca pudo tomar intervención en el expediente.

Por el contrario, sí puede endilgarse responsabilidad en este sentido al juez, en su calidad de director del proceso, por el incumplimiento del deber legal de correr vista oportunamente al Asesor de Menores, violentando la garantía del debido proceso y el derecho del niño a ser oído[153] y privando al citado funcionario de la posibilidad de articular los planteos pertinentes para la adecuada defensa de los derechos de su representado, como ser, aquellos necesarios para evitar la excesiva dilación del proceso.

Por otra parte, así como no es cuestionable el comportamiento de Danilo Furlan y Susana Fernández primero, y el de Sebastián después, como peticionarios en la acción civil, tal como lo ha señalado la Comisión Interamericana[154], sí resulta problemática la actuación de la parte demandada, que en este caso, era el propio Estado.

Por un lado, el Estado Mayor General del Ejército adoptó una conducta dilatoria al interponer una excepción de prescripción claramente improcedente, realizó una maniobra reñida con la buena fe en orden a la apelación de la resolución que rechazó

---

152 Cf. CNCiv, Sala F, F. C., J. c/C., M. D. y otro s/daños y perjuicios", cit. Y jurisprudencia que se señala en el punto relativo al rol del defensor de menores.

153 La vulneración del derecho a ser oído se menciona en este punto por resultar íntimamente relacionada con el principio del debido proceso y la tutela judicial efectiva, sin perjuicio de lo cual será desarrollado *in extenso* en el acápite correspondiente.

154 Cf. CIDH, Informe 111/10, cit., párr. 115.

tal defensa y omitió canalizar en forma adecuada la solicitud que hubiera permitido acceder a una conciliación.

En el mismo sentido, la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad Inmueble y la Dirección General de Catastro Territorial -a quien Danilo Furlan se vio en la obligación de oficiar en razón de que el Juez se había obstinado en requerir una individualización del demandado diferente a la que aquél había efectuado-, sólo brindaron información parcializada.

Adicionalmente, también se evidencia la actitud negligente de la Secretaría de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en oportunidad de brindar la información pertinente y poner a disposición de Furlan los recursos necesarios para realizar los estudios complementarios requeridos por el perito médico neurólogo.

En este sentido, deviene oportuno mencionar que, en el *Caso Georgiy Nikolayevich Mikhaylov Vs. Rusia*, el TEDH estimó que las autoridades internas fueron responsables de un retraso sustancial en el procedimiento, puesto que el Estado no acreditó que aquellas "… tomaron adecuados pasos en orden de asegurar la presencia de los demandados, o que haya reaccionado de alguna manera ante el comportamiento de éstos, o haya usado las medidas disponibles para sancionar a los participantes del procedimiento para asegurar que el caso sea resuelto dentro de un tiempo razonable"[155].

II.B.1.c. Ponderación de la razonabilidad de los plazos en el proceso: la conducta de las autoridades judiciales

Al respecto, no puede dejar de advertirse la conducta desplegada por el juez de la causa en el trámite del procedimiento de daños y perjuicios, que se tradujo tanto en la omisión de deberes que hacen a la protección de garantías judiciales, como en la errática conducción del proceso de forma tal que ordenó la realización de actos que no derivaron en otra cosa que en su obstaculización. Causó de esta manera la excesiva dilación del proceso, frustrando la debida protección judicial de Sebastián Furlan y su familia y la grave afectación de su derecho a obtener una solución al pleito en un plazo razonable.

Efectivamente, el juez de la causa, como director del proceso, debió haber cumplido con las obligaciones que las condiciones de vulnerabilidad de Sebastián Furlan exigían, conforme los antecedentes legales y jurisprudenciales citados al exponer los fundamentos jurídicos de este acápite**.**

155 Cf. TEDH, *Nikolayevich Mikhaylov v. Rusia, Nº 4543/04. Sentencia del 1 de abril de 2010, párr. 68 ("…* the domestic authorities took adequate steps in order to ensure the defendants' presence, or reacted in any way to the defendants' behaviour, or used the measures available to them to discipline the participants to the proceedings and ensure that the case be heard within a reasonable time"; traducción de esta representación).

Como se dijo, en todo proceso en que se encuentre en juego el interés o los bienes de una persona menor de edad, las autoridades judiciales -así como toda institución estatal- deben aplicar el principio del interés superior del niño "estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niños se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten"[156], y debiendo adoptar una "diligencia especial" en la tramitación del proceso, teniendo en cuenta la naturaleza de los intereses comprometidos.

Entonces, y como fuera indicado anteriormente, el caso en análisis no se trataba de un proceso judicial cualquiera, sino que se encontraban en juego los intereses y derechos de un niño con discapacidad en virtud de un obrar negligente del Estado, razón suficiente para exigir un actividad especial por parte de las autoridades judiciales -vgr. adopción de medidas de compensación- para la superación de tales factores de desigualdad real, en un todo de acuerdo con el principio de igualdad ante la ley y la correlativa prohibición de discriminación.

En el caso en análisis, la actividad judicial se destaca por la grave omisión de cada uno de los preceptos señalados. Ciertamente, como se verificará seguidamente, el juez de la causa incumplió las siguientes obligaciones que le correspondían como director de un proceso en que se encontraban comprometidos los intereses de una persona menor de edad con discapacidad.

- Incumplimiento del deber de dar inmediata intervención, ni bien iniciado el proceso, al Asesor de Menores (que desde hace 140 años tiene actuación obligada judicial y extrajudicial para la protección integral de los intereses de menores de edad y de personas con discapacidad y que constituye el resguardo de garantía establecido en el sistema para instar todas las acciones procesales y sustanciales que fueran menester).

- Deber de ejercer las funciones de director y administrador del proceso, exigidas por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el marco de los deberes y facultades instructorios y ordenatorios previstos por los arts. 34 y 36 de la norma citada, entre las cuales se encuentran:

    - Tomar las medidas que resulten necesarias para evitar la paralización del proceso (vencido un plazo, y sin solicitud de parte, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, se pasará a la etapa siguiente, disponiendo de oficio las medidas necesarias).

    - Dirigir el proceso debiendo concentrar en un acto todas las diligencias posibles.

156 Cf. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*. CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párr. 12

- Vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal.

- Mantener la igualdad de las partes en el proceso.

- Asistir a las audiencias de prueba bajo pena de nulidad (por cierto, hubiera sido la oportunidad de conocer a Sebastián en la audiencia de absolución de posiciones, o en la fallida audiencia de conciliación).

- Tomar medidas para evitar la paralización del proceso.

- Disponer en cualquier momento la comparecencia personal de las partes para intentar una conciliación y/o requerir las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito.

Efectivamente, en el incumplimiento de dichas obligaciones, el actuar del juez reflejó, entre otras cosas:

- Elección de un trámite procesal que no resultaba el más eficaz, en términos de celeridad, para responder a la pretensión resarcitoria interpuesta. En efecto, el entonces artículo 320 del código procedimental -derogado luego por la Ley 25.488[157]- establecía que debían tramitar por juicio sumario, cualquiera fuera su monto, las controversias que versaren sobre daños y perjuicios derivados de delitos y cuasidelitos. Sin embargo, en el caso de Sebastián Furlan, el juez decidió imprimir el trámite de juicio ordinario.

- Parcialidad al conceder un recurso de apelación interpuesto en forma extemporánea por la demandada.

- Indiferencia ante los hechos nuevos que daban cuenta del delicado estado de salud mental de Sebastián Furlan (que exigían medidas tuitivas encaminadas a la protección integral del joven).

- Negligencia en el período de prueba que se dilató sin control.

- Diligencias inoficiosas que extendieron injustificadamente el lapso entre la clausura del período probatorio y la sentencia.

Lo expuesto anteriormente (que será desarrollado con mayor detalle infra) se tradujo en el incumplimiento por parte de la autoridad judicial de las obligaciones de especial diligencia, de protección especial, de carácter tuitivo, de garantía de inmediación, en definitiva, de tutela judicial efectiva.

Ello da cuenta de manera fehaciente de la incidencia que tuvo el negligente obrar del juez en la prolongación injustificada de la duración del trámite procesal.

157 http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70015/norma.htm

II.B.1.d. Ponderación de la razonabilidad de los plazos en el proceso: afectación de la situación jurídica de Sebastián y su familia generada por la duración del proceso

En cuarto lugar, en cuanto a la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de Sebastián y su familia, es evidente que ésta tuvo una relevante incidencia negativa. No se trató de una afectación meramente posible, eventual o remota, sino que fue concreta y gravitó severamente en su desarrollo[158].

Resulta evidente que el inicio y resultado de la acción por daños y perjuicios a favor de Sebastián guardaba una relación ínsita con las exigencias para su rehabilitación. En este sentido, el paso del tiempo afectaba de manera directa la salud de Sebastián; y mientras más se demoraba la percepción indemnizatoria, más se limitaban las posibilidades de acceder a tratamientos integrales y demás cuidados especiales que su situación requería.

Sebastián tenía 16 años y una discapacidad que marcó para siempre su vida, cuando se inició el proceso civil reparatorio, que insumió casi diez años en tener una sentencia de primera instancia. En todo ese tiempo, la justicia ignoró no sólo que el afectado era un menor de edad, sino que sufría una discapacidad. En este sentido, el Estado de Argentina estuvo muy lejos de dispensar a Sebastián Furlan una diligencia especial, conforme requería su triple situación de vulnerabilidad y sus notorias necesidades de protección.

El propio TEDH, al examinar el requisito de "plazo razonable" contenido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha ponderado "lo que estaba en juego para el demandante", frente a procesos dirigidos a otorgar una indemnización compensatoria por el acaecimiento de una situación de discapacidad[159]. Asimismo, en el *Caso Codarcea Vs. Rumania*, tuvo ocasión de afirmar que "tratándose de una acción por responsabilidad extracontractual por daños a la integridad física de un solicitante de 65 años en el momento de la iniciación del juicio civil, el tema del caso requería una especial diligencia por parte de las autoridades"[160].

---

158 Estableciendo este estándar, cf. Corte IDH*, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, voto razonado de Sergio García Ramírez, párr. 7.

159 Cf. TEDH, *Sikó v. Hungría*, Nº 53844/00. Sentencia del 4 de noviembre de 2003, párr. 43 ("Having regard to what was at stake for the applicant"; traducción de esta representación).

160 Cf. TEDH, *Codarcea v. Rumania,* Nº 31675/04. Sentencia del 2 de junio de 2009, párr. 89 ("…s'agissant d'une action en responsabilité civile délictuelle pour dommage causé à l'intégrité physique de la requérante âgée de 65 ans à l'époque de sa constitution de partie civile, l'enjeu de l'affaire demandait une diligence particulière de la part des autorités"; traducción de esta representación).

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

II.C. Especificidad de los procesos civiles que involucran a personas menores de edad y discapacitados. El necesario rol de los jueces

La demanda iniciada por Danilo Furlan -ratificada luego por Susana Fernández- en representación de su hijo se presentó ante el fuero civil y comercial federal, regido por los lineamientos del principio dispositivo, en el sentido de la carga para cada una de las partes, de realizar la actividad procesal idónea para superar las diferentes etapas e impulsar el procedimiento hasta su decisión final[161].

Pero lo anterior no significa que el juez pueda renunciar al necesario rol de observador atento y director del proceso, que se mantuvo como una figura ajena a la consecución del procedimiento, más allá de su omisión inadmisible y en contra del imperativo legal, de dar intervención inmediata, ni bien iniciado el procedimiento, a la defensoría pública de menores e incapaces, conforme se especificó.

Al respecto, el TEDH ha sostenido en reiteradas oportunidades que:

> *"… incluso en los ordenamientos jurídicos que aplican el principio de que la iniciativa procesal corresponde a las partes (Parteimaxime), como el Código de Procedimiento Civil alemán, la actitud de las partes no dispensa a los tribunales de garantizar el juicio rápido exigido por el artículo 6 § 1… "*[162].

De acuerdo a la jurisprudencia interamericana, para que exista debido proceso legal, es necesario que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, para lo cual el Estado debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes acuden a la justicia, pues es de esta manera como mejor se atiende el principio de igualdad ante la ley y a la correlativa prohibición de discriminación[163]. Para ello, los Estados deben adoptar medidas de compensación que coadyuven a la reducción o eliminación de los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses, o que en algunos casos impliquen el otorgamiento de garantías adicionales a las explícitamente prescriptas en los instrumentos de Derechos Humanos[164].

---

161 Cf. Lino Enrique Palacio, *Derecho Procesal Civil*, T.I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2da. Ed., 5ta. reimpresión, ps. 253-4.

162 Cf. TEDH, *Surmeli v. Alemania*, Nº 5529/01. Sentencia del 8 de junio de 2006, párr. 129 ("even in legal systems applying the principle that the procedural initiative lies with the parties (Parteimaxime), as the German Code of Civil Procedure does, the parties' attitude does not dispense the courts from ensuring the expeditious trial required by Article 6 § 1"; traducción de esta representación). En el mismo sentido, entre muchos otros, *Matica v. Rumania*, Nº 19567/02. Sentencia del 2 de noviembre de 2006; *Mylonas Vs. Chipre*, Nº 14790/06. Sentencia del 11 de diciembre de 2008.

163 Cf. Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A Nº 16.

164 Cf. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de Los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 18.

En sentido similar, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también estableció que el principio de igualdad de armas es parte de la garantía del debido proceso legal; y en forma reiterada ha señalado que el carácter adversarial del procedimiento civil requiere un justo balance entre las partes, en particular cuando una de ellas es el propio Estado: "todo el que es parte de tales procedimientos debe tener una oportunidad razonable de presentar el caso ante el tribunal en condiciones que no lo sitúen en desventaja sustancial *vis à vis* con su oponente"[165].

En efecto, la presunción de que las partes se hallan en condición de igualdad para litigar, desconociendo la realidad concreta de cada una de ellas, conlleva el riesgo de que quien esté mejor posicionado pueda hacer valer con mayor fuerza sus pretensiones, y que, por el contrario, la parte más débil no tenga las herramientas mínimas para alcanzar una adecuada protección.

Conforme los hechos del caso, cuando Danilo Pedro Furlan interpuso la demanda reparatoria, Sebastián Claus contaba con 16 años de edad y presentaba una discapacidad relevante. La situación económica del grupo familiar era deficitaria, vivían en una casa precaria, sin terminar, emplazada en una zona humilde del conurbano bonaerense. Danilo Pedro Furlan era el único sostén del hogar, y con dificultades había llegado a iniciar una acción por daños y perjuicios con un beneficio de litigar sin gastos[166]. En esta línea, la situación reseñada obligaba al Juez, como director del proceso, a poner en marcha especiales medidas de protección, a fin de evitar que eventuales dilaciones en el procedimiento implicaran mayor afectación de los derechos de nuestro representado.

Al respecto, el ordenamiento jurídico argentino dota al Juez civil federal con facultades ordenatorias e instructorias, que permiten evitar y compensar desequilibrios entre las partes procesales. De hecho, conforme los mandatos legales, el juez tiene el deber de dirigir el procedimiento dentro de los límites del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (artículo 34 inciso 5º), manteniendo la igualdad de las partes en el proceso (apartado c) del mismo inciso), vigilando que la tramitación de la causa procure la mayor economía procesal (apartado e) del mismo inciso), evitando la paralización del proceso (artículo 36 inciso 1º). En particular, se puede destacar el artículo 34 inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que establece que son deberes de los jueces decidir las causas de acuerdo al orden en que hayan quedado en estado, salvo las preferencias establecidas en el Reglamento para la Justicia Nacional; y, entre aquellos procesos a los que el artículo

165 Cf. CIDH, *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos los Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.129, 2007, nota 131.

166 Cf. Incidente de Beneficio de litigar sin gastos tramitado en el marco del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18. Anexo VII.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

36 de dicho Reglamento confiere preferente despacho, se destacan las indemnizaciones por incapacidad física[167].

La Corte Interamericana en el caso *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, indicó respecto de un proceso de naturaleza contencioso administrativa, que "el Estado, en ejercicio de su función judicial, ostenta un deber jurídico propio, por lo que la conducta de las autoridades judiciales no debe depender exclusivamente de la iniciativa procesal de la parte actora de los procesos"[168]. Esta concepción respecto de las facultades judiciales es concordante con la idea de que el acceso a la justicia puede presentar una infinidad de obstáculos -entre ellos, la duración inmoderada del procedimiento-, que deben ser correctamente atendidos para que la tardanza en la emisión de una decisión final no se convierta en denegación de justicia[169].

Sin embargo, el Juez a cargo del proceso, lejos de apoyarse en estas prerrogativas y muy lejos de brindar protección al desaventajado, incumplió con su obligación de administrar justicia en un plazo razonable. Es preciso notar que en el comienzo del expediente de daños y perjuicios, se había informado que Sebastián era un menor de edad que había sufrido un hecho ilícito por el cual se había afectado severamente su salud. Obsérvese que incluso en el año 1999, los peritos oficiales intervinientes advirtieron al juez que Sebastián requería un tratamiento psicoterapéutico, con un costo estimado en $ 9000, y un tratamiento psiquiátrico y fisiokinesioterápico, con un costo aproximado de $ 8000 (tal como fue puntualizado por la respectiva Cámara de Apelaciones).

En este sentido, resulta aplicable la jurisprudencia del Tribunal Europeo quien, en el caso en que correspondía una atención en materia de salud cuestionó la actuación del Tribunal Administrativo, por no haber hecho uso de sus facultades para dictar órdenes a fin de acelerar las actuaciones. Para el Tribunal Europeo existía riesgo de que cualquier demora pudiera quitarle propósito a la cuestión pendiente de ser resuelta por el Tribunal, por lo que requirió una diligencia excepcional para el caso, con independencia del número de asuntos pendientes de resolución[170].

Como ha sostenido con firmeza Sergio García Ramírez, este tipo de vicisitudes, "suelen presentarse con especial frecuencia y virulencia en el camino que deben recorrer los individuos menos provistos de apoyo y fortuna, integrantes de sectores marginados, cuyo conocimiento de los propios derechos y capacidades para

---

167 El artículo 36 del Reglamento de la Justicia Nacional prevé que: "Las causas serán resueltas en el orden de su entrada a sentencia. Sin embargo, serán de preferente despacho los recursos de hábeas corpus y de hecho; las causas sobre derecho de reunión; servicio militar; las de naturaleza penal; los juicios de alimentos; indemnizaciones por incapacidad física; cobros de salarios, sueldos y honorarios, jubilaciones y pensiones; las cuestiones de competencia y medidas precautorias; las ejecuciones fiscales y los interdictos, acciones posesorias e incidentes."

168 Cf. Corte IDH, *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C Nº 179, párr. 83.

169 Cf. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, cit., voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 3.

170 Cf. TEDH, *X v. Francia*. Sentencia de 31 de marzo de 1992, párr. 47.

reclamarlos son a menudo escasos y se hallan enervados por factores que provienen de antiguas y persistentes desigualdades. La imposibilidad de acceder a la justicia constituye, precisamente, un rasgo característico de la desigualdad y la marginación. Es aquí donde se advierte con toda evidencia la necesidad de que el Estado (…) salga al paso de obstáculos y desigualdades, empleando medios de compensación, materiales y formales, que abran las puertas de la justicia. No se trata de que el Estado mueva a capricho los platillos de la balanza, sino de que se cuide que los haya efectivamente y que ninguno de ellos se incline de antemano"[171].

En conclusión, luego del análisis pormenorizado del proceso civil sobre daños y perjuicios iniciado por Danilo Furlan en representación de su hijo menor de edad, puede claramente colegirse que el Estado de Argentina no observó el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana, por negligencia imputable a las autoridades estatales competentes que tenían a su cargo su dirección y tramitación, violando los artículos 1.1., 8.1, 19 y 25, de la Convención Americana en perjuicio de Sebastián Furlan y sus familiares.

II.D. Hechos acreditados del trámite procesal que constituyen violaciones convencionales

La tramitación del expediente 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios", del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18, insumió **9 años, 11 meses y 27 días** desde su inicio, el 18 de diciembre de 1990, hasta que la sentencia quedó firme, el 15 de diciembre de 2000.

Según el informe estadístico del Poder Judicial de la Nación relativo al año 2010, el promedio de duración de una causa en el fuero civil y comercial federal es de "4,26", es decir, 4 años, 3 meses y 3 días, sin distinguir entre causas que involucran a personas menores y mayores de edad, ni entre causas simples y complejas[172].

Asimismo, el perito Gustavo Moreno, en la audiencia pública convocada por la Honorable Corte IDH, se refirió a la duración que debe tener un proceso civil por daños a un niño con discapacidad, que no presente mayor complejidad en la República Argentina, en los siguientes términos:

"…la Corte ha dicho en un informe hace un par de años que los procesos de daños y perjuicios duran aproximadamente un promedio de 4 años. Sin embargo, no deberían durar este tiempo. Estos procesos deberían ser mucho más rápidos, no solamente por las normas procesales que fijan los plazos de prueba, los plazos que tienen que dictar después de la sentencia, sino porque muchas veces estos plazos quedan dentro de un marco dispositivo de jueces espectadores. La verdad que un proceso debería durar no

171 Cf. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, cit*., voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 4.

172 Cf. http://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/Trabajos_Especiales/nuevolibro2010/CapituloIV_10_TASAS CIVIL.htm

más de dos años. Un proceso de daños y perjuicios no debería durar más de dos años."

Queda en evidencia la duración exagerada de una causa que, sin revestir mayor complejidad, culminó recién 10 años después de iniciada, **con una modalidad de ejecución de sentencia que implicaba que Sebastián Furlan debía aguardar 16 años más** para poder contar con el dinero necesario para acceder a la rehabilitación de las secuelas resultantes del hecho ilícito sufrido en 1988 cuando tenía 14 años de edad, es decir, **28 años antes.**

En cuanto a las exigencias establecidas por el Derecho Internacional de Derechos Humanos y por esa Honorable Corte IDH, respecto a cuándo el plazo de un proceso debe considerarse irrazonable, esta representación vuelve a enfatizar sobre un punto fundamental que la contraparte ha soslayado en los casi diez años de trámite en el sistema interamericano: este no era un proceso judicial cualquiera, sino que trataba sobre el interés y derechos de un niño con discapacidad en virtud de un obrar negligente del Estado. Y ese es el punto que -independientemente de los deberes generales procesales incumplidos por el juez respecto a este o cualquier otro proceso-, le otorga **especificidad.**

Ello exigía, entre las medidas de compensación en virtud de la evidente vulnerabilidad, una especial diligencia del juez y una atención preferencial a la situación que atravesaba el sujeto principal del pleito; aspectos desarrollados tanto por esta Honorable Corte como por el TEDH; tanto más cuando ninguna complejidad revestía el caso.

Tal arbitrariedad puede leerse a la luz de las particularidades de la jurisdicción federal, que se caracteriza por ser de orden público, excluyente, limitada y de excepción. La competencia federal en razón de las personas otorga la posibilidad de ejercer el derecho a la jurisdicción ante los tribunales federales en función de ciertas calidades personales o institucionales.[173] En tal marco, los jueces federales en lo civil y comercial con asiento en la Capital Federal tienen a su cargo el conocimiento de los litigios de tal materia en que la Nación sea parte -sin que pueda ser óbice que la causa de la acción se origine en un hecho ilícito- y en los supuestos que versen sobre negocios particulares de cónsules y todos aquellos relativos a vicecónsules[174]. Ello contextualiza la inacción de un magistrado que, habituado a abordar temáticas de

---

173 Cf. Ricardo Haro, "*La competencia federal*", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, ps. 153-8.

174 El art 116 de la Constitución de la Nación Argentina dispone que: *"Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extrajeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero."* Por su parte, el art. 2, incs. 3 y 6 de la Ley 48 establecen que: *"Los jueces nacionales de sección conocerán en primera instancia de las causas siguientes:… 3. Las que versen sobre negocios particulares de un cónsul o vicecónsul extranjero;…6. En general todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte…"*.

élite, omitió adoptar los deberes y diligencias ordenatorias e instructorias que se tradujeran en un nivel especial de protección con relación al pretensor, por ser niño y discapacitado.

También ha quedado demostrado que la duración del procedimiento ha tenido una relevante incidencia negativa en la situación de Sebastián y su familia, en quienes se reúnen varias vulnerabilidades: Sebastián era un niño con discapacidad y toda la familia vivía, y vive, en situación de pobreza y marginalidad.

En su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumento y pruebas, el Estado de Argentina argumenta que el plazo del proceso es consecuencia directa de una supuesta impericia de los abogados que patrocinaron a Furlan.

Pero antes que todo ¿Cómo considera el Estado la actividad procesal del "interesado", si justamente éste era el menor de edad, sus representantes necesarios, los padres, y su representante obligado, el Defensor de Menores, a quien no se le dio la participación exigida en el proceso? (cf.art. 59 Código Civil).

Contrariamente a la tesis sostenida por aquél, de la simple lectura del expediente civil y de las restantes probanzas producidas, se evidencian las considerables y copiosas irregularidades que resultaron **determinantes** para la prolongación exagerada de la duración de la causa, que resultan imputables a la palmaria negligencia y desidia del juez y de sus auxiliares, a la inoperancia de los abogados que representaron al Estado Mayor General del Ejército en la contienda, a la ineficacia de la Dirección General de Catastro Territorial y de la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires y a la ineptitud de la Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Seguidamente describiremos el derrotero del expediente judicial y puntualizaremos cada una de esas falencias.

II.E. La decisión de recurrir a la justicia

Las dificultades económicas en que se vio sumida la familia Furlan como consecuencia de la nueva dinámica familiar que debieron implementar para auxiliar y cuidar a Sebastián, sumado a la desesperación de constatar que la rehabilitación de éste no iba a ser posible en tal contexto, impulsaron a sus padres a buscar una solución en el ámbito judicial.

La presunta víctima Claudio Erwin Furlan en la audiencia pública convocada por la Honorable Corte IDH, relató de la siguiente manera las circunstancias que rodearon tal decisión.

"Debido a que en un primer momento mi padre no podía entender, no caía en la cabeza de que Sebastián estaba en el estado que estaba, y de eso se fue dando cuenta con el paso del tiempo, y que la cosa era muy grave realmente, fue a pedir una atención o una mano, como se dice, al cuartel donde él fue, donde pertenecía el campo donde fue accidentado, y ahí tuvo una respuesta muy concisa y directa, donde le dijeron que de ahí no le iban a dar ninguna, ninguna mano, que ahí no la busque y

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

si quería algún tipo de ayuda iba a tener que hacer un juicio. Entonces ahí empezó a hacer el juicio mi papa´."

Con relación a la expectativa que tenían sus padres cuando iniciaron ese proceso, explicó:

"Todo se hizo para la rehabilitación de Sebastián y que mejore su parte psíquica, motriz y ese era el objetivo, llegar a que tenga una asistencia, a que tenga mínimamente lo que el necesitaba, que era una asistencia, vuelvo a decir, física, psíquica, y no lo tenia, no la no la podría conseguir."

Igual claridad se observa en la declaración de Danilo Furlan, rendida ante fedatario público:

"… cuando me di cuenta que Sebastián no progresaba más y los gastos me estaban destruyendo, fui al cuartel y hablé con el Jefe de Unidad para que me facilite el acceso al servicio de salud de ellos por algunas tomografías u otros servicios, pero me dijo que hacer eso sería como reconocer su responsabilidad en el hecho, así que me negó todo tipo de ayuda y me dijo que si quería podría hacerle juicio al Estado, cosa que hice poco tiempo después, a dos años del hecho… "

En tal contexto, Danilo Furlan y Susana Fernández interpusieron la acción de daños y perjuicios con el propósito de compensar las pérdidas económicas sufridas y obtener una reparación pecuniaria que permitiera a su hijo acceder al tratamiento de rehabilitación y la asistencia que precisaba.

El resarcimiento perseguido tenía carácter alimentario. Ello fue reconocido por el propio juez de la causa cuando resolvió que la indemnización percibida por Sebastián Furlan no implicaba una mejora de fortuna que habilitara al perito Juan Carlos Brodsky a ejecutar parte de sus honorarios sobre los bonos de consolidación a acreditarse a favor del accionante[175]. También fue admitido por la propia Cámara de Apelaciones en ocasión de emitir su decisión. En efecto, en dicha pieza procesal hizo clara alusión a los tratamientos y asistencia que, en base a los informes periciales agregados a la causa, Sebastián necesitaba.

En el Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumento y pruebas, el Estado de Argentina pretende trasladar a Danilo Furlan la responsabilidad por la prolongación injustificada del proceso, sobre la base de haber pospuesto la iniciación del reclamo judicial.

Ya en su carta dirigida al Sr. Secretario Ejecutivo de la CIDH, fechada 31 de marzo de 2009, Danilo Furlan rebatió enérgicamente similar argumento contenido en una nota emanada de la Dirección General de Derechos Humanos del -entonces- Ministerio de

175 Cf. fs. 396 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina, en los siguientes términos:

"En unos párrafos de la nota leí que yo tardé casi 2 años en iniciarle el juicio al Estado ¡es verdad!, pero eso debería hablar bien de mí, nunca tuve la intención de hacerle juicio a nadie, ni mucho menos sacarle un $ peso al Estado, solo quería que mi hijo se recuperase totalmente y no cabía en mi cabeza la idea de que mi hijo quedaría con graves secuelas del accidente, y como durante algún tiempo mejoró y recuperó muchas cosas, pensé que en algún momento todo volvería a su normalidad pero no fue así…"

Asimismo, el lapso de tiempo que medió entre el hecho ilícito y la iniciación del proceso no guarda relación alguna con la demora irrazonable en la tramitación de la causa, por cuanto la CIDH en el párrafo 96 del Informe de Fondo, es clara al afirmar como punto de inicio del cómputo de duración del expediente judicial, el 18 de diciembre de 1990, fecha en que se interpuso la demanda.

Sin perjuicio de lo cual, resulta aún más inadmisible la postura esgrimida por el Estado de Argentina, si se tiene en cuenta que la normativa interna autorizaba a interponer la demanda dentro del plazo de dos años desde el hecho dañoso, al contemplar la prescripción bienal de los reclamos sustentados en la responsabilidad extracontractual del Estado[176]. Por su parte, la Constitución de la Nación Argentina, en su art. 19, dispone expresamente que *"…Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".*

Sin embargo, la expectativa de obtener una pronta y adecuada indemnización que permitiera alcanzar los objetivos propuestos con la iniciación del proceso de daños, se vio frustrada por las numerosas anomalías que derivaron en una prolongación innecesaria del procedimiento.

II.F. El íter procesal. Crónica de la sinrazón judicial

II.F.1. La interposición de la demanda y el error judicial en la suspensión del trámite

El 18 de diciembre de 1990, Danilo Pedro Furlan interpuso, en representación de su hijo menor de edad Sebastián Claus Furlan, una demanda contra el Estado de Argentina por los daños y perjuicios derivados de la incapacidad resultante de su hijo a partir del hecho ilícito sufrido en el predio perteneciente al Ejército.

Una semana después de recibida la demanda, el 24 de diciembre de 1990 el Juez dispuso la remisión del expediente a la Fiscalía en lo Civil y Comercial Federal para que se expidiera sobre la competencia. En su dictamen del 11 de febrero de 1991, la

176 Cf. art. 4037 del Código Civil, que dice: "*Prescríbese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual.*"

Fiscal dictaminó que el proceso iniciado está sujeto a las disposiciones de los Decretos 34/91 y 53/91, relacionados con la suspensión transitoria -por un lapso de 120 días- de juicios y reclamos administrativos contra el Estado Nacional y entes del Sector Público[177].

El 16 de abril de 1991, Danilo Pedro Furlan amplió su demanda. En esa oportunidad precisó que el reclamo indemnizatorio derivado de la incapacidad de su hijo abarcaba el daño moral (comprensivo de los padecimientos físicos y psíquicos), las secuelas por las lesiones cerebrales sufridas que le impedirían concluir la secundaria normalmente e iniciar una carrera terciaria, las secuelas por las lesiones físicas que obstaculizarían el desarrollo de una vida social normal, y las lesiones cerebrales y físicas recurrentes, manifestadas en reiterados dolores de cabeza, pérdida de la memoria y entumecimiento de miembros. Asimismo, en ese mismo acto el peticionario solicitó el beneficio de litigar sin gastos, el cual fue concedido por el tribunal con posterioridad[178].

Ínterin, entró en vigencia el Decreto N° 383/91, que modificó varios artículos de Decreto N° 53/91, entre ellos el art. 4, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

> "ARTICULO 4° - La suspensión dispuesta por el artículo 1° del Decreto N° 34/91, comprende a todos los procedimientos judiciales… podrá ser eximida por los magistrados intervinientes en dichos juicios, cuando no adviertan "prima facie" irregularidades manifiestas en la defensa ejercida por los apoderados o letrados patrocinantes de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, y de los demás entes mencionados en el artículo 1° del Decreto N° 34/91…"

Es claro que en este caso el juez no podía advertir irregularidades manifiestas en la defensa del Estado pues aún no se había conferido traslado de la demanda y, por ende, tampoco se había verificado la oportunidad procesal de su contestación. Por tal motivo, y ante la obligación impuesta por el referido Decreto, el juez debería haber reanudado, en forma inmediata y oficiosa, los plazos procesales de la causa. Sin embargo, ello sólo sucedió tras una petición expresa de la abogada de Furlan.

II.F.2. La inexplicable y grave omisión de dar intervención al Asesor de Menores

Si bien el 19 de abril de 1991 el Juez tuvo por presentada la demanda, en esa oportunidad omitió cumplir con lo prescripto por el artículo 59 del Código Civil, y no

---

177 El Decreto 34/91 dispuso la suspensión por el término de ciento veinte días de la tramitación de los juicios que tuviesen por objeto el cobro de sumas de dinero contra la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada; ello, con el objeto de esclarecer la licitud o ilicitud de los distintos reclamos y acciones entabladas contra el Estado, por su parte, el Decreto 53/91 determinó cuáles serían los organismo encargados de llevar adelante una auditoría permanente respecto delos juicios de relevancia económica en que interviniesen entes estatales.

178 Cf. fs. 9/18 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18. Asimismo, cf. Beneficio de litigar sin gastos otorgado en el Expediente 3519/97. Anexo VII.

dio intervención al Asesor de Menores, una falencia que, como se verá, no subsanará en el tiempo en que Sebastián aún era menor de edad[179].

El Asesor de Menores e Incapaces debía intervenir desde el inicio del expediente, al verificarse que se encontraban involucrados intereses de un menor de edad, más aún en este caso que dicho niño sufría también de una discapacidad mental.

Esta omisión del juez, que por su gravedad fue la que consecuencias más perjudiciales aparejó para la situación de Sebastián Claus Furlan, se tratará in *extenso* en el punto en que se aborda específicamente el rol del Asesor de Menores e Incapaces.

II.F.3. Los frustrados intentos para que el juez confiera traslado de la demanda

El grosero error del juez motivó que el 24 de mayo de 1991 la abogada de Furlan solicitase la prosecución de las actuaciones invocando las disposiciones del Decreto 383/91 de cuyo texto se colegía sin mayor esfuerzo que un expediente sin traslado de demanda quedaba automáticamente excluido de los supuestos allí contemplados[180].

El juez volvió a omitir proveer el escrito de demanda y requirió que se librara oficio al Estado Mayor General del Ejército para que informara en el plazo de veinte días si existía alguna investigación abierta en torno al hecho objeto de las actuaciones. Existe en el expediente una nota fechada 5 de septiembre de 1991 que da cuenta de la observación de un oficio, mas no obra constancia de su libramiento ni de su contestación. Ello no resultó un obstáculo para que, posteriormente, el proceso prosiguiera sin que se hubiera contestado tal manda, lo que evidencia que tal diligencia resultaba a todas luces prescindible. Y aún hoy no se entiende qué finalidad persiguió y porqué el Juez puso en cabeza de la abogada actora tal petición.

El 8 de noviembre de 1991, una vez más la letrada tuvo que solicitar que se proveyera el traslado de la demanda con fundamento en las disposiciones vigentes a aquella época, relativas al trámite de las causas en que el Estado de Argentina era demandado[181] . Como se verá a continuación, la conducta negligente del magistrado frustró un vez más todo intento por hacer avanzar al proceso.

Resulta inexplicable que el Estado de Argentina objete la actuación de la letrada de Furlan, aseverando que desde que las actuaciones fueron recibidas del despacho del Fiscal estaban a disposición de aquélla para continuar el trámite, cuando de las constancias del expediente surgen sus reiteradas presentaciones para que se

179 Cf. fs. 18vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

180 Cf. fs. 19 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

181 Cf. fs. 21 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

confiriera traslado de la demanda y la renuencia del magistrado frente a todo intento de rencauzar el trámite. Máxime, teniendo en cuenta que el juez incumplió los deberes que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación le imponían como regla de actuación.

No obstante lo cual, siguiendo sólo por un instante el argumento del Estado de Argentina, la jurisprudencia tiene claramente establecido que aún si el letrado patrocinante incumple los deberes a su cargo, le cabe al Asesor de Menores e Incapaces asumir carácter representativo para suplir, subsidiariamente, la omisa actuación de los representantes legales individuales. La falta de remisión de las actuaciones al ministerio público de menores privó a éste de efectuar en tiempo oportuno los planteos pertinentes para la adecuada defensa de los derechos de Sebastián Furlan.

Específicamente, el art. 34 incs. 5, a) y e) pone en cabeza del juez el deber de dirigir el procedimiento, debiendo concentrar en lo posible en un mismo acto todas las diligencias que sea menester realizar -principio de concentración- y vigilar que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal.

Se observa que frente a cada petición que la abogada de Furlan realizó, el juez exigió que se cumpla una diligencia diferente que, en primer lugar, podría haber omitido pues a la postre resultó inoficiosa y, en el peor de los casos, debería haber ordenado en un mismo acto evitando que el trámite se dilate injustificadamente. La incorrecta aplicación de la normativa de emergencia y el incumplimiento de los deberes de concentración y de economía procesal por parte de la autoridad judicial, acarrearon una demora de más de seis meses en la tramitación de la causa hasta ese momento.

Una vez más el magistrado se negó a correr traslado a la demanda invocando una supuesta falta de correspondencia para la individualización del demandado, entre la promoción, y la integración de la demanda; derivando en medidas inconducentes y contradictorias que dilataron casi cinco años el procedimiento, para terminar corriendo traslado al organismo individualizado al comienzo de las actuaciones.

Contrariamente a lo que viene sosteniendo el Estado de Argentina en su defensa, el juez contaba desde un principio con esa información. Tal como se relató, cuando el 24 de mayo de 1991 la abogada de Furlan solicitó la prosecución de las actuaciones invocando el Decreto 383/91[182], el magistrado solicitó que se librase oficio al Estado Mayor General del Ejército para que informara si existía alguna investigación abierta en torno al hecho objeto de las actuaciones[183]. Ello da cuenta que, para ese entonces el juez ya sabía que el Ejército de Argentina era el demandado.

182 Cf. fs. 19 del Expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

183 Cf. fs. 19 vta. del Expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

El 8 de noviembre de 1991 la abogada de Furlan reclamó que se corriera traslado de la demanda[184], frente a lo cual el juez se obstinó en que primero indicase contra quien iba dirigida la acción[185].

Es importante destacar que el juez fundamentó tal solicitud en una aparente contradicción que él advertía entre los términos del relato de los hechos del escrito de promoción de la acción para interrumpir la prescripción[186] y la prueba informativa ofrecida al integrar demanda[187]. Este fue el primer paso para toda una serie de diligencias kafkianas inoficiosas que culminaron con el traslado de la demanda muchos años después al mismo organismo que individualizó Furlan al iniciar el expediente.

II.F.3.a. La individualización del demandado

Según lo dispuesto por el art. 330 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, incumbe al accionante indicar en la demanda el nombre y domicilio del demando, sea éste una persona física o jurídica[188].

Ahora bien, sólo cuando se desconoce quién reviste la calidad de demandado y/o su domicilio, excepcionalmente se necesita realizar alguna diligencia puntual para recabar esos datos, y sólo se justifica en esos supuestos. Ese tipo de diligencias se efectúa por oficio, que es un acto de trasmisión por el que se solicita que un organismo o una persona ajena al proceso realicen una acción o proporcionen una información para la causa.

Sin embargo, si surge del escrito de promoción de la acción la identificación de la persona demandada, y se ha consignado el domicilio al que habrá de ser citada y emplazada, el juez debe correrle traslado de la demanda en esos términos.

Es más, si la persona (física o jurídica) demandada no es la persona habilitada por ley para contradecir debido a la falta de vínculo con el accionante, podrá interponer una excepción de falta de legitimación para obrar pasiva, contemplada en el art. 347, inc. 3° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

---

184 Cf. fs. 21, del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

185 Cf. fs. 21 vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

186 Cf. Fs. 6, pto. 4, del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

187 Cf. Fs. 17, pto. 1, del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

188 Cf. art. 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dice: "La demanda será deducida por escrito y contendrá:… 2. El nombre y domicilio del demandado…".

Si el actor, como en el caso, ofrece librar un oficio a un registro en calidad de prueba informativa, el análisis de su procedencia debe realizarse indefectiblemente en la etapa de prueba, que se inicia una vez contestada la demanda y trabada adecuadamente la litis, pues recién en dicho momento se puede conocer cómo ha quedado planteado el debate. La actividad probatoria recae sobre los hechos controvertidos -afirmados por una parte y negados por otra- y conducentes -que sean aptos para arribar a la solución del pleito-, por ello, hasta tanto no se encuentre contestada la demanda, resulta imposible evaluar la pertinencia y admisibilidad de la prueba. Al respecto, el art. 364 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dispone que:

> "No podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos…"

Una vez en la etapa probatoria, entran a jugar las disposiciones del art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en orden que a cada parte la incumbe activar adecuadamente los medios de prueba que demuestren los hechos por ella afirmados[189], con la flexibilización basada en la teoría de las cargas probatorias dinámicas, sustentada en determinar sobre quién pesan los esfuerzos de probar en función de las posibilidad técnicas, jurídicas o fácticas que cada uno tenga de producir la prueba. Asimismo, encontramos que el art. 383 del mismo cuerpo de normas, establece que: "Las partes, oportunamente, deberán gestionar el libramiento de los oficios y exhortos, retirarlos para su diligenciamiento y hacer saber, cuando correspondiente, en qué juzgado o secretaría ha quedado radicado…"

Ambos artículos se refieren expresamente al período probatorio, de hecho están contenidos en el Capítulo V del Código Procesal titulado "Prueba". No debe confundirse entonces la actividad de las partes y del juez en este estadio, con la que deben desarrollar cuando aún se está en curso de conferir traslado de la demanda y de trabar la *litis.*

La actitud reprochable que aquí se imputa a la autoridad judicial radica en que hizo caso omiso de la correcta individualización del demandado (denominación y domicilio) que realizó la actora, evaluó un medio de prueba ofrecido por el actor antes de que el ordenamiento lo autorizara a hacerlo (prueba informativa al Registro de la Propiedad) y se negó a dar traslado de la demanda inquiriendo que el accionante le proporcionara una aclaración, para luego ordenar dicho traslado al organismo individualizado en primer lugar por Furlan. Asimismo, ante la evidente ineficiencia por parte del Registro de la Propiedad y de Catastro, omitió adoptar las diligencias ordenatorias e instructorias que hubieran permitido evitar la dilación del proceso.

---

189 Cf. art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dice: *"Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción…"*

El Estado de Argentina en su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, corrobora ello, por cuanto afirma que la aclaración solicitada por el juez sólo requería que la actora manifestara contra quien pretendía accionar[190].

Se puede afirmar sin hesitación que la actora fue suficientemente clara en la individualización del demandado.

1. En primer lugar, al promover demanda para interrumpir la prescripción, Furlan demandó al **"Estado Nacional"** y cuando relató el hecho, señaló que el predio en donde acaeció el hecho ilícito estaba "…ubicado en la calle Carlos Pellegrini, en Ciudadela, perteneciente al **grupo de Artillería Defensa Aérea 101**…"[191].
2. En segundo lugar, al integrar demanda, en el punto V "Responsabilidad" fue claro y contundente al afirmar que "El **Estado Nacional**, responsable en razón de ser el propietario de la finca y los elementos ubicados en ella, pertenecientes al E**jército Argentino**, incurre en responsabilidad en virtud de la manifiesta imprudencia…". Asimismo, en un "Otrosí digo" denunció que el **Ejército Argentino** se domiciliaba en Paseo Colón 225 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[192].
3. En tercer lugar, el 13 de marzo de 1992 la abogada de Furlan, en cumplimiento a lo requerido por el juez manifestó que la acción se dirigía contra el **Ministerio de Defensa Nacional** "atento que es el organismo del cual depende la entidad donde sucedió el accidente". Sin perjuicio de ello, al evento de que subsistiera la duda en el magistrado con relación al demandado, en el punto II ofreció librar oficio al Registro de la Propiedad Inmueble[193]. Sin embargo, el 18 de marzo de 1992 el juez proveyó "Tiénese presente" a la aclaración de la duda que inhabilitaba el traslado de la demanda y, en clara auto contradicción, seguidamente ordenó librar oficio "en la forma y a los fines indicados".

   Es inconcebible que la aclaración efectuada y lo oportunamente manifestado por Furlan en la demanda e integración de demanda, no fueran suficientes

190 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, p. 28.

191 Cf. fs. 6/7 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

192 Cf. fs. 15/18 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

193 Cf. fs. 22 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

para el juez. Fue él quien se obstinó en llevar adelante una diligencia que, ya en ese momento, podía vislumbrarse como superflua[194].

4. En cuarto lugar, no se puede soslayar que el 24 de mayo de 1993 el juez ya contaba en su poder con un informe de la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad en el que, si bien no se hallaba localizada aún la inscripción de una de las parcelas objeto del requerimiento, sí habían logrado determinar que la restante parcela surgía inscripta a favor del "**Superior Gobierno de la Nación**".[195]

En el punto VI relativo a prueba, en el acápite de la prueba informativa Furlan ofreció librar oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires a fin de que informase el titular de dominio del predio, las claras individualizaciones efectuadas descartaban de plano que el juez pudiera dudar razonablemente acerca del legitimado pasivo y, menos que menos, autorizaban a que dilatara el proceso basándose en una medida que debía quedar reservada para ser analizada en la etapa procesal oportuna. Como se explicó, se precisaba que quedara trabada la *litis* y se abriera la causa a prueba, en la que finalmente se declararían admisibles o inadmisibles las ofrecidas por cada litigante.

Es más, en el peor de los casos el demandado -eventualmente-, tenía la posibilidad de plantear una excepción de falta de legitimación para obrar pasiva[196] (art. 347 inc. 3 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), tal como lo reconoció el propio Estado de Argentina en la presentación de observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[197]

II.F.3.b. Los avatares de un oficio irrelevante

El oficio ordenado por el juez se libró el 16 de junio de 1992 y el 24 de julio del mismo año, el Sector Publicidad Registral del Depto. de Registraciones y Publicidad Area I de la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad respondió que para

194 Cf. fs. 23 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

195 Cf. fs 34 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

196 El art. 347 inc. 3 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dice: "*Sólo se admitirán como previas las siguientes excepciones:…Falta de legitimación para obrar en el actor o en el demandado, cuando fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia, de que le juez la considere en la sentencia definitiva.*"

197 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, p. 28.

evacuar el requerimiento era necesario que se citara el plano del que surgieran los bienes y la designación de los mismos.[198]

Esta contestación fue acompañada al expediente por la abogada de Furlan quien, el 4 de septiembre de 1992, dado que no contaba con otros datos que los consignados en la demanda, peticionó se librara oficio a la Dirección de Catastro de la Provincia de Buenos Aires a fin de que informase y remitiese copia de los planos de la propiedad individualizada. Cinco días después el juez ordenó el libramiento de tal diligencia.

Entre el 5 de marzo y el 14 de mayo de 1993, se realizaron una serie de actuaciones administrativas en la órbita del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, como da cuenta la hoja de ruta asentada en formulario oficial que figura al inicio de los documentos agregados con la nota dirigida al juez por la Dirección Provincial de Catastro Territorial. Allí, figura copia del oficio que dio origen a las actuaciones, firmado por la abogada de Furlan y fechado en febrero de 1993. Cabe señalar que el art. 400 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación autoriza que algunos oficios de pedido de informes sean firmados por los letrados patrocinantes de las partes.

Las diligencias que se describirán a continuación, comprueban que las actuaciones administrativas internas labradas para contestar la solicitud fueron remitidas sucesivamente, en forma directa e interna, desde la Dirección Provincial de Catastro Territorial a la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad y viceversa.

Cabe preguntarse entonces, por qué motivo éste último organismo cuando recibió el primer oficio, devolvió inmediatamente la requisitoria con una negativa, en lugar de articular los trámites internos necesarios para hacerse de los planos y datos necesarios para evacuar la consulta. Su explicación radica en la apabullante burocratización e ineficiencia que demostraron estas entidades dependientes del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires.

Entre los trámites efectuados, pueden destacarse:

1. El 6 de abril de 1993 el Departamento de Registraciones ordenó el pase a la Dirección Provincial de Catastro informando que no era posible cumplir con lo solicitado dado que no había sido posible localizar el bien por la inscripción mencionada.
2. El 19 de abril del mismo año, Catastro amplió los datos para localizar la parcela 2 y el 22 del mismo mes y año, el Registro de la Propiedad, requirió que se citase la inscripción de dominio de la parcela 1 dado que no había sido posible localizarla con los datos proporcionados. Agregó que la parcela 2 surgía inscripta a favor del Superior Gobierno de la Nación.

198 Cf. fs. 24/5 del Expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

3. Toda vez que Catastro reconoció que no contaba con otros antecedentes que los citados en fojas anteriores, el 6 de mayo de 1993 el área respectiva de la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad ordenó el pase de las actuaciones a Catastro a fin de hacer saber a la parte interesada que no era posible evacuar la información relativa a la parcela 1 porque no se la había logrado localizar con los datos aportados.
4. Esa información fue remitida el 24 de mayo de 1993 al juzgado por la Dirección General de Catastro Territorial[199].

Habiendo tomado conocimiento de tal información, el 10 de noviembre de 1993 la letrada de Furlan solicitó se requiriera nuevamente a la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad informes acerca de la titularidad de la parcela 1. Es claro que ninguna otra gestión cabía efectuar, por cuanto el Registro de la Propiedad y la Dirección de Catastro eran los organismos idóneos para proporcionar la información requerida y, por tanto, como organismos del Estado, están obligados a proporcionarla de manera eficiente.

En tal entendimiento, el 16 de noviembre de 1993 el juez ordenó se librara dicha diligencia, y ello se efectivizó en marzo de 1994, luego de que un mes antes se observara un proyecto de oficio al efecto.[200]

El 14 de abril de 1994 la letrada de Furlan retiró dicho oficio para diligenciarlo, tal como quedó consignado en una nota labrada en la causa. Aquí el tribunal no consignó otra actuación hasta que asentó que el 29 de diciembre de 1995 se observó otro oficio, de lo que cabe deducir que se precisó una nueva manda judicial para que el registro cumpliera con su cometido.[201]

Durante todo ese tiempo, se estuvo a la espera de que el Registro de la Propiedad localizara la parcela 1 y proporcionara la información solicitada, lo que en el expediente ha quedado demostrado que no hizo. En efecto, como surge del escrito presentado el 22 de febrero de 1996, cansado de esperar Furlan procedió a desistir de dichas diligencias *"atento el resultado negativo de los oficios librados en autos".*

Es oportuno señalar que, pese a que los oficios habían sido dirigidos a los organismos idóneos para proporcionar la información y ante la falta de diligencia de dichas reparticiones, el magistrado ninguna medida tomó en su calidad de director del

199 Cf. fs. 27/37 vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

200 Cf. fs. 38 vta./39 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

201 Cf. fs. 39/vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

procedimiento, no obstante las facultades que expresamente contiene el art. 36, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al efecto.

Paralelamente, también le incumbía a los registros dependientes del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, extremar los recaudos para dar cumplimiento a la información requerida, por cuanto no se observa que estuviera al alcance de Furlan proporcionar los datos que tales reparticiones, debían poseer y no atinaban a localizar debido a su ineficiencia y excesiva burocratización.

En el caso *Claude Reyes y otros c. Chile*, la Honorable Corte IDH, consagró el derecho que asiste a toda persona a conocer información pública en poder del Estado. Al respecto, señaló:

> "…la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto…"[202].

Contrariamente a lo que sostiene el Estado de Argentina a fin de deslindar la evidente responsabilidad de la autoridad judicial y de los organismos dependientes del propio Estado en la dilación injustificada de conferir traslado de la demanda, el 22 de febrero de 1996 la letrada de Furlan aludió al resultado negativo de las gestiones ante el Registro de la Propiedad Inmueble y, puntualizó una vez más que *"…la acción se dirige contra el ocupante del predio y titular de los elementos que dieron causa al accidente del menor…",* aclaró que existían *"pruebas fehacientes que dichos elementos pertenecían al Ejército…"* y dirigió la acción contra el Ministerio de Defensa[203]. Por tercera vez solicitó que se corriera traslado de la demanda.

Ahora bien, cabe poner de resalto que, finalmente, el 27 de febrero de 1996, el juez accedió a ordenar dicho traslado y consignó, especificando aún más la individualización, que debía dirigirse contra el "Ministerio de Defensa - Estado Mayor General del Ejército". Todo lo referenciado prueba que el juez sabía de antemano quién era el legitimado pasivo de la acción interpuesta por Furlan, que no precisaba que la letrada realizara ningún tipo de gestión extra y que se debió a su negligencia y desidia que el expediente continuara en dicho estadio procesal más de cinco años después de iniciado.

---

202 Cf. Corte IDH, *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, cit. párr. 77.

203 Cf. fs. 40 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

II.F.4. Deberes y facultades ordenatorias e instructorias del juez civil y su incumplimiento en el caso

Lo relatado es una muestra de la actitud que el juez adoptó a lo largo del proceso de daños y perjuicios: se mantuvo como un espectador indiferente, en lugar de asumir el rol de director del proceso que le exige el Código Civil y Comercial de la Nación en el conjunto de deberes y facultades ordenatorias e instructorias plasmadas en los arts. 34 y 36.

El art. 36 inc. 1.1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, brinda al juez la facultad de adoptar, de oficio, toda una serie de diligencias encaminadas a evitar la paralización del proceso, a cuyo efecto, vencido un plazo, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, se debe pasar a la etapa siguiente en el desarrollo procesal, disponiendo de oficio las medidas necesarias[204].

Por su parte, el art. 34 plasma el deber ineludible del juez de dirigir el procedimiento. A tal efecto, le impone la exigencia de concentrar en lo posible, en un mismo acto o audiencia, todas las diligencias que sea menester realizar; señalar antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos y omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades; mantener la igualdad de las partes en el proceso; y vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal[205].

La normativa procesal pone en cabeza del juez tales deberes, que se traducen en el imperativo de adoptar las previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del procedimiento, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él. Son derivaciones del mismo el principio de concentración - que apuesta a la abreviación del proceso mediante la reunión de todos los trámites en la menor cantidad de actos y a evitar, por consiguiente, la dispersión de dicha actividad-; el de celeridad -representado por las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites procesales superfluos u onerosos-; y el de saneamiento -en función del que se acuerdan al juez facultades suficientes para resolver, *in límine*, todas aquellas cuestiones susceptibles de entorpecer el pronunciamiento de la causa, o de determinar, en su caso, la inmediata finalización o la abreviación del proceso.

Los deberes y facultades ordenatorias e instructorias que el ordenamiento ritual impone al juez, lo posicionaron en el rol de director del proceso con el objeto evitar que éste se desarrolle dentro de un juego de ficciones librado a la habilidad ocasional

204 Cf. art. 36 inc. 1.1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto ordenado por Decreto 1042/81, vigente al momento de los hechos.

205 Cf. art. 34 inc. 5. a), b), c) y e) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto ordenado por Decreto 1042/81, vigente al momento de los hechos.

de los litigantes[206] y dan paso al despliegue de una actividad encaminada a dar la mejor solución a la problemática concreta de las partes en tiempo oportuno.

La rigurosa y armónica aplicación de dicha normativa cobra una trascendencia cardinal al momento de abordar una causa en donde se debaten intereses que involucran derechos de niñas, niños y adolescentes, de personas con padecimientos mentales y de sus grupos familiares, en tanto tienen una incidencia determinante en la posibilidad de arribar a una solución en un tiempo oportuno, tanto más cuando de dicha solución depende la posibilidad de rehabilitación de la víctima de un hecho ilícito.

Para abonar lo expuesto, resulta determinante lo expresado por el perito Gustavo Moreno, al exponer por ante la Honorable Corte IDH:

"El juez tiene obviamente facultades de carácter instructorio y carácter ordenatorio. Esto está previsto en los artículos 34 y 36 de los Códigos Procesales. Es más, generalmente los códigos procesales locales repiten esta numeración de artículos en sus propios códigos. Lo que el juez como director del proceso debe, es hacer participar a todas las partes y velar por la defensa en juicio; concentrar el proceso y, además, evitar la paralización del proceso, aún sin pedido de parte, como lo dice, creo, el primer inciso del artículo 36 CPCCN. Esto en cuanto al juez, que además tiene la facultad dentro de sus deberes, como lo marca el artículo 34 del CPCCN en cuanto a sanear, la posibilidad de sanear, quizás los defectos que las partes presenten en sus escritos, y dice muy interesante este inciso, "a fin de evitar nulidades procesales. Este "a fin de evitar nulidades procesales" se relaciona necesariamente, directamente y proporcionalmente, con la defensa y la integración de la litis por parte del Defensor de Menores, que cuando recibe el expediente en su despacho, debe necesariamente tomar todas las medidas, en los procesos de daños y perjuicios, para ver si la demanda está debidamente presentada, corregir la demanda, ampliar la demanda, esto es una de las facultades que tienen los defensores de menores, que se ve mucho en el fuero civil en los daños y perjuicios, la posibilidad de ampliar la demanda y, en su caso, lograr una tutela anticipada, que en algunos casos donde se debate el derecho de salud, pueda lograr la rehabilitación del tratamiento del niño, que no puede esperar una sentencia que, en la República Argentina, demora mucho en los procedimientos de daños y perjuicios. Estamos hablando de sentencias que muchas veces duran 5, 6, 7 años, o cuatro, depende, que están muy demoradas obviamente porque el nivel de contacto, de inmediación, de los Tribunales con los justiciables, se ve, quizás, un poco corroída, impedida, a partir de la existencia de un procedimiento escrito, que no permite concentrar, obviamente, todas las peticiones, y tomar contacto personal, que en el caso de los niños -y los grupos vulnerables- es fundamental, como lo marca el artículo 12 de la CDN, y lo marca también la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como obligación necesaria de tomar contacto directo, del magistrado -juez-."

206 Cf. Exposición de Motivos de la Ley 17.454, Adla, XXVII-C-2649.

Coincidentemente, la perita experta en discapacidad, Dra. Laura Beatriz Subies, con relación a los deberes de los jueces vinculados a las personas con discapacidad y sus familias, señaló:

"Una cosa es el deber ser y otra cosa en lo que ocurre en la práctica. En la práctica ocurre que ningún proceso que se tenga conocimiento y me conste, en que haya personas con discapacidad involucradas, y también lo veo en este caso en particular, tengan un régimen procesal distinto a cualquier otro evento que se esté discutiendo algún daño o algún perjuicio. A qué me refiero con esto, en nuestro proceso interno tenemos dos tipos de procedimiento, uno que se llama ordinario y otro que se llama sumarísimo. Pues bien, los procesos de daños y perjuicios como el que nos ha ocupado, son procesos ordinarios, es decir, de plazos para nada acotados, que siguen la suerte de un proceso común y corriente que en la mayoría de los casos pueden tardar entre tres y cuatro años. Ahora bien, podrían tardar bastante menos que esos tres o cuatro años porque nuestros códigos internos establecen plazos que nunca se terminan de cumplir, es decir, establecen un proceso de prueba de cuarenta días que nunca se cumple y otros plazos que hacen que la cuestión se vaya por fuera de la razonabilidad de ese proceso, máxime cuando se trata de una caso en donde haya un menor o un menor discapacitado, como fue el caso del Sebastián Furlan. Pero el Juez tiene muchas herramientas para paliar esta situación. Es decir, también en nuestro ordenamiento existen facultades instructorias y ordenatorias, es decir, el juez puede, de oficio, establecer plazos más acotados, llamar a audiencias en cualquier momento del pleito e incluso ordenar de oficio una suerte de medidas para mejor proveer, que puedan hacer que ese plazo sea acotado. En particular, en realidad, lo que creo que un juez en un proceso de estas características debe hacer es en primer lugar poner en conocimiento del defensor de menores esta circunstancia, porque va a ser ese defensor de menores quien en algún sentido va a suplir lo que la parte dispositivamente no solicite. Y en segundo lugar, si hubiera verdadero conocimiento de la normativa en discapacidad, podría incluso solicitar independientemente de las resultas del proceso y de lo que este proceso determine en materia de daños, una serie de medidas protectivas, por ejemplo, en este caso, la expedición del certificado de discapacidad, la rehabilitación inmediata del menor, el acompañamiento terapéutico si era necesario en el seno familiar, el régimen de seguridad social diferenciado."

De la compulsa del expediente de daños y perjuicios surge en forma evidente que el juez se abstuvo de cumplir todos estos deberes, actitud que derivó en la irrazonable prolongación de la duración del proceso. Tal desidia resulta aún más reprochable, si se tiene en cuenta que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de la Ciudad de Buenos Aires -Tribunal de Alzada del Juzgado en donde tramitó la causa de Sebastián Furlan-, en un pronunciamiento del año 1995, resaltó:

> *"Es uno de los deberes de los jueces examinar todos los actos procesales antes de darles trámite para evitar la nulidad por eventuales defectos de forma (cfr. art. 34, inc. 5°, b). Se trata de aquello que la doctrina ha llamado "principio de saneamiento", y que consiste, justamente, en "sanear" y "ordenar" el proceso dejando expedita su terminación para el pronunciamiento del merito de la causa, libre de afectación de toda cuestión accesoria o formal (cfr. Falcón, E.M.*

> *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", T. I, p. 297 y ss.)"*[207]

Al año siguiente, siguiendo criterios jurisprudenciales de los años 1984, 1990, 1992 y 1993, la Sala I del mismo Tribunal de Alzada había declarado que:

> "Cabe recordar, inicialmente, que es función de los jueces dirigir el procedimiento de acuerdo con las normas que lo rigen y disponer las medidas necesarias para prevenir eventuales nulidades (art. 34, inc. 5º, ap. b, Cód. Procesal), en cuya virtud, el decisorio cuestionado se sitúa en la órbita de las facultades ordenatorias e instructorias que el Código Procesal otorga a los jueces, las cuales por ser privativas del órgano jurisdiccional, no son, en principio, susceptibles de apelación (confr. esta sala, causas 2806 del 24/8/84; 1234 del 6/4/93, 7663 del 16/11/93, 3767 del 21/5/96 y 10.986 del 20/8/96, entre otras; sala 3, causa 7311 del 26/6/90 y sus citas de doctrina y jurisprudencia y 8426 del 3/3/92).[208]

En igual sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, entendió que:

> "Es cierto que la defensa y el debido proceso no se agotan en el cumplimiento formal de los trámites procesales, sino que se extienden a la necesidad de alcanzar una decisión rápida y eficaz que ponga fin a los conflictos y evite un dispendio de actividad jurisdiccional por ello debe estar enmarcado por los límites lógicos de razonabilidad y adecuarse a las circunstancias de cada caso…
>
> La elección de la vía adecuada para la reparación o en el caso de autos, la ejecución de las modificaciones de los porcentuales, no puede quedar supeditada al profesional que asiste a los justiciables, en una suerte de planteo de incompetencia al magistrado para la determinación antedicha. Ello no sólo desvirtúa la función que a los letrados le confieren las normas que regulan su actividad (Ley 23.187 y art. 56 Cód. Procesal, etc.), sino también un desplazamiento del magistrado en la dirección del proceso, que le corresponde dentro de las facultades ordenatorias e instructorias que le confieren los arts. 34 y 36 del Cód. Procesal." [209]

El principio dispositivo, como se vió, refiere al impulso de las partes en el proceso básicamente para la aportación de los materiales sobre los que debe versar la decisión.

Los deberes y facultades ordenatorias e instructorias vienen a cubrir la necesidad de ampliar las facultades del juez en pos de superar una postura individualista a favor de

---

207 Cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Universal Shipping Agency LTD c/Prop y/o Arm B Q Mirta S (Hoy Nopal) c/Cobro de Pesos, causa N° 17.248/95, sentencia del 27 de junio de 1995, disponible en http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B158&td=4&qn=2

208 Cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, "AT y T Global Informations Solutions S.A. c. Mar del Plata Copan 95 SE", 23/12/96, LL 1997-D, 70, cita *on line* AR/JUR/1240/1996.

209 Cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, "Rodriguez de Barba, Susana c. Consorcio de Propietarios Calería Centenera 150, 23/06/98, http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-civil-1171

un enfoque más sensible con la realidad social. Ello, teniendo en cuenta que existen razones de orden público que, por el interés social involucrado, imponen que el juez asuma un rol activo en el proceso por sobre las facultades dispositivas de las partes. Esto no implica la derogación del principio dispositivo, sino una atenuación sobre la base de circunstancias de una entidad tal que no admitan la aplicación lisa y llana de la regla de impuso procesal de parte sin que se vea gravemente vulnerada la garantía del debido proceso legal.

El principio dispositivo no puede ser entendido como ausencia de toda actividad del juez director del procedimiento. Contrariamente, en el caso abundan reiteradas peticiones para que el juez pase a la etapa siguiente, y absolutamente ninguna actuación oficiosa en ese sentido. Las constancias señaladas desvirtúan lo aseverado sin fundamento por el Estado de Argentina en su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y prueba, en punto a que fue "el accionar errático de Furlan el que motivó el pedido de aclaración formulado por el Juez"[210].

Las limitantes establecidas por el mismo juez para el traslado temprano de la demanda, es un punto neurálgico de su actuación. Tal acto procesal reviste particular importancia, pues implica la citación y emplazamiento del demandado a estar a derecho y abre la instancia. Con la notificación de la demanda se traba la *litis* y, contestada la misma o vencido el plazo para hacerlo, el expediente queda en condiciones de pasar a la etapa probatoria, haciéndolo avanzar hacia la sentencia definitiva. Así, las anomalías que se observan adquieren mayor gravedad.

II.F.5. La desidia del juez en proveer la contestación de la demanda

Hasta en las diligencias de mero trámite, se puso en evidencia la conducta de un juez que eligió adoptar un papel de espectador en un juicio que por la naturaleza de los intereses involucrados, imponía poner en marcha especiales medidas de protección. Como se verá, una vez más, transgredió impunemente el deber de vigilar para que se procure la mayor economía procesal y de adoptar de oficio las medidas necesarias para pasar a la etapa procesal siguiente a fin de evitar la paralización del proceso211.

El 3 de septiembre de 1996 el Estado Nacional-Estado Mayor General del Ejército contestó la demanda[212], tres días después el juez lo tuvo por presentado, parte y por constituido el domicilio y supeditó proveer el escrito a la acreditación del

210 Cf. Escrito del Estado de Argentina de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones, fs. 29.

211 Cf. arts. 34, inc. 5. e) y 36 inc. 1) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto ordenado según Decreto 1042/81, vigente al momento de los hechos.

212 Cf. fs. 44/8 vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

diligenciamiento del oficio de traslado de demanda[213], por cuanto debía cotejar la fecha de diligenciamiento con la de la fecha presentación del escrito, para corroborar que no hubiera sido presentado en forma extemporánea. Ello fue acreditado por la abogada de Furlan el 9 de septiembre de 1996, oportunidad en que solicitó se proveyera la contestación de demanda[214].

En idéntica fecha, inexplicablemente, el juez proveyó *"Agréguese y tiénese presente"* y nada dijo con relación a la contestación de demanda215. Recién un mes después advirtió su ostensible omisión y el 8 de octubre de 1996 proveyó de oficio la contestación de la demanda y el traslado de la excepción[216].

II.F.6. La parcialidad del magistrado frente a la excepción de prescripción y el recurso de apelación

Hay un particular entendimiento de la "igualdad de partes" en este proceso; y la actitud negligente del juez encontró en el abogado del Estado Mayor General del Ejército, un refuerzo para que los plazos se retarden sin ningún control.

El 3 de septiembre de 1996, con una estrategia de defensa claramente dilatoria, la demandada presentó una excepción previa por prescripción, y en subsidio, dio respuesta a la demanda. El 8 de octubre de 1996 el Juez ordenó que se corriera traslado de dicho escrito al actor, y el 16 de octubre de 1996, éste presentó sus observaciones a la excepción interpuesta[217].

Resulta indiscutible que se trató de una maniobra tendente a retrasar el expediente, por cuanto su resolución no aparejaba complejidad alguna, sino tan sólo se trataba de efectuar un simple cálculo matemático cotejando la fecha del hecho ilícito, con la de presentación del escrito de demanda, en donde se había aclarado expresamente que se había promovido al sólo efecto de interrumpir la prescripción.[218]

---

213 Cf. fs. 49 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

214 Cf. fs. 50/1 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

215 Cf. fs. 51 vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

216 Cf. fs. 52 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

217 Cf. fs. 45 y 52 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

218 Cf. fs. 6/7 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado nacional en lo Civil y Comercial N° 9, Secretaría N° 18.

Hasta ese momento la autoridad judicial del caso había actuado sin la intervención del Asesor de Menores e Incapaces. El 21 de octubre de 1996, cuatro años y diez meses después de interpuesta la demanda, el Juez advirtió que era necesaria la intervención de la Asesoría de Menores[219].

El 29 de octubre de 1996, la Defensora Oficial ante los Tribunales Federales, en su calidad de Asesora de Menores e Incapaces, indicó que no podía asumir la representación promiscua de Sebastián Claus Furlan, dado que, por haber nacido el 6 de junio de 1974, el nombrado ya había cumplido 21 años y por tanto, era mayor de edad. Por su parte, el 28 de octubre de 1996, con veintiún años, Sebastián comenzó a intervenir en el proceso por su propio derecho, oportunidad en la que ratificó lo actuado por su padre.

El 1º de noviembre de 1996, el titular del Juzgado en lo Civil y Comercial Federal Nº 9 rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada, claramente improcedente en razón de que no había transcurrido el plazo legal al que alude las normas de la prescripción. El abogado del Estado de Argentina interpuso recurso de apelación contra la resolución.[220] El magistrado concedió el recurso en relación y le confirió cinco días para fundarlo, bajo apercibimiento de declararlo desierto[221], en consonancia con lo dispuesto por el art. 246 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación[222].

Cuando ya había pasado la oportunidad de cuestionar cualquier punto de la resolución, el abogado del Ejército de Argentina cayó en la cuenta que lo que debía apelar era la regulación de honorarios efectuada por el juez a la abogada de Furlan, pero que ya en ese momento su inclusión era extemporánea. Por ello, veinte días después, el 9 de diciembre de 1996, ensayó una especie de aclaración no prevista en el ordenamiento procesal alegando que lo que había querido apelar era la regulación de honorarios[223].

Sorprendentemente, en lugar de rechazar el recurso por extemporáneo y hacer efectivo el apercibimiento dispuesto ante la falta de presentación del memorial, el 12

---

219 Cf. fs. 54vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

220 Cf. fs. 58/vta y 63 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado nacional en lo Civil y Comercial N° 9, Secretaría N° 18.

221 Cf. fs. 63 vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado nacional en lo Civil y Comercial N° 9, Secretaría N° 18.

222 Cf. art. 246 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación "*Cuando procediere la apelación en relación sin efecto diferido, el apelante deberá fundar el recurso dentro los cinco días de notificada la providencia que lo acuerde. Del escrito que presente se dará traslado a la otra parte por el mismo plazo. Si el apelante no presentare memorial, el juez de primera instancia declarará desierto el recurso…*"

223 Cf. fs. 64 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

de diciembre del mismo año, el juez dejó sin efecto la concesión del recurso anterior y le requirió que manifestara si apelaba los honorarios por altos o por bajos.[224]

Quedó así patentizada la parcialidad del magistrado que, ostensiblemente, favoreció al Estado de Argentina, pues le confirió una "nueva oportunidad" en violación a las normas procesales vigentes.

Todavía más, tres meses después, ante el silencio opuesto por el beneficiario y haciendo caso omiso al escrito en el que la abogada de Furlan manifestó que la situación perjudicaba a su parte, el juez le cursó una intimación al Estado que posibilitó mantener vivo un recurso cuando no había cumplido en tiempo y forma con los recaudos al efecto[225].

Por su parte, la demandada se presentó en el expediente el 24 de marzo de 1997, oportunidad en la que aclaró que apelaba los honorarios por considerarlos altos. El recurso contra la resolución que fijaba los honorarios fue finalmente concedido el 26 de marzo de 1997[226].

La falta de diligencia de la demandada y la desidia y parcialidad del juez en un proceso que debía ser dirigido con especial prontitud, implicaron una rémora de más de seis meses en el trámite tratado en este acápite.

II.F.7. El fallido intento de arribar a una conciliación

El trámite impreso para la conciliación intentada por la letrada de Furlan, es demostrativo de la conjunción entre dilación/negligencia por parte del abogado del Ejército de Argentina y el juez.

El 17 de marzo de 1997, Furlan solicitó que se fijara una audiencia de conciliación a efectos de arribar a un acuerdo con la contraparte[227]. El juez fijó la audiencia solicitada y consignó que los letrados apoderados concurrieran con instrucciones y facultades suficientes para conciliar[228].

---

224 Cf. fs. 64 vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

225 Cf. fs. 65, 66 vta., 67 69/70 y 384/vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

226 Cf. fs. 68 y 69 del Expediente 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

227 Cf. fs. 66 vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

228 Cf. fs. 67 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

El 6 de mayo del mismo año, dos días antes de la audiencia, cuando ya habían transcurrido quince días desde su notificación, el representante del Estado Mayor General del Ejército informó que, atento a la legislación vigente, no tenía facultades para concretar una propuesta transaccional; tal petición, debía elevarse a la autoridad correspondiente, es decir, al Ministerio de Defensa de la Nación[229]. Ante la inminencia de la fecha, el juez hizo saber a Furlan lo manifestado, pero no suspendió la audiencia.

En tal contexto Furlan asistió el día y hora indicados al Juzgado, se labró acta dejando constancia de la incomparecencia de la contraparte, pero Sebastián no fue recibido por el juez[230].

Tal como se observó en la referida presentación, el Estado Mayor General del Ejército sólo refirió su imposibilidad de conciliar sin autorización, "dejando en claro que ello no implicaba que su mandante no se encontrarse abierto a considerar propuestas", sino que sólo debía canalizarse de un modo diferente.

Ahora bien, si dicho organismo contaba con la petición expresa de conciliación efectuada por Furlan, no tiene explicación que no haya siquiera escuchado la propuesta y que no haya intentado llevar a cabo el trámite interno pertinente para requerir la venia mencionada, o bien, transmitir la proposición a sus autoridades.

Por otro lado, resulta igualmente cuestionable la actitud asumida por el juez interviniente, que ante la respuesta del Ejército de Argentina, omitió intimar a dicho organismo a fin de que canalizara ante sus autoridades el requerimiento conciliatorio. Estas irregularidades implicaron no sólo la frustración de una solicitud que pudiera haber representado un acuerdo que diera fin al pleito, sino además, la dilación de casi dos meses más en el trámite de la causa.

Resulta incomprensible que el Estado de Argentina intente escudar las actitudes indiferentes de los apoderados del Ejército y de la autoridad judicial, enrostrándole a la letrada de Furlan que se haya tenido que fijar una nueva fecha de audiencia por su imposibilidad de efectuar la notificación en tiempo hábil.

No hay que perder de vista, que lograr un acuerdo significaba para la familia Furlan mucho más que para cualquier otro litigante, por cuanto la posibilidad de rehabilitación de Sebastián estaba estrechamente ligada a la posibilidad de contar cuanto antes con la indemnización resultante del hecho ilícito sufrido.

II.F.8. La marcada indiferencia del juez ante la vulnerabilidad de Sebastián

---

229 Cf. fs. 72 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

230 Cf. fs. 73 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

Llama la atención que el Estado de Argentina omita hacer alusión alguna al momento en que el propio Sebastián Furlan solicitó al juez expresamente que tome en consideración el delicado estado de su salud mental.

En efecto, el 14 de julio de 1997 Sebastián Furlan denunció hechos nuevos. Hizo saber que con posterioridad a la demanda, y a raíz de la agresividad resultante del accidente sufrido, había agredido a su abuela. Por ello, el tío efectuó una denuncia penal que derivó en un proceso criminal ante el Juzgado Criminal Nº 5 del Departamento Judicial de San Martín, y en su posterior internación en el Instituto Araoz Alfaro. También denunció que, como consecuencia del accidente sufrido, perdió el dominio de sí mismo, y efectuó "actos contrarios a toda lógica y moral", lo que motivó la intervención de las Comisarías 35 y 45 de la Ciudad de Buenos Aires.

Fue categórico en advertir que dichos hechos "… hacen a la cuestión planteada, siendo necesario el conocimiento de S.S. a los efectos de arribar a una sentencia justa. Los mencionados hechos tienen especial conexión con la conducta observada por el suscripto, con posterioridad al accidente y como consecuencia de éste…"[231] (fs. 77/vta. del expte civil).

Ante el traslado conferido, el 11 de septiembre de 1997 el abogado del Estado Mayor del Ejército no sólo negó los sucesos narrados y su conexión con el accidente, sino que solicitó el rechazo de su incorporación como hechos nuevos[232].

A partir del 21 de agosto de 1997, un nuevo abogado, el Dr. Rafael Matozo Geminiani asumió la representación de Sebastián Claus Furlan para intervenir en el caso.

El 26 de septiembre de 1997 el Juez admitió los hechos nuevos invocados y la prueba ofrecida y reconoció que tales probanzas tenían relación con la cuestión que se ventilaba en el expediente de daños y perjuicios[233]. No obstante ello, el Juez omitió dar intervención al Asesor de Menores e Incapaces o adoptar cualquier otra medida que se tradujera en protección a Sebastián en función de su discapacidad.

Resulta evidente que para el juez el expediente iniciado por Furlan no era más que papel escrito. Ni el pedido de auxilio de Sebastián, que suplicaba que el magistrado tomara conocimiento de las terribles secuelas mentales que padecía, logró conmover a un juez cómodo en su postura indiferente. Impresiona la desidia del magistrado, que incumplió su obligación de dar intervención al Asesor de Menores e Incapaces ante la evidencia de los desórdenes neurológicos que aquejaban a Sebastián Furlan,

---

231 Cf. fs. 77/vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

232 Cf. fs. 86/vta. del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

233 Cf. fs. 87 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

privándolo así del plus de garantía que la ley le acuerda a las personas con padecimientos mentales a través de la actuación de este funcionario.

El perito Gustavo Moreno, en la audiencia pública del presente caso, a la que fue convocado, explicó que:

"…el Defensor de Menores, en términos generales, defiende no solamente a los niños, sino también a las personas que tienen padecimientos mentales, que tienen padecimientos psiquiátricos, aun cuando éstas sean adultas y mayores de edad para la Ley Argentina. Recordemos que la República Argentina ha modificado su mayoría de edad a fines del año 2009, donde en definitiva se redujo la edad, y hoy es mayor de edad una persona a los 18 años. Hasta el año 2009 era menor de edad y tenía la garantía del Defensor de Menores todo niño hasta los 21 años."

Puntualizó que para su intervención, no se precisa que se trate de personas cuya incapacidad fuera declarada en juicio y aclaró:

"No necesariamente, el tema de la incapacidad, por el artículo 140 y 141 CC, la incapacidad absoluta que ha sido modificada ahora con la 26657 - Ley de Salud Mental-, tomando quizás las convenciones interamericana, contra la discriminación y la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, no solamente hablan de la posibilidad que el defensor de menores actúe sin ser una persona incapaz y sea necesaria declararla … fíjense que la última reforma modificó el 482 del Código Civil que habilita como legitimado, en el último párrafo, al Defensor de Menores para que a esa persona que quizás, antes de incapacitarla, que obviamente es una restricción muy fuerte a su capacidad y a su autonomía, pueda pedir él, como magistrado o funcionario del Estado, la protección de esa persona y evaluarla interdisciplinariamente para ver si ese padecimiento mental limita alguno de sus actos, quizás no limita ninguno, quizás sea un padecimiento o una debilidad mental que no justifica ninguna limitación, o quizás frente a padecimientos graves, necesiten muchas veces un sistema de apoyo, en los términos que habla la Convención Internacional.

Este sistema de apoyo hace necesariamente que se integre la voluntad de la persona con padecimiento mental, con otra persona o con algún apoyo, en esto obviamente participa el defensor de menores, obviamente con el juez de familia quizás ahí, en cuanto a quién va a hacer este apoyo que generalmente termina siendo, aún hoy, en términos concretos, un curador."

Una vez más, la negligencia de la autoridad judicial condenó a Sebastián Furlan a actuar en el expediente sin la representación promiscua exigida por el ordenamiento civil como reaseguro del debido proceso.

II.F.9. El periodo probatorio. Un plazo que se extendió sin control

A instancia del abogado de Furlan[234], el 24 de octubre de 1997 el juez dispuso que se recibiera la causa a prueba por el plazo común de 40 días, que se cuentan en días hábiles[235]. No obstante ello, dicho lapso se extendió más allá de toda lógica: la clausura del período probatorio y la puesta de autos para alegar recién se verificó el 6 de marzo de 2000, es decir, más de dos años y cuatro meses después.[236] Cabe aclarar asimismo, que el plazo de 40 días fijado por el juez es el máximo que el código de procedimiento autoriza para la producción de la prueba[237].

El 14 de noviembre de 1997 el apoderado de Furlan presentó un escrito ofreciendo prueba[238] por lo que el juez ordenó el 17 del mismo mes y año, que se formase un cuaderno para recibirla[239]. Los cuadernos de prueba son expedientes accesorios en los que se va agregando por separado las producidas por cada parte y, una vez concluidos, se agregan al expediente principal antes de alegar.

La formación de cuaderno de pruebas es una actividad que queda a cargo del juzgado y, en el caso, se materializó el 17 de noviembre de 1997 como da cuenta la nota manuscrita asentada en el expediente[240]. Una vez efectuado ello el Juzgado debía proveer directamente las pruebas que el letrado ya había ofrecido, sin necesidad de nueva reiteración de parte. Pero el juez no lo hizo, infringiendo así las claras disposiciones del mencionado art. 36 inc. 1 del Código Procesal Civil y Comercial, que le impone pasar a la etapa siguiente en el desarrollo procesal disponiendo de oficio las medidas necesarias cuando venciere un plazo, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, para evitar la paralización del proceso.

---

234 Cf. fs. 90 del Expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

235 Cf. fs. 90 vta. del Expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

236 Cf. fs. 292 del Expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

237 Cf. art. 367 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: “El plazo de prueba será fijado por el juez, y no excederá de cuarenta (40) días. Dicho plazo es común y comenzará a correr a partir de la fecha de celebración de la audiencia prevista en el artículo 360 del presente Código…”.

238 Cf. fs. 96/7 vta. del Expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

239 Cf. fs. 97 vta. del Expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

240 Cf. fs. 90 vta. del Expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

Es nuevamente el abogado de Furlan quien, el 16 de diciembre de 1997, en vista al estado de la causa, debe reiterarle al juez que provea el ofrecimiento de pruebas efectuado[241]. El juez las proveyó el 18 de diciembre de 1999[242].

El mismo temperamento indolente de la autoridad judicial se observa con relación a la designación de los peritos. De conformidad con lo dispuesto por el procedimiento aplicable[243], corrió traslado a la contraparte de los puntos propuestos por Furlan para que se expidiera cada experto. Una vez vencido el plazo para contestar, el juez omitió proveer la prueba, en franca contradicción con las disposiciones del art. 36, inc. 1 citado, lo que motivó que el apoderado de Furlan debiera presentar un nuevo escrito para recordarle su deber[244].

Cabe poner de resalto que entre los deberes que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación impone a los jueces en su art. 34, figura el de:

> "Dictar las resoluciones con sujeción a los siguientes plazos: a) las providencias simples, dentro de los tres (3) días de presentadas las peticiones por las partes o del vencimiento del plazo conforme a lo prescripto en el artículo 36, inciso 1)…"[245]

Resulta cuanto menos paradójico que los abogados del Estado de Argentina responsabilicen a Furlan por el tiempo transcurrido desde que el magistrado proveyera las pruebas, hasta que se presentara el 12 de febrero de 1998 para solicitar al juez la designación de los peritos. Es inadmisible que pretendan extender la carga al justiciable a períodos o actividades que exceden su tarea y que corresponden a actos del juzgado, pues el incumplimiento por parte del tribunal -en este caso de designar directamente a los peritos-, no puede generar perjuicio para las partes.

Finalmente, el 17 de febrero de 1998, se designó al Dr. Juan Carlos Brodsky, como perito médico especialista en neurología y al Dr. Luis Garzoni, como perito médico especialista en psiquiatría.

---

241 Cf. fs. 98 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

242 Cf. fs. 99 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

243 Cf. art. 459 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: "Al ofrecer la prueba pericial se indicará la especialización que ha de tener el perito y se propondrán los puntos de pericia (…) La otra parte, al contestar el traslado que se le conferirá si se tratare de juicio ordinario, o la demanda, en los demás casos, podrá formular la manifestación a que se refiere el articulo 478 o, en su caso, proponer otros puntos que a su juicio deban constituir también objeto de la prueba, y observar la procedencia de los mencionado por quien la ofreció…"

244 Cf. fs 100 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

245 art. 34 inc. 3 a) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto ordenado según Decreto 1042/81, vigente al momento de los hechos.

Si bien la audiencia confesional había sido fijada para el 12 de febrero de 1998, la demandada no concurrió a dicho acto procesal, por lo que Sebastián Furlan tampoco declaró ante la autoridad judicial en esa ocasión[246].

El 2 de marzo de 1998, se recibió la primera prueba documental, consistente en el informe remitido por el Club Ciudadela Norte, en el cual se indicó que si bien no se contaba con el carnet que certificara que Sebastián había practicado algún deporte en dicha institución, era probable que hubiera estado federado como jugador de basquetbol. Por su parte, la Escuela de Educación Técnica Nº 4 informó sobre el desempeño escolar de Sebastián en los años lectivos anteriores y posteriores a su accidente el 6 de marzo de 1998. Un mes después, el 6 de abril de 1998 se recibió el informe remitido por la Comisaría 45 de la Policía Federal Argentina, respecto de una de las detenciones sufridas por Sebastián Claus Furlan con posterioridad al accidente[247].

Ocho meses después de ofrecida la prueba, entre el 19 y el 20 de agosto de 1998, el Juzgado recibió las declaraciones de cinco de los ocho testigos ofrecidos por el actor. Respecto de los tres testigos restantes, el 20 de agosto de 1998, el abogado del peticionario desistió de estas declaraciones[248].

El 12 de noviembre de 1998, el Jefe del Archivo General del Ejército informó al Tribunal que en los registros de las distintas jefaturas de la Fuerza del Ejército no existían antecedentes relacionados con Sebastián Claus Furlan[249].

II.F.9.a. Los informes periciales

Para comprender cabalmente la responsabilidad que le cupo a la autoridad judicial por la dilación en el trámite atinente a la producción de las pericias encomendadas, es oportuno señalar que si bien su designación puede ser solicitada por una parte, el perito es una auxiliar de la justicia que debe actuar con absoluta imparcialidad, suministrando verazmente los informes técnicos que se le requieran, con independencia de la parte que lo haya ofrecido y sin otro interés que contribuir al esclarecimiento de los hechos. La prueba se considera común a ambas partes, a menos que la contraria ejerza las facultades de impugnarla o manifestar desinterés y

246 Cf. fs. 280 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

247 Cf. fs. 106, 109/110 y 174 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

248 Cf. fs. 197/202 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

249 Cf. fs. 290 del Expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

se verifique, al momento de la sentencia, que la pericia no haya sido necesaria para arribar a la solución del pelito.[250]

La designación la efectúa el juez, de ahí su carácter de auxiliar de la justicia. Al respecto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha entendido que:

> "Tal como hemos dicho en reiteradas oportunidades, la opinión del perito designado de oficio, aunque no es vinculante, posee particular eficacia probatoria en materias propias de su especialidad; dada la objetividad que cabe suponer en un auxiliar de la justicia y los conocimientos técnicos que respaldan sus conclusiones".[251]

Como asimismo, que:

> "Cabe señalar, por otra parte, que el régimen dispuesto por el Código Procesal para la prueba de peritos es distinto al de las demás, de modo tal que no puede afirmarse que ésta constituya una prueba individual, si sólo fue ofrecida por uno de los litigantes. En primer lugar, por la obligación para las partes de manifestar expresamente su desinterés, lo que implica que en caso de silencio se entienda la tácita aceptación, y en segundo, por la carga impuesta al juez en el art. 494 de designar perito sólo si considera admisible este medio (conf. Fassi, "Código Procesal…" T.I, p. 129, núm. 1604)." [252]

La designación del perito y la fijación de los puntos de pericia, es una actividad en donde se manifiesta la actividad jurisdiccional pues, a tenor de lo dispuesto en el art. 460 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, frente al ofrecimiento de peritos y puntos de pericia, corresponde que el juez, con contestación o no de la contraria, designe al perito de la lista de profesionales confeccionada por la Cámara de Apelaciones que ejerza la superintendencia sobre dicho juzgado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto en oportunidad del cuestionamiento realizado por peritos que habían sido excluidos de los listados respectivos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil por haber sido designados en numerosas oportunidades ante el mismo juzgado. Expresó:

> "Que, en principio, incumbe a las cámaras de apelaciones las cuestiones atinente a la organización de los registros y sorteos de peritos que deben actuar en juicio, por tratase de cuestiones sometidas a su superintendencia inmediata (art. 118 del Reglamento para la Justicia Nacional) (Fallos 303:375)."

---

250 Cf. Enrique M Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y leyes complementarias, comentado, Anotado y Concordado, tomo 2. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996.

251 Cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, "Consorcio de Propietarios Avda. Las Heras 2269/71/73 c. Edificio Las Heras 2263 S.R.L.", 23/09/97, http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-civil-1171.

252 Cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, "Fumo, Juan C. y otras c. Saavedra S.A. Constructora", 18/2/1983, http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-civil-1171.

Al designarlo, el magistrado debe fijar los puntos sobre los que el experto habrá de expedirse. Para ello tomará el ofrecimiento y la eventual contestación de la vista, pudiendo agregar otros o eliminar los que considere improcedentes. Asimismo tiene que fijar un plazo para producir el informe pericial y si así no lo hiciere, será de 15 días a tenor de lo normado por el art. 460 CPCCN., que dispone:

> "Contestado el traslado que correspondiente según el artículo anterior o vencido el plazo para hacerlo, el juez designará el perito y fijará los puntos de pericia, pudiendo agregar otros o eliminar los que considere improcedente o superfluos, y señalará el plazo dentro del cual el perito deberá cumplir su cometido. Si la resolución no fijare dicho plazo, se entenderá que es de quince días".

Ahora, bien, esta actividad supone que el juez haya tomado cabal conocimiento de la pretensión articulada por el actor y de la forma en que ha quedado planteado el debate, pues de otra manera resulta imposible que logre proponer nuevos puntos al perito o efectuar el examen de procedencia de aquellos suministrados por los litigantes.

Como se aprecia, el ordenamiento procesal prevé sucesivas oportunidades (hechos nuevos, audiencias de conciliación y confesional, apertura a prueba y específicamente prueba pericial), en que el juez debe analizar los hechos controvertidos y conducentes del litigio. Ello así, no puede disculparse la actitud negligente del juez del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9 frente a la extrema vulnerabilidad de Sebastián, pues pesaba sobre él la obligación legal de tomar en consideración los hechos plasmados en la demanda.

En el expediente de daños y perjuicios, al proveer la designación se fijó un plazo de tres días para que acepten los cargos y de veinte días contados desde la aceptación del cargo, para presentar la pericia[253]. Estos días se cuentan en días hábiles. El 2 de marzo de 1998 los expertos aceptaron formalmente los cargos que el juez les discernió.[254] No obstante ello, ambas pericias insumieron un plazo sensiblemente superior al fijado por el juez, pese a los constantes requerimientos de impulso del abogado de Furlan, quien llegó a solicitar la remoción de los profesionales y la nueva fijación de plazos intimatorios, lo que no encontraba respuesta en las resoluciones del juez.

Sobre el punto, y para decidir en dirección a la irrazonabilidad del plazo de un proceso civil, el TEDH ha afirmado:

> "El Tribunal nota, en particular, que la mayor parte de los aplazamientos han sido causados por motivos imputables a las autoridades -falla para convocar a

253 Cf. Fs. 100 vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

254 Cf. Fs. 105 vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

> algunas partes, falla de los órganos estatales de defensa de proporcionar el acceso a documentos relevantes y para remitir todas las pruebas al principio de los procedimientos y retraso en el trabajo de los expertos designados por el tribunal" (el subrayado nos pertenece a esta parte)[255].

Seguidamente, abordaremos por separado las contingencias en que se desarrolló cada peritaje, mas no puede soslayarse que la demora en presentar los informes es directamente imputable al Estado, por haber sido originadas en la actuación negligente de la autoridad judicial, de sus auxiliares -peritos únicos designados de oficio- y de la Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Perito Luis Garzoni (informe pericial médico psiquiátrico)

El 9 de marzo de 1998 el perito Garzoni solicitó el préstamo del expediente para su estudio[256] y cuatro días después el juez autorizó su préstamo por cinco días.[257]Sin embargo, el 24 de marzo de 1998, el perito presentó un nuevo escrito, esta vez solicitando anticipo de gastos[258]. El 31 de marzo de 1998 el juez rechazó *in límine* la solicitud por considerarla improcedente atento que la índole de la pericia encomendada no requería gastos especiales.[259]

Recién casi siete meses después, el 7 de octubre de 1998 el perito Garzoni presentó un escrito solicitando tener a la vista un psicodiagnóstico que, según lo que surgiría de la historia clínica del Hospital Posadas, la Dra. Ferro le habría pedido a Sebastián y que él consideraba muy importante para realizar la prueba pericial. También solicitó ampliación de plazo pese a que lo efectúa mucho tiempo después de vencido el fijado por el juez[260]. El mismo día el juez ordenó librar oficio al Hospital Posadas a dichos fines y le otorgó veinte días para contestar. Omitió consignar en la orden que debía ser vehiculizado mediante una oficio especial, confeccionado según las

---

255 Cf. TEDH, Caso Patrikova Vs. Bulgaria, Nº 71835/01, Sentencia del 4 de marzo de 2010, párr. 67 ("The Court notes, in particular, that most adjournments had been caused by reasons imputable to the authorities – failure to summon some of the parties, failure of the defendant State organs to provide access to relevant documents and to submit all their evidence at the beginning of the proceedings and delays in the work of the court-appointed experts"; traducción de esta parte)

256 C. fs. 111. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

257 Cf. Fs. 111 vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

258 Cf. Fs. 159 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

259 Cf. Fs. 160 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

260 Cf. Fs. 207 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

disposiciones de la Ley 22.172[261], lo que obligó al apoderado de Furlan a presentar un nuevo escrito peticionando corregir la omisión.[262] Asimismo, es dicho letrado quien confeccionó, dejó a la firma, retiró y diligenció el oficio respectivo.[263]

Los oficios son medios de comunicación que se utilizan para el cumplimiento de los actos procesales fuera de la sede del juzgado, por ejemplo, embargos, inscripciones, informes, producción de prueba, etc. Cuando deben ser firmados por el juez o por el secretario, son los profesionales de las partes quienes dejan un proyecto en el juzgado, que es confrontado por personal judicial y, si no contiene errores, es firmado por la autoridad correspondiente. El abogado entonces debe retirarlo para diligenciarlo en el lugar al que va dirigido. Si contiene errores, es observado y debe ser presentado un nuevo proyecto.

El diligenciamiento de un oficio se acredita en el expediente con un escrito acompañando la copia de aquél sellada y fechada por la oficina receptora. Como se aprecia, es un trámite sujeto a una importante burocratización.

El 13 de noviembre de 1998 el Hospital Posadas contestó, enviando copia del informe del Servicio del Psicología[264]. El igual fecha, el juzgado ordenó se agregara, se tuviera presente y se hiciera saber, en lugar de notificar al perito Garzoni para que finalmente presentase la pericia, en infracción a lo normado en el art. 36 inc. 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, antes citado.

Tal inactividad constriñó al apoderado de Furlan a solicitar el 10 de diciembre de 1998 que, habiendo sido agregado el informe requerido por Garzoni, se lo intimase a presentar la pericia bajo apercibimiento de remoción[265]. Pero, pese al dilatado tiempo transcurrido, el juez ordenó notificarlo para que en tres días manifestase *"en qué estado de elaboración se encuentra el informe pericial"* y se le hiciera saber que estaban agregados los informes que requirió.[266] El apoderado de Furlan nuevamente

---

261 Cf. Fs. 208 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

262 Cf. Fs. 209 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

263 Cf. Fs. 209/11 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18. .

264 Cf. Fs. 214/18 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

265 Cf. Fs. 221 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

266 Cf. Fs. 221 vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

confeccionó la cédula, que se notificó el 23 de diciembre de 1998[267]. El perito no contestó y el juez no lo intimó ni removió.

Finalmente, el 2 de marzo de 1999 el perito Garzoni presentó la pericia encomendada, justo un año después de la aceptación del cargo. Los veinte días hábiles que el juez le había conferido para realizar la pericia habían vencido el 30 de marzo de 1998[268]. Asimismo, los términos de la pericia no fueron suficientemente claros, en tanto el 15 de marzo de 1999 el apoderado de Furlan tuvo que solicitar aclaraciones y explicaciones,[269] que motivó la presentación de Garzoni del 11 de mayo de 1999 en que rectificó un error y aclaró una aseveración oscura. [270]

Perito Juan Carlos Brodsky (informe pericial médico neurológico)

El 9 de marzo de 1998 el perito Brodsky presentó su primer escrito solicitando las actuaciones en préstamo. El mismo día el juzgado hizo lugar a lo solicitado.[271] El 27 de marzo de 1998 informó que la entrevista con Sebastián Furlan sería el 7 de mayo de 1998[272] y el juez lo hizo saber a los demás interesados.[273]

Es oportuno señalar que el plazo de presentación de pericia había vencido el 31 de marzo de 1998 y la entrevista fue programada para cinco semanas después de la expiración de dicho término, lo que constituye una dilación injustificable, a lo que el juez nada reprochó.

---

267 Cf. Fs. 222 vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

268 Cf. Fs. 243/6 vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

269 Cf. Fs. 250/vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

270 Cf. Fs. 259 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

271 Cf. Fs. 107/vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

272 Cf. Fs. 161 vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

273 Cf. Fs. 161 vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

El 18 de mayo de 1998 el perito informó que la entrevista se llevó a cabo y que precisaba estudios complementarios que deberían efectuarse en un hospital municipal, para lo cual acompañó las respectivas órdenes médicas.[274]

El 21 de mayo de 1988 el juez ordenó que se librara oficio al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que por intermedio de sus centros médicos expidiesen las autorizaciones pertinentes. También suspendió el plazo para que el Dr. Brodsky presentase la pericia[275], no obstante hallarse con creces vencido.

El 4 de junio de 1998 el Juez firmó el oficio, el 9 de junio de igual año el letrado de Furlan lo retiró[276] y el 7 de julio de 1998 lo diligenció.[277]

El 10 de agosto de 1998 se recibió un oficio del Subdirector Médico del Hospital Santojanni, en el que citaron a Sebastián Furlan para el 6 de octubre de 1998 a fin de realizarle los estudios médicos solicitados y le hicieron saber que debía abonar un arancel de treinta pesos, que a dicho momento, equivalían a treinta dólares estadounidenses.[278]

El 6 de noviembre de 1998 el apoderado de Furlan informó que Sebastián Furlan fue citado en el Hospital Santojanni para el 4 de diciembre de 1998 a fin de realizarle un estudio psicológico.[279] El 1 de diciembre del mismo año el letrado volvió a presentar un escrito informando que de los tres estudios solicitados uno había sido realizado (electroencefalograma), la entrevista psicológica se realizaría en días subsiguientes y la resonancia magnética nuclear no podía realizarse en dicho lugar pues no contaba con el aparato a tal efecto. Aclaró que hecha la consulta pertinente, le informaron

274 Cf. Fs. 187 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

275 Cf. Fs. 188 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

276 Cf. Fs. 189/vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

277 Cf. Fs. 191/vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

278 Cf. Fs. 195 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

279 Cf. Fs. 213 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

que el estudio podía realizarse en el Hospital Argerich, por lo que solicitó oficio a tal efecto.[280] El juez ordenó librar oficio el 4 de diciembre de 1998.

Es importante destacar que fue el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires quien designó al Hospital Santojanni para realizar los tres estudios, sin siquiera reparar que no contaba con la tecnología necesaria para efectuarlos en su totalidad.

El 7 de abril de 1999 la Dirección Gral. de Atención de la Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires informó que el Gobierno de la Ciudad no tenía resonador magnético nuclear, que el único aparato que estaba instalado en un hospital público pertenecía a una empresa privada que funcionaba en el Hospital Argerich. Agregó que el contrato sólo contemplaba un cupo mensual de 70 estudios sin cargo para el paciente, que a dicha fecha se habían sucedido una serie de dificultades con la empresa y por todo ello solicitó una prórroga de 30 días[281]. El 19 de mayo de 1999 volvió a peticionar otra prórroga de 30 días, alegando que la situación aún no se había normalizado.[282] El 4 de junio de 1999 el Juez concedió la prórroga.283

El 12 de octubre de 1999 el perito Brodsky solicitó el préstamo de las actuaciones para realizar la pericia y se lo autorizó a tal fin tres días después[284].

El 13 de octubre de 1999 se recibió un oficio de la Directora del Hospital Argerich, notificando que se había fijado el 11 de enero de 2000 como fecha para la realización de la resonancia magnética nuclear[285]. Teniendo en cuenta la premura en la obtención de la resolución judicial, el plazo de realización del estudio médico superaba todo criterio de razonabilidad, por lo que finalmente la resonancia magnética se obtuvo a través de la intervención de otra institución pública[286].

---

280 Cf. Fs. 219/vta. del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

281 Cf. Fs. 257 del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

282 Cf. Fs. 260 del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

283 Cf. Fs. 260 vta. del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

284 Cf. Fs. 262/vta. del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

285 Cf. Fs. 263 del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

286 Cf. Fs. 268 y 270 del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

El 26 de octubre de 1999 el perito Brodsky solicitó una nueva prórroga de veinte días287 y el juez se la concedió el por el término de diez días[288] , pese a que el plazo para presentar la pericia se encontraba por demás vencido.

Finalmente, Brodsky presentó la pericia el 15 de noviembre de 1999, más de un año y medio después de que hubiera expirado el plazo para confeccionar el informe. Hay que resaltar que el plazo primigenio vencía el 30 de marzo de 1998, que las sucesivas prórrogas fueron pedidas y la fecha de entrevista fue fijada con posterioridad a dicho término.

El informe no resultó suficientemente claro en la indicación del tratamiento fisiokinésico, por lo que requirió que el letrado de Furlan pidiera explicaciones el 29 de noviembre de 1999[289] y finalmente se evacuaran el 22 del mismo mes y año.[290]

II.F.9.b. La nueva omisión de dar intervención al Asesor de Menores e Incapaces

En su informe, el perito Garzoni recomendó que Sebastián fuera tratado a nivel psicoterapéutico, a razón de tres sesiones semanales de psicoterapia individual y grupal. Consideró que el tiempo necesario para obtener una mejoría no sería inferior a dos años y que el costo aproximado de cada sesión sería de 30 pesos[291]

Por su parte, en la pericia médico neurológica, el Dr. Brodsky indicó que Sebastián debía recibir un tratamiento psiquiátrico para reducir la ansiedad y la agresividad, y otro fisiokinesioterápico, a fin de reeducar su inhabilidad motora. Señaló que este tratamiento debía cumplirse a razón de dos sesiones semanales por un lapso no menor a dos años, y que el costo de cada sesión sería de 40 pesos. Asimismo, el perito informó que, de acuerdo con la tabla de evaluación de las incapacidades

287 Cf. fs. 265 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

288 Cf. Fs. 265 vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

289 Cf. Fs. 266/70 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

290 Cf. Fs. 274 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

291 Cf. Fs. 243/7 y 250/9 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

laborales establecidas por la Ley 24.557, Sebastián presentaba una incapacidad parcial y permanente del 70%[292].

Sobre el punto, debe recordarse que en el art. 54 de La Ley 24.946[293] se establecieron las funciones de los asesores de menores e incapaces en los diferentes procedimientos judiciales, tal como se trata en el punto correspondiente a la labor del ministerio de menores.

A pesar de lo dispuesto por el artículo 59 del Código Civil y de lo normado en la Ley 24.946, la información suministrada por el perito no fue transmitida al Asesor de Menores e Incapaces quien, a la luz de los resultados de las pericias, podría haber adoptado, en su carácter de representante de incapaces de hecho, las medidas necesarias para obtener el certificado único de discapacidad que le permitiera acceder sin dilación a los tratamientos recomendados y para asegurar el otorgamiento de una pensión por discapacidad.

Tanto es así, que en el año 2000, la propia Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal -superior jerárquico del juez actuante en el caso-, en ocasión de entender en un caso de una persona con discapacidad, hizo lugar a una solicitud de la Defensora de Menores e Incapaces a fin de que se arbitraran los medios para la gestión del certificado único de discapacidad a su representado.

> "La Sra. defensora publica oficial si bien compartió los fundamentos de la resolución apelada por la accionante, solicitó -con motivo de encontrarse en juego la salud del menor a quien representa promiscuamente- que se deriven en forma urgente las actuaciones al Ministerio de Salud y Acción Social, Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad a los fines previstos por la Ley 24.901, modificatoria de la Ley 22.431, correspondiendo hacer lugar al requerimiento deducido (art. 54, inc. c, Ley Orgánica del Ministerio Publico n° 24.946), a cuyo fin se deberá librar oficio al Ministerio indicado, con copia certificada de las presentes actuaciones."[294]

II.F.9.c. La demora en la producción de la prueba pericial

En definitiva, cabe señalar que las pruebas periciales han sido las que más tiempo han insumido con relación a la totalidad de la prueba ofrecida. Sin contar las mismas,

---

292 Cf. fs. 257, 260, 266/270, 271 y 274 del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

293 En el mes de marzo de 1998, entró en vigencia la ley 24.946.

294 Cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, "Vergara Nilda Cecilia Y Otro c/ Ministerio De Desarrollo Social Y Medio Ambiente s/ Amparo", causa 6795/00, 21/09/00, http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B158&td=2&qn=7

la última prueba producida en el cuaderno de pruebas de la parte actora data del 18 de septiembre de 1998[295] y en el de la demandada, del 12 de noviembre de 1998[296].

Si se tiene en cuenta que el plazo de veinte días fijado originariamente por el juez vencía el 30 de marzo de 1998, se hubiera estado en condiciones de clausurar el período probatorio a partir del 12 de noviembre del mismo año. En consecuencia, toda vez que el 22 de noviembre de 1999 fue la ultima actuación con relación a las pruebas periciales, podemos colegir que éstas aparejaron una superior a un año para el expediente.

La autoridad judicial actuante debía aplicar las disposiciones de los mencionados artículos 34 y 36 del Código Procesal; pero en este caso, como en tantos otros, al no preceptuarse una sanción concreta para quienes no las acatan, sencillamente no las ejercitó. El juez, en vez de desempeñar un rol de atento observador y director del proceso, se mantuvo ajeno a todas sus circunstancias.

II.F.10. La clausura del período probatorio

Con relación al trámite y plazos previos al dictado de la sentencia, corresponde señalar que una vez presentados los alegatos o vencido el plazo sin que las partes hagan uso de tal facultad, el secretario del juzgado, en forma oficiosa, debe poner el expediente a despacho agregando los alegatos, si se hubieren presentado. Acto continuo el juez ha de llamar autos para sentencia[297] .

Esta providencia no se notifica por cédula a los interesados sino por ministerio de la ley, es decir, se considera notificada en forma automática el día martes o viernes siguiente a su dictado y puede ser cuestionada dentro de los cinco días subsiguientes. A partir de ese momento, queda cerrada toda discusión y no pueden presentarse más escritos ni producirse más pruebas, salvo las que el juez dispusiere en carácter de medida para mejor proveer, que deberán ordenarse en un solo acto [298]. Una vez firme, comienza a correr el plazo para dictar sentencia.

El 25 de febrero de 2000, el abogado de Sebastián Furlan desistió de la prueba informativa pendiente. El 2 de marzo del mismo año el secretario del juzgado

---

295 Cf. Fs. 206 del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

296 Cf. Fs. 290 del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

297Cf. Art. 483 del código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dice: ”Sustanciado el pleito en el caso del artículo 481, o transcurrido el plazo fijado en el artículo anterior, el secretario, sin petición de parte, pondrá el expediente a despacho agregando los alegatos si se hubiesen presentado. El juez, acto continuo, llamará autos para sentencia”.

298 Cf. Art. 484 del CPCCN: “Desde el llamamiento de autos quedará cerrada toda discusión y no podrán presentarse más escritos ni producirse más prueba, salvo las que el juez dispusiese en los términos del artículo 36, inciso 4). Estas deberán ser ordenadas en un solo acto”.

certificó que no quedaba prueba pendiente de producción y el 6 de marzo de 2000 el juez ordenó la agregación de los cuadernos de prueba y la entrega de los autos a las partes por su orden y por el término de seis días a cada una a fin de alegar, término que debía comenzar a computarse a partir del quinto día de la notificación por cédula[299] .

El 20 de marzo de 2000 se notificó la parte actora y el 22 del mismo mes y año el Estado Mayor General del Ejército. Actor y demandado hicieron uso de la facultad de alegar el 6 y el 11 de abril de 2000, respectivamente, por lo que el día hábil siguiente el secretario, sin necesidad de petición de parte, debía poner el expediente a despacho agregando los alegatos. Acto continuo, al juez le incumbía llamar autos a sentencia.

Más no fue ello lo que ocurrió en el expediente. Esta actuación recién se cumplió el 25 de agosto de 2000[300] es decir, con una rémora superior a cuatro meses, pese a los reiterados pedidos de que se dicte sentencia, efectuados por el apoderado de Furlan el 18 de abril y el 23 de mayo de 2000[301].

En ese lapso, el juzgado solicitó que los letrados y peritos cumplieran con el requerimiento de consignar sus datos previsionales, conformidad con lo dispuesto en el art. 2do. inc. c) de la Ley 17.250. [302]

Al respecto, cabe poner de resalto que según lo establecido en el artículo citado, los profesionales comprendidos debían denunciar sus datos previsionales al inicio de su actuación en cualquier trámite administrativo o judicial. Es por ello que no se advierte justificación alguna para que el juez dilatara el llamado de autos a sentencia y, en consecuencia también su dictado, por haber omitido solicitar tal información en el momento procesal oportuno. El magistrado debía actuar con la diligencia del caso

---

299 Cf. Fs. 292 del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

300 Cf. Fs. 319 vta. del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

301 Cf. Fs. 294 y 305 del expediente N° 3519/97 “Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

302 El art. 2 incs. b) y c) de la Ley 17.250, establece que: *“Los empleadores y trabajadores por cuenta propia deberán consignar el número de su inscripción y la sigla de las cajas nacionales de Previsión en las que estén comprendidos:…b) En el acto de aceptar el cargo o en su primera presentación, los profesionales, peritos, tasadores, martilleros, síndicos, liquidadores y toda otra persona distinta a las partes que actúe en causas judiciales. La autoridad judicial no practicará regulación de honorarios ni fijará otra retribución mientras no se satisfaga dicha exigencia; c) Al iniciar cualquier trámite administrativo ante reparticiones nacionales, provinciales o municipales y organismos autárquicos y descentralizados del Estado nacional, de las provincias y de los municipios. A falta de este recaudo la autoridad respectiva sólo tendrá por presentado al peticionario y no dará curso al trámite hasta tanto se cumpla la exigencia, salvo que la medida afecte a la seguridad, salubridad o moralidad, públicas o individuales”.*

de conformidad con la prioridad que el art. 36 del Reglamento para la Justicia Nacional reconoce:

> "Las causas serán resueltas en el orden de su entrada a sentencia. Sin embargo, serán de preferente despacho los recursos de habeas corpus y de hecho; las causas sobre derecho de reunión; servicio militar; las de naturaleza penal; los juicios de alimentos; indemnizaciones por incapacidad física, cobros de salarios, sueldos y honorarios, jubilaciones y pensiones; las cuestiones de competencia y medidas precautorias; las ejecuciones fiscales y los interdictos, acciones posesorias e incidentes."

En todo caso, podía diferir la regulación de honorarios de aquellos profesionales que no hubieren proporcionado los datos pertinentes. De hecho, en la sentencia terminó difiriendo la regulación de honorarios de todos los profesionales intervinientes hasta tanto se practicara la liquidación y quedara determinado el monto definitivo[303].

El 29 de junio de 2000 el letrado de Furlan solicitó se intimase a los Dres. Elena de Marzi de Pfeiffer y Jorge Calcagno a cumplir con lo requerido bajo apercibimiento de no regularse sus honorarios profesionales. El 4 de julio del mismo año juez proveyó que se indicase el domicilio al que se pretendía dirigir la citación.

El 13 de julio de 2000 el apoderado de Furlan aclaró que los domicilios eran los constituidos en el expediente e insistió con la intimación. Si bien el juez no debería haber requerido aclaración alguna toda vez que la subsistencia de los domicilios surge del art. 41, 42 y sstes. del CPCCN y la localización de los mismos del propio expediente, recién el 14 de julio de 2000 ordenó se practicase la intimación solicitada.

II.F.11. La pospuesta sentencia judicial

Por fin, el 25 de agosto de 2000 el juez llamó autos para sentencia y el 7 de septiembre del mismo año, luego de nueve años y nueve meses de tramitación, dictó sentencia en las actuaciones haciendo lugar a la demanda, y estableciendo que el daño ocasionado a Sebastián fue consecuencia de la negligencia del Estado, como titular y responsable del terreno. Para llegar a esa conclusión, el Juez tuvo en consideración que el predio estaba en estado de abandono, sin ningún tipo de alambrado o cerco perimetral que impidiera el paso, y con elementos de notorio riesgo para los niños que jugaban allí. Sin perjuicio de ello, el Juez atribuyó -en forma inexplicable- un 30% de responsabilidad a nuestro representado y 70% de responsabilidad al Estado. En función de la estimación del daño emergente derivado de la situación de discapacidad adquirida, y del daño psíquico y su proyección en el ámbito laboral y patrimonial, y en la evaluación del daño moral, el Juez hizo lugar a la

303 Cf. Fs. 326 vta. del expediente N° 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

demanda y condenó al Estado Nacional a pagar a Sebastián Claus Furlan, la suma de ciento treinta mil pesos ($ 130.000), con sus intereses[304].

El 15 y el 18 de septiembre respectivamente, tanto la demandada como la actora interpusieron recurso de apelación contra la sentencia. Mientras la parte demandada presentó sus agravios a la sentencia el 20 de octubre de 2000; la parte actora hizo lo propio el 23 de octubre de ese mismo año. Mientras la demandada cuestionó la asignación al Estado del 70% de la responsabilidad y el monto de la indemnización, la apelación del actor se basó en el cuestionamiento de la asignación del 30 % de la responsabilidad a Sebastián, y en el monto de la indemnización, en tanto la sentencia no ponderó el riesgo que corrió su vida como producto del hecho ilícito, y tampoco el grado de incapacidad sobreviniente. El 23 de noviembre de 2000, la Sala I de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia, salvo en lo relativo a la imposición de costas en tanto estableció que Sebastián debía asumir el pago del 30% correspondiente[305]. La sentencia quedó firme el día 15 de diciembre de 2000.

II.F.12. La demora en el trámite administrativo de ejecución tendente a la titulación de los bonos

Tal como lo ha manifestado la Corte IDH, "el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral"[306]. De adverso a lo indicado, el presente caso vislumbra un proceso desarrollado puramente en el ámbito administrativo, con intervención casi exclusiva de los órganos estatales, colmado de tiempos de resolución irrazonables en muchos de sus pasos y con absoluta indiferencia hacia los particulares derechos comprometidos en el resarcimiento otorgado judicialmente.

En efecto, por tratarse de una obligación a cargo del Estado y por aplicación de la Ley 23.982, el trámite para reclamar el cumplimiento de la sentencia debió efectuarse en sede administrativa y bajo la observancia de determinados requisitos[307].

---

304 Cf. fs. 319/327 del expediente 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

305 Cf. fs. 329/330, 337 y 353 del expediente 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

306 Corte IDH. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C Nº 228, párr. 106.

307 En caso de que ambas partes sean particulares es el juez quien fija el plazo de cumplimiento en la sentencia, cuya inobservancia posibilita la ejecución judicial. Por el contrario, la ley 23.982 previó en su art. 5 que para solicitar el pago de las deudas que se consolidan, los titulares de los derechos que hubieran sido definitivamente reconocidos debían presentar la liquidación judicial aprobada y firme de sus acreencias, o la liquidación administrativa definitiva que cuente con la previa conformidad del Tribunal de Cuentas de la Nación, la Sindicatura General de Empresas Públicas o los organismos de

La sentencia recaída en el proceso civil y comercial federal a favor de Sebastián Furlan adquirió firmeza en el mes de diciembre del año 2000. Sin embargo, y como consecuencia de la suspensión de los plazos procesales dispuesta por el art. 6 de la Ley 25.344[308], la correspondiente liquidación recién pudo ser presentada en el expediente el 21 de marzo de 2001[309.] Asimismo, transcurrieron casi dos meses más para lograr obtener la aprobación judicial de dicha pieza procesal, circunstancia que acaeció, pese a no haber existido observación alguna por parte del demandado[310], el 15 de mayo de 2001.

Así las cosas, en el mes de junio de 2001, el entonces abogado de Furlan, Dr. Matozo Gemignani, se encontró en condiciones[311] de iniciar, en el carácter de apoderado de Sebastián, el trámite administrativo que exigía la Ley 23.982 para alcanzar alguna de las opciones de pago allí previstas.

El 7 de junio de 2001 se hizo entonces la presentación formal ante el organismo estatal deudor (Contaduría General del Ejército)[312]. Desde ese momento, el crédito indemnizatorio de Sebastián fue categorizado como "Daños en el cuerpo"; ergo, si se hubiese solicitado la opción de pago en efectivo diferido a 16 años de plazo, conforme el ya mencionado art. 7 de la Ley 23.982, la deuda habría sido imputada en un tercer orden de prioridad hasta un monto máximo y por única vez de 10.000 pesos y en un sexto orden de prioridad por el saldo restante.

Fue así que la situación forzaba a requerir el cumplimiento de la indemnización mediante la acreditación de títulos públicos. Sin embargo, resulta evidente que tal decisión no sólo fue motivada por la ya aludida incertidumbre -en cuanto a la demora y parcialidad de pago- que implicaba el mecanismo de cobro en efectivo, sino que existieron otras razones de indudable carácter concluyente.

Recuérdese que Sebastián necesitaba la indemnización, principalmente, para solventar los gastos que su estado de salud ameritaba. Es decir, se encontraba en juego su derecho a la salud que, por otro lado, ya se había afectado notoriamente

---

control interno correspondientes, expresada en australes al 1 de abril de 1991, en la forma y condiciones que determinara la reglamentación.

308"En todos los juicios deducidos contra organismos de la administración pública nacional centralizada y descentralizada… se suspenderán los plazos procesales hasta que el tribunal de oficio o la parte actora o su letrado comuniquen a la Procuración del Tesoro de la Nación su existencia, carátula, número de expediente, radicación, organismo interviniente, estado procesal y monto pretendido, determinado o a determinar. La Procuración del Tesoro de la Nación tendrá un plazo de veinte (20) días a partir de la notificación para tomar la intervención que ella considere pertinente, vencido el cual se reanudarán los términos procesales". Resulta oportuno resaltar que en el presente caso no existió respuesta o intervención alguna por parte de la Procuración del Tesoro de la Nación.

309 Cf. fs. 362.

310 Cf. fs. 368.

311 Liquidación aprobada y certificado expedido por el juzgado (este último, obrante a fs. 369).

312 Cf. fs. 1 del Expte. G.A. 1-4897/5, del registro del Ministerio de Defensa de la Nación Argentina, remitido junto al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas como Anexo IX.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

por la excesiva duración de un proceso desprovisto de las mínimas garantías judiciales referentes a su condición de niño con discapacidad.

Es así que cualquiera de las opciones previstas en la Ley 23.982 atentaba contra el pago integral y oportuno de la indemnización y, por lo tanto, contra la recuperación y asistencia integral de Sebastián. Dentro de este marco, la opción de la acreditación de bonos se erigía, a priori, como "la menos lesiva", puesto que implicaba contar con alguna clase de recurso económico en forma más inmediata y sin depender de la discrecionalidad presupuestaria del Congreso. Lejos de haber optado "voluntariamente por el mecanismo de suscripción de bonos de consolidación"[313], conforme sostiene el Estado de Argentina (y como si algunas de las opciones significara el respeto de los derechos aquí violentados), se trató de una "elección forzada", en el marco de la particular situación en que se encontraban los damnificados y la perniciosa "alternativa" impuesta por ley para hacer frente a un reconocimiento judicial indemnizatorio.

Aunado a lo expuesto, conforme surge de las actuaciones agregadas como prueba documental[314], Sebastián debía hacer frente al convenio suscripto con su abogado -pacto de cuota *litis*-, en razón del cual el letrado debía recibir "en concepto de Honorarios el 30% de toda suma que perciba el cliente, ya sea que el juicio finalice por sentencia firme o transacción o por cualquier otro modo; dicho honorario deb[ía] abonarlo el Cliente en el mismo momento que él perciba su dinero". En este sentido, Danilo Furlan expresó en una de sus comunicaciones a la Comisión Interamericana que no aceptar los bonos implicaba tener que saldar los honorarios del abogado "de su bolsillo"[315].

Por lo demás, no es ocioso remarcar que en ocasión en que Sebastián requiriera el pago en títulos públicos aún no habían sido emitidos aquellos que finalmente recibiera, esto es, "Bonos de Consolidación en Moneda Nacional Cuarta Serie 2% (PR12)". Esta circunstancia parece no haber sido advertida por el Estado cuando refiere que "de las constancias probatorias no surge presentación alguna del señor Furlan en el ámbito ínterno mediante la cual haya impugnado el procedimiento de pago previsto por la Ley 23.982… los planteos ante la CIDH en relación a este tema se presentan recién en marzo de 2003 cuando el procedimiento de cobro ya había concluido"[316]. Más allá del perjuicio propio que generaba el prolongado plazo de vencimiento de los títulos (conforme las previsiones de la Ley 23.982), resultaba imposible para la familia Furlan conocer en el momento oportuno que una vez acreditados cotizarían tan sólo a un 33% del valor nominal, ello, puesto que dicha clase de bonos aún no había sido siquiera emitida y, consecuentemente, colocada en

313 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.2.b), pág. 36.

314 Cf. Convenio de honorarios remitido junto al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas como Anexo X.

315 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH de fecha 26 de marzo de 2003.

316 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, IV.2.b), pág. 37.

el mercado (tal como consta en la documentación agregada como prueba documental)[317].

Realizada la presentación inicial ante la Contaduría General del Ejército (07/06/2001), los actuados fueron remitidos al Departamento de Contabilidad General a fin de cumplimentar con determinados requisitos de procedencia administrativa, tales como si Sebastián Furlan registraba otros saldos que resultaran compensables o si el importe obrante en el requerimiento de pago de deuda consolidada se encontraba impago. En esa oportunidad, se indicó expresamente que debían tenerse en consideración los plazos perentorios establecidos en el Decreto Nº 1639/93, modificado por el art. 1 del Decreto Nº 483/95[318].

Las normas mencionadas afirmaron que, tratándose de obligaciones consolidadas en virtud de la Ley Nº 23.982, reconocidas por sentencias judiciales firmes, los entes deudores y los organismos de control debían conformar u observar el requerimiento de pago de deuda consolidada en un plazo máximo de 120 días corridos, contados a partir del momento en que el acreedor hubiera efectuado su presentación. El fundamento expreso de aquellas disposiciones fue que "la eventual demora en la entrega de los medios de pago en cuestión como consecuencia de los trámites administrativos…, particularmente cuando existe sentencia firme de condena, podría obstaculizar la consecución del fin buscado "[319]; fin que, tal como se observa en este caso, ni siquiera en estas condiciones pudo ser alcanzado.

En estas condiciones, cumplida la primera etapa del trámite, con fecha 28 de junio de 2001, las actuaciones fueron remitidas al Ministerio de Defensa. Ya en dicho ámbito, el expediente permaneció en la sede de la Auditoría Interna por un período de casi 4 meses, desde el 2 de julio hasta el 26 de octubre de 2001, fecha en la cual se

---

317 Cf. Informe de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires de fecha 14 de julio de 2011, remitido junto al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas como Anexo VIII. En dicha oportunidad se informó que los referidos títulos fueron autorizados a cotizar en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires el 11-02-2003 y su primera negociación tuvo lugar el 19-02-2003. Asimismo, se indicaron los precios de cierre de negociación que registraron los bonos en el período comprendido entre el 19-02-2003 y el 28-03-2003.

Cf. Decreto 1873/2002 (http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk_seccion=documento&registro=DECRETOS&docid=DNU%2520C%2520001873%25202002%252009%252020)

Cf. Res. del Ministerio de Economía 638/2002 (http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79849/norma.htm)

318 Cf. fs. 29 del Expte. G.A. 1-4897/5, del registro del Ministerio de Defensa de la Nación Argentina, remitido junto al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas como Anexo IX.

319 Decreto 1639/93 (http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/15298/norma.htm)

Decreto 483/95 (http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27387/norma.htm)

El tribunal interviniente podía conceder una prórroga sólo por razones debidamente fundadas (art. 3, Decreto 1639/93). Asimismo, se dispuso que una vez extinguido el plazo previsto el Tribunal de la causa debía intimar al ente deudor para que dentro del plazo de 10 días hábiles acreditase haber diligenciado el formulario de requerimiento de pago de deuda consolidada; para lo cual debía contar con la debida constancia de recepción por parte de la dependencia competente de la Oficina Nacional de Crédito Público (art. 4, Decreto 1639/93).

concluyó que la documentación acompañada presentaba razonablemente la determinación de la deuda[320].

Posteriormente, tomó intervención la Sindicatura General de la Nación, órgano que, el día 5 de noviembre de 2001, indicó que a la fecha de ingreso de las actuaciones a dicha sede se encontraban vencidos los plazos de tramitación previstos en el Decreto N° 483/95 (120 días corridos de plazo máximo). Asimismo, advirtió un error -atribuible exclusivamente a la Administración- en la consignación de uno de los datos del formulario denominado "Carta de Amparo"[321], situación que implicó el regreso de las actuaciones a la instancia anterior para su corrección.

Una vez modificado el dato observado, el expediente fue remitido nuevamente a la Sindicatura General con fecha 22 de noviembre de 2001[322], donde se realizó un nuevo informe, reiterándose que los plazos de tramitación se encontraban fenecidos[323].

Luego de suscripta el acta de conformidad por parte de Sebastián Furlan, los actuados fueron girados a la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos; ello, el 27 de marzo de 2002.

En este punto, con respecto a la referida conformidad, deviene importante señalar las comunicaciones que Danilo Furlan efectuó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concomitantemente al acto en cuestión. En efecto, el nombrado manifestó que su abogado le había indicado que "debían aceptar y firmar la conformidad"; pese a ello, Danilo no dudó en expresar desde un primer momento sus objeciones a la forma de pago establecida[324].

Ahora bien, no obstante haberse remitido las constancias pertinentes al Ministerio de Economía en el mes de marzo del año 2002, la liquidación del crédito fue cancelada recién el 17 de diciembre de aquél año e informada a la parte interesada el 6 de febrero de 2003. El trámite concluyó definitivamente el 12 de marzo de 2003, mediante la presentación de Furlan en la sede del Mercado de Valores[325] y la acreditación de títulos públicos con vencimiento en el año 2016.

En prieta síntesis, desde la presentación inicial de Sebastián Furlan tendente a cobrar los bonos de consolidación (07 de junio de 2001) hasta su recepción definitiva (14 de

---

320 Cf. fs. 37/39 del Expte. G.A. 1-4897/5, del registro del Ministerio de Defensa de la Nación Argentina, remitido junto al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas como Anexo IX.

321 Cf. fs. 40 del Expte. G.A. 1-4897/5, del registro del Ministerio de Defensa de la Nación Argentina, remitido junto al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas como Anexo IX.

322 Cf. fs. 43 del Expte. G.A. 1-4897/5, del registro del Ministerio de Defensa de la Nación Argentina, remitido junto al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas como Anexo IX.

323 Cf. fs. 45 del Expte. G.A. 1-4897/5, del registro del Ministerio de Defensa de la Nación Argentina, remitido junto al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas como Anexo IX.

324 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH de fecha 12 de marzo de 2002.

325 Cf. Comunicaciones de Danilo Furlan a la CIDH de fechas 10 de marzo de 2003 y 20 de marzo de 2003.

marzo de 2003) transcurrió más de 1 año y 9 meses. Durante dicho lapso, se dio cumplimiento a un burocrático trámite administrativo, plagado de demoras injustificadas y caracterizado por la exclusiva participación de los entes estatales de la Administración. Resulta cuanto menos llamativa la afirmación efectuada por el Estado en su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, al considerar que "[d]el análisis de las constancias de expediente administrativo no surge elemento alguno que permita afirmar que se haya prolongado irrazonablemente la etapa del cobro de los Bonos de Consolidación"[326.]

La Corte IDH ha destacado que "[a] la luz de la jurisprudencia consolidada de la T.E.D.H., el retraso en la ejecución de la decisión de justicia puede constituir una violación del derecho a ser juzgado dentro un plazo razonable protegido por el artículo 6 párr. 1 de la CEDH ya que dicha ejecución ´debe ser considerada parte integrante del proceso a los fines del artículo 6´"[327]. Es que "la ejecución es la segunda fase de los procedimientos sustantivos, el derecho afirmado no entrará en vigencia efectiva hasta el momento de la ejecución"[328]

Por lo demás, corresponde indicar nuevamente lo ya expuesto en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, en cuanto a que no se advierte que en el plazo transcurrido entre que la sentencia adquirió firmeza y la acreditación de los bonos, el Estado haya adoptado medidas tendentes a garantizar el cumplimiento de la sentencia ni brindado razones que justificaran la demora en la titulación de los bonos; situación que reviste especial gravedad, en razón de que la tardanza en el trámite administrativo tenía serias repercusiones en la salud de una persona con discapacidad[329].

326 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. 2.b), pág. 33.

327 Corte IDH. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C Nº 228, nota al pie 85 (Cf. TEDH, Caso Hornsby Vs. Greece, n° 18357/91, Sentencia del 19.03.1997, párr. 40; y TEDH, Casos Di Pede Vs. Italia y Zappia Vs. Italia, n° 15797/89 y 24295/94, Sentencia del 26.09.1996, párr. 16 y 20 respectivamente; traducción de la Corte IDH).

328 Cf. TEDH, Caso Gaglione Vs. Italia, n° 45867/07, Sentencia del 21.12.2010, párr. 32 ("L'exécution étant la seconde phase de la procédure au fond, le droit revendiqué ne trouve sa réalisation effective qu'au moment de l'exécution"; traducción de esta representación).

329 Cf. Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, pto. III.D.1.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Capítulo III

El estado violó el derecho de ser oído con la debidas garantías, a la defensa y los deberes de protección judicial en perjuicio de Sebastián (arts. 8.1, 8.2 e) 25.1 y 19 en función del 1.1 y 2 de la CADH)

III.A. El Estado de Argentina violó el derecho de defensa y el derecho a una protección integral en perjuicio de Sebastián Furlan

III.A.1. El Asesor de Menores e Incapaces en la legislación argentina

De acuerdo con la normativa doméstica, en todo proceso en el que intervenga un menor de edad o una persona con padecimientos mentales -sin perjuicio de que estén representados por sus representantes legales[330]- el Estado debe garantizar la intervención del Ministerio de Menores, en todo asunto judicial o extrajudicial en que se encuentren comprometidos sus intereses. Al respecto, y desde el año 1871, el artículo 59 del Código Civil argentino establece:

> "A más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación".

Tal como se observa, desde los albores del Código Civil -año 1871-, se estableció la intervención obligada del Asesor de Menores, aún cuando los niños o personas con padecimientos mentales contaren con representación legal (los padres o tutores, en caso de personas menores de edad sujetas a patria potestad; los curadores definitivos, en caso de personas declaradas incapaces). Esta medida de protección especial, se extiende a toda clase de actuación, sea judicial o extrajudicial, bajo sanción de nulidad.

Asimismo, luego de producida la reforma constitucional del año 1994, que otorgó autonomía funcional y autarquía financiera al Ministerio Público de la Defensa (art.

330 En el caso de la legislación argentina, para los menores de edad, la representación legal recae sobre sus padres, o en su defecto, sobre los tutores; y en el caso de las personas declaradas incapaces a causa de su enfermedad mental: sus curadores definitivos. Cf. arts. 264, 274, 373 y 468 del Código Civil.

120 de la Constitución de la República Argentina), mediante la Ley 24.946[331], se detallaron las funciones y atribuciones del Defensor de Menores e Incapaces:

Específicamente, el artículo 54 de la normativa referida dispone:

> Los Defensores Públicos de Menores e Incapaces en las instancias y fueros que actúen, tendrán los siguientes deberes y atribuciones:
>
> a) Intervenir en los términos del artículo 59 del Código Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores o incapaces, y entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinente ya sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios.
>
> b) Asegurar la necesaria intervención del Ministerio Público de la Defensa de los Menores e Incapaces, en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentre comprometido el interés de la persona o los bienes de los menores o incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen.
>
> c) Promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de la persona y bienes de los menores, incapaces e inhabilitados, de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieran de asistencia o representación legal: fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los tuviesen a su cargo; o hubiere que controlar la gestión de estos últimos.
>
> d) Asesorar a menores e incapaces, inhabilitados y penados bajo el régimen del artículo 12 del Código Penal, así como también a sus representantes necesarios, sus parientes y otras personas que puedan resultar responsables por los actos de los incapaces, para la adopción de todas aquellas medidas vinculadas a la protección de estos.
>
> e) Requerir a las autoridades judiciales la adopción de medidas tendientes a mejorar la situación de los menores, incapaces e inhabilitados, así como de los penados que se encuentren bajo la curatela del artículo 12 del Código Penal, cuando tomen conocimiento de malos tratos, deficiencias u omisiones en la atención que deben dispensarles sus padres, tutores o curadores o las personas o instituciones a cuyo cuidado se encuentren. En su caso, podrán por si solos tomar medidas urgentes propias de la representación promiscua que ejercen.
>
> f) Peticionar a las autoridades judiciales la aplicación de las medidas pertinentes para la protección integral de los menores e incapaces expuestos por cualquier causa a riesgos inminentes y graves para su salud física o moral, con independencia de su situación familiar o personal.
>
> g) Concurrir con la autoridad Judicial en el ejercicio del patronato del Estado Nacional, con el alcance que establece la ley respectiva, y desempeñar las funciones y cumplir los deberes que les incumben de acuerdo con la Ley 22.914, sobre internación y externación de personas, y controlar que se efectue al Registro de Incapaces, las comunicaciones pertinentes.
>
> h) Emitir dictámenes en los asuntos en que sean consultados por los tutores o curadores públicos.

331 http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/49874/norma.htm

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

> i) Citar y hacer comparecer a personas a su despacho, cuando a su juicio fuera necesario para pedir explicaciones o contestar cargos que se formulen, cuando se encuentre afectado el interés de menores e incapaces.
>
> j) Inspeccionar periódicamente los establecimientos de internación, guarda, tratamiento y reducación de menores o incapaces, sean públicos o privados, debiendo mantener informados a la autoridad judicial y, por la vía jerárquica correspondiente, al Defensor General de la Nación, sobre el desarrollo de las tareas educativas y de tratamiento social y médico propuestas para cada internado, así como el cuidado y atención que se les otorgue.
>
> k) Poner en conocimiento de la autoridad Judicial competente las acciones y omisiones de los jueces, funcionarios o empleados de los tribunales de justicia que consideren susceptibles de sanción disciplinaria y requerir su aplicación.
>
> l) Responder los pedidos de informes del Defensor General.
>
> ll) Imponer sanciones disciplinarias a los magistrados, funcionarios y empleados que de ellos dependan en los casos y formas establecidos en esta ley y su reglamentación.

Por su parte, el artículo 55 establece:

> Los Defensores Públicos de Menores e Incapaces ante los tribunales de casación y de segunda instancia, cuando no hubieren sido designados para actuar también en primera instancia, tendrán las siguientes competencias especiales:
>
> a) Desempeñar en el ámbito de su competencia las funciones que la ley confiere a los defensores públicos de menores e incapaces ante la primera instancia y promover o continuar las acciones que correspondan a fin de cumplir en forma efectiva con las funciones asignadas al Ministerio Público de la Defensa de Menores e Incapaces.
>
> b) Promover acciones en forma directa en las instancias anteriores solo por razones de urgencia, que se tendrán que fundar debidamente en cada caso.
>
> c) Dictaminar en las causas sometidas a fallo plenario cuando la cuestión se refiera al derecho de los menores e incapaces.
>
> d) Dirimir los conflictos de turno y competencia que se planteen entre los Defensores de Menores e Incapaces de las instancias anteriores.
>
> e) Elevar un informe anual al Defensor General de la Nación sobre la gestión del área bajo su competencia.
>
> f) Ejercer la superintendencia sobre los Defensores de Menores e Incapaces ante las instancias inferiores e impartirles instrucciones en el marco de la presente ley y de la reglamentación pertinente que dicte el Defensor General.

III.A.2. La exigencia de una temprana intervención

En el caso que nos ocupa, el juez tenía la obligación de dar intervención inmediata al Asesor de Menores, en tanto desde el escrito de interposición de demanda se advertía que el actor era una persona menor de edad. Conforme se expusiera, la legislación argentina imponía e impone su intervención bajo pena de nulidad. De acuerdo a sus amplias facultades, y en razón de su intervención autónoma en representación de Sebastián, el Asesor de Menores podría haber impulsado el

proceso desde su inicio, evitando cualquier viso de dilación en la prosecución de las actuaciones.

Una vez más, iniciada la acción civil, y al constatar que el proceso respondía a los intereses de un niño, **la autoridad judicial debió dar inmediata y obligada intervención al Asesor de Menores.** Pese a tan clara imposición legal, el juez interviniente hizo caso omiso a sus deberes y se conformó con otorgar intervención al Ministerio Público Fiscal, a fin de que este se expidiera sobre la admisibilidad de la competencia jurisdiccional[332].

Sobre el punto en cuestión, el perito Gustavo Moreno fue contundente en afirmar que:

> *"En la primera oportunidad que el juez advierta en el escrito de demanda la presencia de una persona menor de edad, debe dar inmediata intervención, así como se la da al Ministerio Público Fiscal si tiene duda sobre su competencia.*
>
> *En la primera intervención debe proveer, la primera providencia -más allá de lo que le pida o no a la parte, a la representación de los padres de un niño o a los curadores de la persona con padecimiento mental-, debe dar inmediata intervención al Defensor de Menores; correr vista, y esta es una facultad que está expresamente en los Códigos Procesales y que, generalmente dentro de un juzgado, está dentro de la organización judicial en cabeza, no solamente del juez, sino del secretario, que es la segunda persona que viene en un juzgado a cargo y además del prosecretario administrativo, está dentro de los deberes, correr las vistas."*

En idéntico sentido, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha resuelto que:

> "La omisión de dar vista al ministerio público al inicio de la demanda y en especial cuando, como en el caso, se produjo la renuncia del abogado apoderado y la falta de representación de los padres del menor al notificarse de ello, compromete la garantía de defensa en juicio, del debido proceso legal, de acceder a la justicia en un pie de igualdad y el derecho a ser oído, tutelado respecto de los menores en la Constitución Nacional y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional)."[333]

III.A.2.a. La "vista": vehículo para conferir intervención al Asesor de Menores

La forma o vehículo para darle intervención al Asesor de Menores consiste en remitir el expediente a su despacho. El art. 135 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone:

---

332 Informe Nº 111/10, párr. 26.

333 Cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, Expte Nº: I045994, Daltolo, Osvaldo y otros c/ Transporte 22 de septiembre SAC s/ Daños y Perjuicios, sentencia de fecha 14 de octubre de 2010, sumario N°21256 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-civil-1171.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

> *"Los funcionarios judiciales quedarán notificados el día de la recepción del expediente en su despacho…".*[334]

La recepción del expediente en el despacho del magistrado del Ministerio Público es uno de los medios de notificación directa que prevé el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pero no el único. La notificación también puede ser realizada por cédula, por acta notarial, en forma personal, por retiro de copias del expediente, por carta documento o por telegrama. Por otro lado, existen medios de notificación indirecta, tales la efectuada por nota o ministerio de ley, por edictos, por radiodifusión o tácita al retirarse el expediente[335].

Por su parte, es de destacar que las vistas y traslados mencionados en el art. 150 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación son actos de transmisión, que se distinguen sobre la base de la persona a quien pretende notificarse la resolución. Cuando debe hacérsela conocer a las partes se denomina "traslado", mientras que si se debe conferir la intervención a magistrados o funcionarios se la titula "vista". Este último caso se aplica para los fiscales del Ministerio Público Fiscal y los defensores del Ministerio Público de la Defensa.

III.A.3. Supuestos específicos de actuación del Asesor de Menores e Incapaces

La función del Asesor de Menores e Incapaces no se reduce a la representación promiscua en juicio, sino que puede desplegar la actividad extrajudicial tendente a la protección integral de los menores de edad y personas con padecimientos mentales. De acuerdo al artículo 59 del Código Civil, las funciones e intervención del Asesor de menores se proyectan más allá de los procesos judiciales, en tanto es necesaria dicha actuación en el marco de la remoción de los obstáculos para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de aquellos.

En esta línea de pensamiento, el perito Dr. Gustavo Moreno puntualizó que:

> *"… cuanto al rol específico, a manera introductoria, del Defensor de Menores que, obviamente, tiene una participación especial en el proceso, como dije anteriormente, bajo pena nulidad; y esta intervención en los procesos judiciales debe dársela necesariamente, ¿quién?, el juez. Si el Defensor de Menores no toma conocimiento, si no toma conocimiento directo con la familia o con el menor, con la persona menor de edad o con la persona con padecimiento mental, es necesario que el juez, como director del proceso, le dé esta intervención. Como dije antes, así como en materia de competencia, de habilitación de instancia y de orden público, todo juez debe dar intervención al Ministerio Público Fiscal, en el caso que advierta que en un proceso existe una persona menor de edad o existe una persona con padecimiento mental, debe dar inmediata intervención al Defensor de Menores e Incapaces, para que éste tome intervención, tome contacto con la familia, con el menor, con la persona*

334 Cf. art. 135 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto ordenado según Decreto 1042/81, vigente al momento de los hechos.

335 Cf. Arts. 133 a 148 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto ordenado según Decreto 1042/81, vigente al momento de los hechos.

con padecimiento mental, y articule las acciones dentro del proceso, las medidas necesarias -como puede ser una ampliación de demanda, una medida cautelar, garantizar y aún por fuera del proceso garantizando el acceso a servicios públicos de salud y educativos-.

Esto es un poco la misión del Defensor, pero obviamente dentro de la dirección procesal que tiene el juez como director del proceso, justamente, como mandan las facultades ordenatorias e instructorias de los jueces argentinos, sobre todo de los jueces federales y nacionales, que está repetido en todos los Códigos Procesales locales en cuanto a la necesidad de concentración, el principio de celeridad, el principio de inmediación, y tomar contacto obviamente, con cualquier persona vulnerable, mucho más cuando son pobres, niños o personas con padecimientos mentales."

Es que "[l]as garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño"[336]. De tal forma, "[e]s evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento"[337].

III.A.3.a. Actuación relativa a la situación de discapacidad de Sebastián Furlan

Desde el momento en que se incorporaron a las actuaciones elementos fehacientes que ponían al descubierto el estado de salud de Sebastián, la autoridad judicial debió otorgar inmediata intervención al Asesor de Menores. Dicha medida hubiera posibilitado que el referido funcionario tomara contacto personal con el nombrado, a los fines de garantizar, entre otras cosas, la concreción de los tratamientos y asistencia que su condición exigía. Asimismo, hubiese permitido disponer las medidas necesarias para obtener la cobertura de prestaciones sociales, mediante su incorporación al sistema de protección de derechos creado por la Ley 22.431, en plena conformidad con lo dispuesto en el artículo 26, inciso 1º de la Convención de los Derechos del Niño.

En este punto, no debe soslayarse que las omisiones atribuibles a la autoridad judicial provocaron que un niño con discapacidad adquiera su mayoría de edad y la sobrepase holgadamente sin haber accedido a beneficio de la seguridad social alguno. En efecto, Sebastián Furlan obtuvo su certificado de discapacidad (previsto en el artículo 3 de la Ley 22.431) el 23 de septiembre de 2008, es decir, 20 años

336 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", Opinión Consultiva OC.17/02 de 28 de agosto de 2002. Seria A Nº 17, párr. 95.

337 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", Opinión Consultiva OC.17/02 de 28 de agosto de 2002. Seria A Nº 17, párr. 96.

después de ocurrido el suceso en el predio militar, momento desde el cual ya se encontraba en condiciones de acceder al referido instrumento público. Idéntica violación de derechos se advierte con relación a la obtención de una pensión no contributiva; circunstancia que no se materializó hasta el año 2010. Este escenario demuestra con meridiana claridad la ausencia de medidas positivas (artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos) para garantizar la protección integral de un niño con discapacidad, patentizada en esta ocasión en la falta de intervención oportuna del Asesor de Menores e Incapaces.

Aunado a lo expuesto, corresponde destacar que el funcionario de mención podría haber adoptado medidas positivas tendentes a asegurar la protección de la integridad personal del grupo familiar de Sebastián.

En la declaración rendida en la audiencia oral celebrada en este caso, el perito Gustavo Moreno explicó las medidas de resguardo que puede adoptar el Asesor de Menores e Incapaces en favor de un niño con discapacidad:

"Cuando toma conocimiento de la participación de un niño, lo que tiene que hacer un Defensor de Menores es ver si la cuestión del daño neurológico a que se refiere usted está dentro del objeto procesal, pero aun cuando esté fuera del objeto procesal del expediente, lo primero que debe ver es si un niño que tiene una discapacidad, tiene obviamente el acceso a las prestaciones de discapacidad, prestaciones a las que se accede desde el año 1981 en la República Argentina, con el certificado de discapacidad que permite el acceso a esas prestaciones, que no solamente pueden tener relación con el objeto procesal de un daños y perjuicios, sino que pueden estar incumplidas, y es el Asesor de Menores el que articula frente al órgano administrativo, ante el Sistema de la Seguridad Social, el acceso, aun cuando sus padres no quisieran, y colaborando con el representante necesario -porque puede ser que muchas personas que no solamente pertenecen a un grupo vulnerable por ser menores de edad, o por su padecimiento mental, sino muchas veces que por ser pobres carecen de la información necesaria para acceder a las prestaciones que el Estado tiene previstas. Desde el año 1981 existen las prestaciones por discapacidad y el acceso a dichas prestaciones".

Al respecto, no es ocioso remarcar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, a instancia de la Defensora de Menores e Incapaces interviniente en el caso concreto, ha encontrado conducente ordenar la realización de las medidas necesarias para la gestión del Certificado Único de Discapacidad en favor de un niño con padecimientos mentales[338].

III.A.3.b. Actuación ante una eventual inactividad de la asistencia letrada del niño

338 Cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, "Vergara Nilda Cecilia Y Otro c/ Ministerio De Desarrollo Social Y Medio Ambiente s/ Amparo", causa 6795/00, 21/09/00, http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B158&td=2&qn=7

El punto a tratar se refiere a aquellos supuestos en los que el letrado patrocinante del niño omite requerir la adopción de medidas de protección en favor de su representado.

Nuevamente, el tema ha sido abordado en forma integral por el perito Gustavo Moreno:

> *"El juez tiene obviamente facultades de carácter instructorio y carácter ordenatorio. Esto está previsto en los artículos 34 y 36 de los Códigos Procesales. Es más, generalmente los códigos procesales locales repiten esta numeración de artículos en sus propios códigos. Lo que el juez como director del proceso debe, es hacer participar a todas las partes y velar por la defensa en juicio; concentrar el proceso, y además, evitar la paralización del proceso, aún sin pedido de parte, como lo dice, creo el primer inciso del artículo 36 CPCCN. Esto en cuanto al juez, que además tiene la facultad dentro de sus deberes, como lo marca el artículo 34 del CPCCN en cuanto a sanear. La posibilidad de sanear, quizás los defectos que las partes presenten en sus escritos, y dice muy interesante este inciso, `a fin de evitar nulidades procesales´. Este `a fin de evitar nulidades procesales´ se relaciona necesariamente, directamente y proporcionalmente con la defensa y la integración de la litis por parte del Defensor de Menores, que cuando recibe el expediente en su despacho, debe necesariamente tomar todas las medidas, en los procesos de daños y perjuicios, para ver si la demanda está debidamente presentada, corregir la demanda, ampliar la demanda, esto es una de las facultades que tienen los Defensores de Menores, que se ve mucho en el fuero civil en los daños y perjuicios, la posibilidad de ampliar la demanda, y en su caso, lograr una tutela anticipada, que en algunos casos donde se debate el derecho de salud, pueda lograr la rehabilitación del tratamiento del niño, que no puede esperar una sentencia que, en la República Argentina, demora mucho en los procedimientos de daños y perjuicios. Estamos hablando de sentencias que muchas veces duran 5, 6, 7 años, o cuatro, depende, que están muy demoradas obviamente porque el nivel de contacto, de inmediación, de los Tribunales con los justiciables, se ve, quizás, un poco corroída, impedida, a partir de la existencia de un procedimiento escrito, que no permite concentrar, obviamente, todas las peticiones, y tomar contacto personal, que en el caso de los niños -y los grupos vulnerables- es fundamental, como lo marca el artículo 12 de la CDN, y lo marca también la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como obligación necesaria de tomar contacto directo, del magistrado -juez-".*

Incluso, en muchas oportunidades, el interés superior del niño exige que los Asesores de Menores e Incapaces actúen por fuera de las peticiones realizadas por los representantes necesarios. Sobre el particular, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha entendido que:

> *"La representación promiscua del ministerio público se dirige a controlar que no exista contraposición de intereses entre los niños y sus representantes legales*

quienes podrían no actuar diligentemente ya sea por negligencia o bien por otras causas no reprochables que pudieran impedírselo"[339].

III.A.3.c. Actuación en miras de una tutela judicial anticipada

Una de las medidas que posibilita la atención oportuna de las necesidades urgentes que existan frente a la interposición de una acción judicial, la constituye la denominada tutela judicial anticipada. Se trata de un recurso procesal que permite canalizar, en forma independiente a la resolución definitiva que eventualmente se adopte sobre el fondo del caso, aquellas situaciones de afectación de derechos que exigen ser evacuadas sin dilaciones.

A modo de ejemplo, cabe hacer alusión a un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en los autos *"Recursos de hecho deducidos por la Defensora Oficial de P.C.P. y la actora en la causa Pardo, Héctor Paulino y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otro s/ art. 250 del C.P.C."*[340].

En dicha causa los padres de una niña que había sufrido gravísimas lesiones que la llevaron al estado vegetativo como consecuencia de un accidente de tránsito, dedujeron un incidente de tutela anticipatoria a fin de que se condenara al demandado y a su compaña aseguradora a pagar el monto de dinero necesario para adquirir diversos elementos ortopédicos y una suma mensual destinada a sufragar la atención médica y los gastos que el cuadro de salud de la joven requería.

La sentencia de primera instancia admitió la medida anticipatoria solicitada. Impugnada tal decisión, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó el pronunciamiento, al considerar que, a diferencia de las medidas cautelares clásicas, la admisión de la tutela judicial anticipada exigía la "casi certeza" de que el derecho pretendido existía. Contra el resolutorio advertido los padres de la niña y la Defensora Pública de Menores e Incapaces dedujeron recurso extraordinario que, denegados, dieron origen a los recursos de queja sobre los que entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. En dicha instancia, el Tribunal entendió:

> "... los recurrentes han expresado —con apoyo en las constancias médicas acompañadas— que dada la insuficiencia de sus medios económicos, la falta de cobertura médica privada y las carencias del hospital público zonal para cubrir las necesidades básicas que requiere el cuidado de su hija, la demora en el inicio del proceso asistencial, terapéutico y de equipamiento ortopédico requeridos hasta el momento de la sentencia definitiva, no sólo agravará su delicado estado de salud, con claro riesgo de vida, sino que ocasionará nuevos daños irreversibles, circunstancias que permiten tener por cumplido el requisito

339 Cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, "Daltolo, Osvaldo y otros c/ Transporte 22 de Septiembre SAC s/ Daños y Perjuicios", cit.

340 Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Recurso de hecho deducidos por la Defensora Oficial de P.,H.P. y la actora en la causa P., H. P. y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otro s/ art. 250 del C.P.C, sentencia de 6 de diciembre de 2011, http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=5770

de definitividad y ponen de manifiesto la necesidad de obtener una tutela jurisdiccional efectiva para modificar la situación en que se encuentra y evitar mayores perjuicios."

Seguidamente, dejó sin efecto la decisión apelada sobre la base de las siguientes consideraciones:

"Que, asimismo, no pudo pasar desapercibido para la cámara, dada la interrelación que existe entre los requisitos de admisibilidad, la relevancia que en este tipo de medidas adquiría la gravedad del cuadro de salud que presentaba la joven, ni los daños irreparables que se producirían de mantenerse la situación de hecho existente hasta el dictado de la sentencia, habida cuenta del cuidado que los jueces deben poner en la consideración de las cuestiones sometidas a su conocimiento, en especial cuando el anticipo de jurisdicción solicitado tiende a remediar un agravio a la integridad de la persona, tutelada por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 5.1 y arts. 10, 17 y 25, respectivamente; arg. Fallos: 320:1633, considerando 9°).

Que ello es así pues 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 solicitada 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.

Que la ausencia de evaluación de las circunstancias mencionadas en los considerandos precedentes, importó soslayar que 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.

Que, por último, corresponde recordar que el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, lleva ínsita una evaluación de la amenaza inminente de los daños definitivos y del peligro de permanencia en la situación actual —aspectos ambos que resultan patentes en la causa— a fin de habilitar una resolución que, al conciliar los intereses de aquéllos, según el grado de verosimilitud, y el derecho constitucional de defensa del demandado, logre la medida necesaria y oportuna de la jurisdicción que el caso requiere, aseveración que no importa, cabe aclarar, una decisión final sobre el reclamo de los demandantes formulado en el proceso principal.

Que, en tales condiciones, no debería dilatarse más el tiempo todavía útil para satisfacer las expectativas de los recurrentes en punto al tratamiento de la petición cautelar, por lo que corresponde admitir la procedencia de los recursos extraordinarios interpuestos, pues media relación directa e inmediata entre lo

resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la Ley 48)."

III.A.3.d. Actuación relativa a derechos económicos, sociales y culturales

El Asesor de Menores se encuentra facultado para interpelar en sede administrativa al órgano político pertinente en miras de la concreción de medidas positivas en resguardo de los derechos económicos, sociales y culturales vulnerados por el Estado; obtención de insumos en materia de salud, debida escolarización en lugares adecuadamente aptos para el acceso a la educación, derecho a la vivienda adecuada de los niños y de las personas con padecimientos mentales, acceso a la alimentación necesaria, entre otros muchos supuestos.

Por citar un ejemplo, en el año 2006, en el ámbito de la Justicia Federal de la Seguridad Social se ordenó la inclusión de los accionantes en un plan asistencial que brinda ayuda económica a personas de bajos recursos económicos. Al advertir la existencia de menores de edad, la Sra. Defensora de Menores e Incapaces antes los Tribunales Federales asumió la representación promiscua de aquellos y solicitó la ampliación de la medida cautelar dispuesta en el sentido que se proporcione a sus representados alimentos con los nutrientes necesarios para el desarrollo de los niños.[341]

III.A.4. La sanción legal prevista para la falta de intervención del Asesor de Menores

Como se anotó, la presencia ineludible del Asesor de Menores e Incapaces en todo proceso judicial se encuentra consagrada en la parte final del artículo 59 del Código Civil, que nulifica todo acto y todo juicio que no haya contado con la intervención de dicho funcionario. Esta es la consecuencia natural de la violación de las formas sustanciales que afectan el derecho de defensa en juicio, el debido proceso y el derecho de ser oído en todo procedimiento administrativo o judicial en que se encuentren comprometidos los intereses de los niños o de personas con padecimientos mental. Es, además, jurisprudencia constante y pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina[342].

---

341 Cf. dictamen del Fiscal General Adjunto en el Expediente 41.934/2006, Sala II, R. L. L. y otros c/ PEN – M. Trab. Emo y Seg. Soc. de la Nación s/ incidente.
http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/camara-nacional-de-apelaciones-de-la-seguridad-social-1176

342 Cf. CSJN, Cf. CSJN, "Quintana, Elsa c/Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles", sentencia de 1 de julio de 1997,
http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=65202;

"Cacciatori, Enrique Armando c/ocupantes de la unidad funcional N° 5 de José María Moreno 75", sentencia de 23 de mayo de 2000,
http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=66665;

"Pastrana, María Cristina y otros c/Municipalidad de Coronel Pringles", sentencia de 17 de octubre de 2007, http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=2417;

En efecto, el Máximo Tribunal tiene dicho que corresponde descalificar la resolución judicial que:

> "…omitió dar la intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones (ver Fallos: 325:1347 y 330:4498; también doctrina de Fallos: 305: 1945 y 320:1291)"[343].

El Asesor de Menores cumple así un rol que asegura la garantía de defensa en juicio y el derecho a ser oído, en un marco de protección integral de derechos, en plena integración con el acceso a la justicia; su intervención resguarda las garantías indisponibles que las convenciones internacionales, la normativa nacional y la normativa provincial reconocen en el marco jurídico vigente en el Estado de Argentina.

En este sentido, se ha sostenido que si el Asesor de Menores es el órgano del Estado que garantiza el cumplimiento de la ley y vela por los intereses de los niños, niñas y adolescentes en coordinación con el resto de las autoridades, necesariamente esta figura, en ejercicio de la función garantizadora del plus de protección según la que el Estado se obliga respecto de los niños, niñas y adolescentes, siempre debe estar presente cuando los derechos que se discuten los afecten[344].

En definitiva, en todo procedimiento administrativo o proceso judicial que se verifique la falta de intervención -en tiempo oportuno- del Asesor de Menores en

---

Dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=2418;

"Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía c/ANSeS s/daños y perjuicios", sentencia de fecha 19 de mayo de 2009, http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=4663;

"Rivera, Rosa Patricia (en nombre y representación de sus hijos menores) c/Estado Nacional y/o Estado Mayor Gral. del Ejército Arg. S/daños y perjuicios-ordinario", sentencia de fecha 6 de julio de 2010, http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=5347,

Dictamen del Defensor Público ante la CSJN http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=5356;

"Faifman, Ruth Myriam y otros c/Estado Nacional s/beneficio de litigar sin gastos", sentencia de fecha 19 de abril de 2011, http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=5586,

Dictamen del Defensor Oficial ante la CSJN http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=5608;

"Aguirre, María Rosa y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos – Secretaría de Seguridad - Policía Federal Argentina", sentencia de fecha 3 de mayo de 2011, http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/corte-suprema-de-justicia-de-la-nacion-1173

343 Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina; "Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía c/ ANSeS s/ daños y perjuicios", cit.

344 Pignata, Noris; "El acceso a la justicia de los niños en la Ciudad", Revista Derecho de Familia, 2004-I, pág. 110 y sgtes., ed. Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, 2004.

representación del niño o de la persona con padecimiento mental, debe aplicarse la sanción de nulidad explicada, en tanto haya acaecido perjuicio o gravamen y aún cuando se encontraren asistidos procesalmente por sus padres u otros representantes legales. La nulidad en cuestión, que puede ser declarada de oficio por el juez, tiene carácter relativo, es decir que resulta confirmable (subsanable), aunque sólo por el Asesor de Menores o por el propio interesado una vez adquirida la mayoría de edad y siempre que no padezca una situación de discapacidad.

Es preciso advertir que con pronunciada anterioridad a las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el caso de Sebastián Furlan, la jurisprudencia argentina era conteste en considerar que la omisión de otorgar intervención al asesor de menores traía aparejada la nulidad de lo actuado. En tal sentido, ya en el año 1962 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal decía:

> "La falta de intervención del asesor de menores en los juicios en que se encuentran afectados la persona o los bienes de los menores, aunque éstos se encuentren representados por sus padres, trae aparejada la nulidad de los procedimientos, salvo que dicho funcionario ratifique lo actuado"[345].

Tiempo más tarde, en el año 1990, el mismo órgano jurisdiccional -señero en materia de derecho civil- reiteró:

> "La omisión de la intervención del Ministerio Pupilar es sancionada expresamente con la nulidad por el art. 59 del Código Civil, especialmente cuando ésta es solicitada por el asesor de menores"[346].

Postura mantenida nuevamente, entre muchas otras ocasiones, en el año 1997:

> "La falta de remisión de las actuaciones al Ministerio Pupilar priva a éste de efectuar en tiempo oportuno los planteos pertinentes para la adecuada defensa de los derechos de sus representados, lo que torna posible la nulidad de las actuaciones seguidas en tales condiciones"[347].

En efecto, en ese mismo año, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación puntualizó que:

> " …a pesar de que la resolución del organismo previsional comprometía en forma directa los intereses del menor desde que el beneficio fue denegado para ambas, el a quo omitió dar intervención al referido ministerio para que ejerciera la representación promiscua exigida por las leyes vigentes citadas y confirmó el pronunciamiento administrativo sin hacer mención alguna acerca de los

345 Cf. Cámara Nacional en lo Civil, Sala C, Gutiérrez, Manuel T. c/Laurelli, Enrique y otra, 27 de noviembre de 1962, http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-civil-1171.

346 Cf. Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, Campos, Ana M. y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos, 13 de noviembre de 1990, http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-civil-1171.

347 Cf. Cámara Nacional en lo Civil, Sala F, "C. de P., G. H. c/Consorcio de Propietarios Complejo Soldati Av. Roca 3555 s/beneficio de litigar sin gastos", sentencia de 30 de junio de 1997, http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-civil-1171

> derecho de la incapaz… 6°) Que dicha deficiencia resulta inexcusable y no ha quedado saneada con la intervención posterior del fiscal de cámara y del defensor oficial ante esta Corte, pues la índole alimentaria de los derechos en juego y el carácter de la actuación asignada al Ministerio Público de la Seguridad Social por las normas aplicables, suponen la posibilidad cierta de ejercer "acciones y recursos" en defensa de la persona y bienes de los menores antes del dictado del fallo, extremo que no se ha podido cumplir en el caso pues el representante de la incapaz sólo tuvo oportunidad de acceder al expediente después del dictado de la sentencia definitiva de la alzada. 7°) Que en el examen de la cuestión debe primar la evidente finalidad tuitiva perseguida por el legislador al prever la defensa apropiada de los derechos del menor, especialmente cuando el tema ha sido objeto de consideración específica en tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22 de la Ley Suprema), tales como la Convención sobre los Derechos del Niño que establece el compromiso de los estados partes de dar al menor "oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional" (art. 12, inc. 2) y de adoptar las "medidas necesarias" para lograr la realización del derecho a beneficiarse de la seguridad social de acuerdo con la legislación de cada Estado (art. 26, inc. 1)"[348].

Años más tarde, la Corte continuó ratificando su postura:

> "… Que a las graves deficiencias señaladas cabe aún añadir que la sentencia condenatoria, pese a afectar a los menores, no fue notificada al Ministerio Pupilar, transgrediendo de ese modo normas legales expresas que gobiernan de modo imperativo su actuación (conf. arts. 59, 494 y concs. del Código Civil), lo que traduce, asimismo, una lesión a la exigencia constitucional del debido proceso adjetivo. La tangencial intervención acordada a dicho ministerio en secuencias ulteriores de la causa no suple aquella específica notificación ni puede concebirse como una virtual aquiescencia con la decisión adversa a sus representados, pues ello habría requerido una manifestación expresa y fundada del órgano tutelar. Esa omisión importó desconocer el alto cometido que la ley ha asignado al Ministerio Pupilar (ver nota del codificador al art. 58 del Código Civil), y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez del pronunciamiento dictado en esa condiciones (conf. arts. 59, 494, 1038 y otros del Código Civil), aspecto que tampoco puede ser soslayado por esta Corte en virtud de lo dispuesto por los arts. 1047 y concordantes del Código Civil…"[349].

Siguiendo siempre el mismo criterio, y una vez vigente la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Las Niñas, Niños y Adolescentes 26.061, la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a reconocer la figura del Asesor de Menores y la necesidad de su intervención bajo pena de nulidad.[350] En su fallo, adhirió al dictamen

348 Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1 de julio de 1997, autos "Quintana, Elsa c/Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles", cit.

349 Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 23 de mayo de 2000, en autos "Cacciatori, Enrique Armando c/ocupantes de la unidad funcional N° 5 de José María Moreno 75", cit.

350 Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17 de octubre de 2007, en autos "Pastrana, María Cristina y otros c/Municipalidad de Coronel Pringles".

de la Procuración General de la Nación del 20 de septiembre de 2007, en el que se observa:

> "... es descalificable la sentencia que, al confirmar una resolución, omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones…".
>
> "Con relación a los argumentos esgrimidos por la actora respecto al carácter de la representación promiscua, debo destacar que el artículo 59 del Código Civil, establece que a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación -art. 494 del Código Civil- (v. Fallos: 312:1580)".
>
> "...En tales condiciones se advierte que, efectivamente -como lo expuso la apelante-, ninguna intervención se le concedió en el proceso al Ministerio de Menores,… Por ello, opino que corresponde devolver los autos a la instancia inicial a los efectos de que tome intervención el Ministerio Pupilar y haga valer los derechos que estime corresponder en el juicio…".

La doctrina reflejada en las citas transcriptas ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia de Nación hasta la actualidad; *"Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía c/ANSeS s/daños y perjuicios"*, del 19 de mayo de 2009; *"Rivera, Rosa Patricia (en nombre y representación de sus hijos menores) c/Estado Nacional y/o Estado Mayor Gral. del Ejército Arg. S/daños y perjuicios-ordinario"*, del 6 de julio de 2010; *"Faifman, Ruth Myriam y otros c/Estado Nacional s/beneficio de litigar sin gastos"*, del 19 de abril de 2011; *"Aguirre, María Rosa y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos - Secretaría de Seguridad - Policía Federal Argentina*", del 3 de mayo de 2011; cit., y *"Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Villegas, Marcela Alejandra c/ Prefectura Naval Argentina s/ sumarísimo"* del 13 de marzo de 2012[351].

De lo expuesto precedentemente, se desprende claramente la garantía que representa en el sistema legal argentino la figura del Asesor de Menores con relación al derecho de defensa, el debido proceso y el derecho a ser oído, en el marco de protección de sectores vulnerables.

III.A.4.a. ¿Quiénes pueden solicitar la nulidad y, eventualmente, convalidarla?

351 http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=5854

Los legitimados para solicitar la nulidad por falta de intervención del Asesor de Menores o, eventualmente, convalidar lo actuado en tales circunstancias son:

- El propio Asesor de Menores
- Los padres o tutores de un menor de edad
- El menor de edad una vez que llegó a la mayoría de edad
- El curador de un incapaz
- El otrora incapaz una vez que se ha rehabilitado

En este sentido, lo determinante a la hora de requerir la nulidad de lo actuado o convalidar los actos nulos es la existencia de un perjuicio comprobable, derivado de la falta de intervención del Asesor.

Ahora bien, existen algunas aristas de trascendencia que no pueden ser soslayadas a la hora de analizar el punto aquí tratado:

a) Con relación al Asesor de Menores, debe tenerse en cuenta que el expediente debe llegar a su despacho mientras pueda asumir la representación de la persona en cuyo interés está llamado a actuar. Es claro que para ello debe corrérsele vista de las actuaciones, pues si nunca se le confiere intervención, no llega a tomar conocimiento de la irregularidad y, por ende, tampoco puede solicitar la sanción procesal prevista para el caso.

b) Respecto de los padres del menor, debe ponderarse si han tenido un efectivo acceso a la información referente a los derechos que asisten en el marco del proceso jurisdiccional. Las evidencias indican que un gran número de personas desconoce sus derechos. Poseen problemas, pero no los identifican como cuestiones justiciables ni los conceptualizan en términos de reclamo. Ello se intensifica cuando concurren causales de vulnerabilidad y opera como un círculo vicioso que perpetúa la exclusión. Similar consideración es aplicable a los curadores e incluso a las otrora menores de edad e incapaces una vez que han alcanzado la mayoría de edad o se han rehabilitado, respectivamente.

c) En cuanto a los niños que adquieren la mayoría de edad, debe determinarse si están en pleno uso de sus facultades mentales para que su manifestación de voluntad pueda reputarse válida en miras de producir efectos jurídicos.

d) En oportunidad de responder a las preguntas realizadas por la Honorable Corte con relación a la legitimación para solicitar la nulidad de un proceso cumplido sin intervención del Asesor de Menores e Incapaces, el perito Gustavo Moreno explicó que:

"…La nulidad la debe pedir el propio Defensor, muchas veces. O la puede declarar de oficio el propio juez por el 1047 del CC. En realidad, quien tiene la

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

posibilidad de pedirla es del Defensor de Menores porque tiene que ver con su institucionalidad, pero para pedirla el niño debe ser todavía menor de edad. Si el niño no es menor de edad, el Defensor de Menores ya no tiene la representación porque cesa de puro derecho. Pero eso no obsta a la legislación argentina, ya lo dije, que hay nulidades que las tiene que declarar el propio juez por el 1047 del Código Civil y que es de oficio; nulidades de oficio que han sido receptadas por la jurisprudencia en el caso Elortondo, que la puede declarar cualquier juez de primera instancia (no hace falta que llegue a un Tribunal Constitucional o a la CSJN y que obviamente después ha sido receptado en el caso Milde Pereyra por la Corte Suprema en el sentido que los jueces pueden declarar la nulidad de oficio).

Asimismo, agregó:

"… El menor la puede pedir (la nulidad) cuando ha dejado de ser menor. Esto es evidente que sí (lo hace cuando tiene que ratificar o no). Pero, el menor, en ese caso, hay que verificar una cuestión que en algunos casos se da, que el menor no tenga un padecimiento mental. Porque en ese caso, de haberse incorporado algún tipo de prueba, aún en su adultez, porque puede ser que cuando el menor ratifique no haya ningún tipo de prueba, que cuando se incorpora a un proceso de un adulto cualquiera, aun cuando lo inicie siendo mayor de edad, se incorporan pruebas que tienen que ver con el padecimiento mental, es obligación del director del proceso, de este juez, dar inmediatamente intervención, nuevamente, al Defensor de Menores, para que ya no tome intervención respecto de un niño, sino de una persona que tiene un padecimiento mental. Y en este caso podría pedir la nulidad…

El mayor de edad en cuanto ratifica su actuación y todo el proceso anterior, en principio ha cesado, digamos no puede articular la nulidad, puede ser que si la persona mayor de edad ratifica su actuación y se advierte que tiene un padecimiento mental, que quizás esa ratificación obviamente por ser un padecimiento mental, deja de ser un acto voluntario en los términos del 897 del CC, obviamente tener discernimiento. En argentina se tiene discernimiento con una presunción iure et de iure, a partir de los 14 años, y ahí que es necesario también que el juez tome conocimiento que no hay ninguna duda en la vida de un niño a partir de los 14 años, si esta persona tiene un padecimiento mental y el juez lo advierte, obviamente, y cómo lo advierte?, a partir de las pruebas que necesariamente tenga en el proceso, de padecimientos psiquiátricos, de pericias que se han incorporado al proceso, obviamente le va a dar una nueva vista al Defensor de Menores, que ya no actúa por la persona siendo menor de edad, sino que va a actuar a partir del padecimiento mental, e interponiendo la nulidad, en este caso, obviamente del proceso, pero por ser una persona vulnerable a raíz de su padecimiento mental".

En el caso que nos ocupa, se advierte que se configuraron las tres situaciones problemáticas expuestas. Consecuentemente, no se produjo un acto de convalidación válido con relación a la nulidad del trámite de los actuados por falta de intervención del Asesor de Menores e Incapaces. En primer lugar, porque Danilo Furlan y Susana Fernández carecían de la información necesaria para conocer acerca del derecho a solicitar dicha intervención y, lógicamente, de las consecuencias que traía aparejada la omisión en conferirla. En segundo lugar, porque el asesor de menores sólo fue notificado de la existencia del proceso una vez que Sebastián había adquirido la mayoría de edad, pero cuando aún no se habían arrimado las probanzas

que finalmente dieron cuenta de su delicado estado de salud. En tercer lugar, porque la convalidación derivada de la presentación de Sebastián Furlan una vez que llegó a la mayoría de edad, como consecuencia de sus padecimientos mentales, carecía de los requisitos necesarios para que tal acto pueda reputarse eficaz; circunstancia que debió haber sido observada por la autoridad judicial, una vez recibidos los medios probatorios que acreditaban dicha situación (historia clínica del Hospital Posadas, informes periciales, etc.).

III.A.4.b. La obligación del juez de conferir intervención al Asesor de Menores e incapaces

En caso de omitirse la intervención del Asesor de Menores en el momento oportuno, se priva a una persona en situación de vulnerabilidad de una de las garantías fundamentales del sistema de defensa consagrado en Argentina, conforme lo establecido en el art. 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 59 del Código Civil.

Es que la intervención del Asesor de Menores e Incapaces representa una "garantía orgánica" del derecho de defensa, que descansa en el interés superior del niño o de la persona con discapacidad; constituyéndose como un deber de prestación a cargo del Estado a efectos de garantizar un efectivo acceso a la justicia.

En el caso bajo análisis, la ausencia de este plus de garantías -atribuible exclusivamente a la conducta de la autoridad judicial- importó una sustancial violación del derecho de defensa en juicio y debido proceso, no sólo a la luz de las normas internacionales, sino en razón del incumplimiento del deber impuesto por la legislación argentina al juez, en miras de dirigir el procedimiento dentro de los límites del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (artículo 34 inciso 5º).

Específicamente, el apartado b) del precitado inciso destacaba a la fecha del proceso, las siguientes obligaciones:

> "b) señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuera necesaria para evitar nulidades".

Tal deber es aplicable al verificarse defectos u omisiones pasibles de generar una declaración de nulidad procesal, disponiendo el juez las medidas pertinentes a fin de evitar un desgaste jurisdiccional inútil. Por ello se denomina "función correctora", principio de saneamiento que consiste en sanear y ordenar el proceso, como lo sostuvo la propia Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Aparece con claridad palmaria que frente a la existencia de una persona menor de edad en el proceso judicial, frente a la imposición legal del art. 59 del Código Civil, el juez debió por imperio del art. 34 inciso 5°) apartado b) del Código Procesal Civil y Comercial de Nación, haber dado intervención de oficio y de inmediato al Asesor de Menores como diligencia necesaria para garantizar el debido proceso y la defensa en juicio de Sebastián, evitando la nulidad que la legislación de fondo prevé.

Corresponde destacar asimismo el incumplimiento de la obligación jurisdiccional de mantener la igualdad de las partes en el proceso (art. 34 inciso 5° apartado c) CPCCN.), en función del resguardo del derecho de defensa con las debidas garantías judiciales. Ello, en concordancia con la obligación del juez de vigilar que la tramitación de la causa procure la mayor economía procesal (apartado e) del mismo inciso 5°.

Por otra parte, corresponde al juez tomar medidas tendentes a evitar la paralización del proceso (artículo 36 inciso 1º CPCCN), confiriendo -a través de los funcionarios del Juzgado- la respectiva y obligatoria vista al Asesor de Menores (magistrado del Ministerio Público), con remisión del expediente (artículo 38 incisos 3º y 5º 1.b. de la referida normativa procesal). El proceso civil a nivel nacional y federal, está articulado por una distribución de etapas sucesivas (introductoria, de prueba, de sentencia, recursiva, de ejecución), compuestas cada una de ellas por una serie de actos procesales precisamente determinados. La existencia de etapas da lugar a que, cerrada una de ellas, el juez en su función de administrador y director del proceso, pueda pasar a la otra. Deber íntimamente ligado al principio de saneamiento (art. 34 inciso 5° apartado “a”), tendente a evitar la producción de nulidades.

En el caso que nos ocupa, ninguno de los deberes aludidos fue respetado por el juez interviniente. Esta circunstancia imposibilitó que el Asesor de Menores intervenga en el proceso, de forma de garantizar la protección especial exigida por un niño en situación de discapacidad.

Respecto a si podría proceder algún tipo de investigación disciplinaria o de otro tipo en el evento de que existiera alguna irregularidad del juez relacionada con la intervención del Asesor de Menores e Incapaces, ello sería factible por más de una razón. En primer lugar, por las graves implicancias que esta omisión tuvo en la vida de Sebastián Furlan, por los derechos que le fueron violados (*intra* proceso y *extra* proceso) y en segundo lugar por la **reiteración de la conducta omisiva** y de desprotección del *reaseguro de garantía* respecto a sectores vulnerables que significa la participación del Asesor de Menores e Incapaces en un proceso para la determinación de derechos; no es una situación común que un proceso de estas características dure semejante cantidad de años, pero menos común es que el juez se acuerde de la existencia del Asesor de Menores después de casi 6 años, y que posteriormente, nunca haya corrido vista al Defensor de Incapaces, sobre todo luego del resultado de los peritajes médicos neurológico y psiquiátrico.

Frente a la omisión del Juez de dar intervención al Asesor de Menores e Incapaces, existía la posibilidad de que se abriera un proceso disciplinario con el fin de evaluar la conducta del Juez en el caso concreto.

Con anterioridad a la reforma de la Constitución de la Nación Argentina del año 1994, los **procedimientos disciplinarios** a los jueces nacionales se regían por el Reglamento para la Justicia Nacional (Acordada del 17/12/1952) que establecía el tipo de sanciones y el procedimiento para su aplicación.

También regía la cuestión el Decreto Ley 1285/58 del 4 de febrero de 1958 de "Organización de la Justica Nacional y Federal en Todo el Territorio Nacional". Dicha norma disponía la posibilidad de aplicar sanciones a magistrados (prevención, apercibimiento y multa) y el sistema recursivo una vez impuesta la medida.

En algunos supuestos, las faltas disciplinarias podrían dar lugar al inicio de un proceso de juicio político para lograr la destitución del juez. La Constitución Nacional (art. 45) establecía que todos los jueces de la Nación eran susceptibles de ser **removidos** mediante el procedimiento de juicio político por las causales de mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes. En estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación era el órgano encargado de dirigirse al Congreso Nacional, órgano encargado de llevar a cabo el proceso.

A partir de la reforma de la Constitución de la Nación Argentina operada en el año 1994, la función de superintendencia de los jueces se encuentra a cargo del Consejo de la Magistratura. El artículo 114 de la Constitución establece entre las atribuciones del Consejo las de ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados y decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.

Posteriormente, la Ley del Consejo de la Magistratura Nº 24937, estableció que en el ejercicio de la potestad disciplinaria, el Consejo puede proceder de oficio o ante denuncia que le efectúen otros órganos del Poder Judicial, magistrados, funcionarios o particulares que acrediten un interés legítimo. Asimismo, tipificó las conductas que constituyen faltas disciplinarias en los siguientes términos:

1. La infracción a las normas legales y reglamentarias vigentes en materia de incompatibilidades y prohibiciones, establecidas para la magistratura judicial;

2. Las faltas a la consideración y el respeto debidos a otros magistrados;

3. El trato incorrecto a abogados, peritos, auxiliares de la justicia o litigantes;

4. Los actos ofensivos al decoro de la función judicial o que comprometan la dignidad del cargo;

5. El incumplimiento reiterado de las normas procesales y reglamentarias;

6. La inasistencia reiterada a la sede del tribunal o el incumplimiento reiterado en su juzgado del horario de atención al público;

7. La falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, así como de las obligaciones establecidas en el Reglamento para la Justicia Nacional.

Al respecto, es dable advertir que dicho funcionario interviene de manera complementaria con la representación de los padres, tutores o curadores. Es decir que su asistencia es, en principio, complementaria y subsidiaria, en coordinación con los representantes legales y necesarios, en tanto la actividad de estos últimos se ajuste a derecho y a las necesidades del niño o de la persona con padecimiento

mental. Precisamente, el criterio de actuación que debe presidir la intervención de los asesores de menores es el de pronunciarse conforme a derecho y a las particulares exigencias del caso, aún cuando ello contrariase las pretensiones sustentadas por el representante necesario.

Aunado a lo explicado, la representación también puede ser autónoma por omisión o defecto en la representación ejercida por padres, tutores o curadores, en casos en que la asistencia de estos no ampara debidamente y con las garantías indispensables los intereses o bienes del niño o de la persona con padecimiento mental.

Esta argumentación fue puesta de manifiesto por el señor Asesor de Menores ante la Cámara Nacional de lo Civil aún con anterioridad a la reforma constitucional y luego receptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admitió el carácter de esta intervención[352].

En el ámbito legislativo, este tipo de representación fue receptada a nivel nacional, en el ya transcripto artículo 54, incisos a) y c) de la Ley 24.946 (Ley Orgánica del Ministerio Público), que dispone la representación en forma autónoma (inciso a) promoviendo o interviniendo en cualquier causa o asunto, requiriendo todas las medidas conducentes a la protección de la persona y bienes de los menores, incapaces e inhabilitados, de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieran de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los tuviesen a su cargo; o hubiere que controlar la gestión de estos últimos (inciso c).

Y tal vulneración del proceso judicial, violatorio de la protección judicial contenida en el artículo 25 incisos 1º y 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene un nexo de causalidad directo y proporcional con la garantía del niño a ser oído en el proceso a través de su representante (Asesor de Menores) para efectuar las peticiones que resguarden sus derechos. Adviértase que el derecho a ser oído se encuentra consagrado en el artículo 12.2. de la Convención sobre los Derechos del Niño, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, destacando que ello se podrá hacer directamente o "...por medio de un representante o de un órgano apropiado, de conformidad con las normas de procedimiento de la ley nacional".

La Honorable Corte IDH ha sostenido que bajo esta perspectiva, y específicamente con respecto a determinados procesos judiciales, la Observación General 13 relativa al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, sobre

352 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1 de noviembre de 1999, O.28.XXXII, "Recurso de Hecho, O., S.A. c/O., C.H.". http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=66450

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13 de febrero de 2001, M.354. XXXIV. "Recurso de Hecho. M.,S.M. c/M.,M.A. y otros". http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=67145

la igualdad de todas las personas en el derecho a ser oídas públicamente por un tribunal competente, dicha norma se aplica tanto a tribunales ordinarios como especiales y determinó que los menores de edad deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14 . El aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

III.A.5. Los perjuicios derivados de la falta de intervención del Asesor de Menores en el caso de Sebastián Furlan

Conforme lo ya expuesto en esta presentación, la representación del Asesor de Menores cesa de pleno derecho al adquirir el niño la mayoría de edad. En ese momento, la autoridad judicial debe citarlo a estar a derecho por sí mismo en el proceso.

Ya se ha destacado al describir el derrotero del expediente judicial de daños y perjuicios, que el 21 de octubre de 1996, cuatro años y diez meses después de interpuesta la demanda, el Juez advirtió finalmente que era necesaria la intervención de la Asesoría de Menores. Efectuada la correspondiente notificación, la Defensora Oficial ante los Tribunales Federales, en su calidad de Asesora de Menores e incapaces, indicó que se encontraba imposibilitada para asumir la representación promiscua de Sebastián, en razón de que el nombrado ya había cumplido 21 años, y por tanto, era mayor de edad.

Así las cosas, el 28 de octubre de 1996, con 21 años de edad, Sebastián comenzó a intervenir en el proceso por su propio derecho, ratificando previamente lo actuado por sus representantes legales.

Sin perjuicio de la inexplicable omisión del juez, que demoró 6 años en notificar a la asesora de menores de la existencia de la causa, haciéndolo finalmente cuando el niño involucrado ya no era tal, corresponde señalar que, a posteriori, se produjeron nuevas situaciones que tornaban indiscutible una nueva remisión de las actuaciones a la referida magistrada; ya no sobre la base de la existencia de un niño en el proceso, sino de la patente discapacidad del reclamante:

1. Alegación de hechos nuevos: el apoderado de Sebastián Furlan indicó, como hecho nuevo, que con posterioridad a la demanda y como consecuencia de la agresividad resultante de las lesiones padecidas en el hecho ilícito sucedido en el predio militar, el nombrado perdió el dominio de sí mismo y agredió a su abuela. Así, solicitó expresamente al juez que tomara conocimiento de esos hechos para arribar a una sentencia justa. En estas condiciones, no sólo quedó en evidencia la grave afectación de la salud mental de Sebastián, sino que el juez admitió la incorporación de estos hechos y la correspondiente prueba para comprobarlos en la forma debida. Por lo demás, vale mencionar que en el marco de la causa penal iniciada como consecuencia de los “hechos

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

nuevos", Sebastián fue declarado inimputable y privado de su libertad durante tres meses, bajo criterios de peligrosidad.

2. Incorporación de informes periciales: el perito médico Garzoni recomendó en su dictamen que Sebastián debía ser tratado a nivel psicoterapéutico, mientras que el perito médico neurólogo Brodsky indicó que el nombrado presentaba una incapacidad parcial y permanente del 70%, motivo por el cual debía recibir un tratamiento psiquiátrico para reducir la ansiedad y la agresividad y otro fisiokinesioterápico a fin de reeducar su inhabilidad motora.

De haberse notificado a la Asesora de Menores e Incapaces las circunstancias relatadas, podría haber tomado la intervención legal que le correspondía, con fundamento en el padecimiento mental que sufría Sebastián. Esto habría posibilitado que la referida magistrada desplegara la actividad -tanto judicial como extrajudicial- necesaria para procurar la protección, apoyos y salvaguardas que la situación ameritaba. Específicamente, en lo que respecta a cuestiones de seguridad social, así como también con relación a la estructura de protección integral establecida por la Ley 22.431, y complementada por la Ley 24.901, por medio de las cuales se instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral en favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos.

En definitiva, si Sebastián Furlan hubiera sido representado en la causa civil por el Asesor de Menores desde el momento oportuno, éste habría podido activar las diversas acciones ya enumeradas en esta presentación, a saber: especificar los rubros resarcitorios, requerir una tutela judicial anticipada de los tratamientos recomendados, controlar la prueba y alegar sobre aquella otra producida, recurrir la sentencia de primera instancia en cuanto a la responsabilidad concurrente finalmente impuesta y el monto indemnizatorio decretado.

Asimismo, el Asesor de Menores era el funcionario dotado de las facultades necesarias y conocimientos adecuados para intentar cuestionar la modalidad de pago establecida en el caso que nos ocupa, que terminó implicando la falta de cumplimiento integral de la sentencia. Ello, con basamento en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expuesta en los casos "Escobar" y "Gutiérrez"; situación que será objeto de posterior análisis en este escrito.

III.A.6. La falta de intervención del Asesor de Menores e Incapaces implicó una violación a la protección especial en perjuicio de Sebastián

El artículo 8.1 de la Convención Americana consagra los lineamientos del debido proceso legal, compuesto por un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que las personas estén en condiciones de defender en

forma adecuada sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos[353].

En su Opinión Consultiva 11/90, la Corte Interamericana ha establecido que el concepto genérico de "debidas garantías" contenido en el artículo 8.1 se aplica también en materias que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole[354]; y por otra parte, respecto al derecho a la defensa, el 8.2 e) CADH prevé la actuación del defensor público entre las garantías judiciales[355].

Respecto de la intervención de las personas menores de edad en procedimientos judiciales, el Tribunal Interamericano ha determinado que debe prestarse especial cuidado al respeto de las garantías, pues "si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías procesales son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías"[356].

Para el sistema interamericano, las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, de forma tal que se reflejen en cualesquiera procesos judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño[357]. En esta misma línea, en el *Caso Rosendo Cantú Vs. México*, la Corte Interamericana sostuvo que para asegurar el goce efectivo de los derechos humanos por parte de los niños y niñas, tratándose de procedimientos en los que se pueda afectar sus derechos, el Estado tiene, entre otras exigencias, el deber de garantizar

353 Cf. Corte IDH, *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

354 Cf. Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-11/90* del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28.

355 Debe advertirse también que la Corte IDH ha establecido que las garantías contenidas en el artículo 8.2, referidas en forma explícita a los procesos penales, también se aplican a todo tipo de procedimiento, y su jurisprudencia no ha hecho distingo en la aplicación de las garantías judiciales enunciadas en el inciso 2 del artículo 8, CADH en función de la naturaleza del proceso, cf. Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 125; *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 7, párr. 64; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 105. En este sentido, hay que observar que lo preceptuado en el artículo 8.2.e) CADH respecto al "derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor provisto por el Estado…", guarda relación con la figura prevista en el artículo 59 del Código Civil Argentino; la diferencia es que en el caso del 8.2 e), la intervención es subsidiaria (como los defensores públicos penales), y no coetánea u obligada, más allá de la intervención de otros representantes, como en el presente caso de los asesores de menores e incapaces.

356 Cf. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, cit., párr. 98.

357 Cf. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, cit., párr. 95.

asistencia letrada y de otra índole, en todo momento, de acuerdo con sus necesidades[358].

En tanto es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden según las particularidades de quienes participan en un procedimiento[359], el derecho argentino otorga una amplia protección a las personas con padecimientos mentales, mediante la intervención obligada del Asesor de Menores e Incapaces. Su intervención no sólo garantiza una asistencia letrada, sino que también asegura una garantía orgánica al otorgarle amplias facultades judiciales y extrajudiciales en la representación de sus asistidos.

Con relación a la especial obligación que tienen los Estados en relación con niños con discapacidad, judicial y extrajudicialmente, el perito Alejandro Morlachetti señaló:

"Claramente, por un lado hay una protección, hay algo que debe diferenciar la intervención en un proceso judicial de cualquier tipo, el hecho de que haya una persona menor de edad, un niño o una persona con discapacidad o ambas condiciones en un proceso judicial, es decir que diferencia un proceso de cualquier naturaleza judicial, el hecho de que intervenga una persona menor de edad o una persona con discapacidad, es decir cuáles son las medidas de protección especifica que deberían tener el Estado y que se deberían articular en el proceso judicial a los efectos de compensar, de dar una protección específica como requiere la misma Convención de los derechos del niño o la propia Convención de las personas con discapacidad, esa protección articulada a través de la legislación propia del Estado que se trate y en este caso del Estado Argentino y como se diferencia si en ese proceso hubiera una persona adulta o una persona con no discapacidad a diferencia del caso concreto, y ya voy a volver a eso.

Además de eso hay medidas de protección que no son aquellas que están relacionadas con el proceso judicial puro, son aquellas que como destacaba en varios de los estándares tiene que ver con las asistencia de salud, tiene que ver con las medidas compensatorias a la familia o a las personas que tengan el cuidado si es una persona con discapacidad o a un menor de edad que tienen que ver con las obligaciones generales que quedan comprometidas dentro de la protección de los derechos, de las medidas de protección que tienen que ver con los derechos sociales. En ese sentido se pueden diferenciar ambas cuestiones, por un lado que situaciones que hacían a la salud y que hacen a las necesidades especiales de un menor de edad más una persona con discapacidad y que hubiera necesitado en términos de rehabilitación, de atención, de información, de acceso a servicios, acceso al servicio de seguridad social, etc. Y además dentro del ámbito del proceso judicial intervenciones de que funcionarios o de que medidas previsoras se podían haber tomado a los efectos que dentro del proceso judicial además se hubieran logrado compensar aquellas cuestiones que no estaba recibiendo por parte del Estado o que

358 Cf. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 201.

359 Cf. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, cit*., párr. 96.

la familia simplemente no sabía que podía recibir por parte del Estado y que de pronto no ocurrieron, específicamente, si se me permite relacionarlo, como dicen el ámbito de pericia con hechos concretos del caso, la situación, en cada país puede ser una legislación diferente, en el caso de la Argentina hay una figura prevista en la legislación argentina que es la figura de un asesor de menores e incapaces. Este asesor de menores e incapaces hace la diferencia de que haya un proceso de adultos o que haya un proceso con menores de edad o personas con discapacidad. Más allá de las facultades que tenga el propio juez , en este caso en un proceso de daños y perjuicios, la persona, la institución del asesor de menores o incapaces o defensor lo que va a hacer es de alguna manera tutelar el orden público y esto quiero aclararlo porque no en todas las jurisdicciones o en todos los sistemas legales el orden público aparece como una definición tan clara, es decir el asesor de menores o el defensor lo que hace básicamente es tutelar el orden publico del Estado que debe proteger los intereses de la persona menor de edad y discapacitada, más allá de la voluntad, la representación de los padres o de un defensor legal y esa es una figura central en este caso del proceso" .

En prieta síntesis, el caso sometido a jurisdicción de la Corte Interamericana pone en evidencia que en la acción de daños y perjuicios iniciada en su favor, Sebastián Furlan se vio privado de una de las garantías fundamentales del debido proceso, hecho que le provocó graves perjuicios.

En función de lo expuesto, consideramos que al no haberse otorgado por el juzgado la intervención obligada del Asesor de Menores e Incapaces, se produjo una afectación al derecho de defensa y a la protección judicial especial de Sebastián (arts. 1.1, 8.1, 8.2.e, 19 y 25, CADH).

III.B. Sebastián no fue oído personalmente en el marco de la acción por daños y perjuicios que tramitó en la justicia federal

El trámite del procedimiento judicial de la acción por daños y perjuicios iniciado en favor de Sebastián se extendió por casi diez años. Sin embargo, en clara violación a su derecho de defensa, nunca fue debidamente escuchado ni por parte de los jueces intervinientes, ni por parte del Asesor de Menores e Incapaces, en este último caso debido a la negligencia de la autoridad judicial que omitir conferirle intervención.

La relevancia de la entrevista personal del juez con un niño, se potencia aún más cuando en él se verifica otra causa de vulnerabilidad, como lo es su discapacidad. El perito Gustavo Moreno, calificó de fundamental el contacto directo con el magistrado en tales circunstancias y explicó:

"…no solamente está marcado en las normas de fondo, en la Ley 23849, en el art. 12, ese resguardo del interés superior es tomar conocimiento personal y además, está marcado en muchas normas procesales, como dije, dentro de las facultades ordenatorias para tomar contacto directo. Lamentablemente, en la República Argentina, tanto en el ámbito local como en el ámbito federal, en los procesos que se pueden llamar civiles o patrimoniales, quizás no en los procesos de familia, es dificultoso que los jueces tomen contacto con los niños, en general no lo toman y todo

queda en manos de los representantes necesarios, y a veces de los dictámenes de los Defensores de Menores que en general si por la especialidad que tienen toman contacto con sus representados."

Lo expuesto adquiere mayor gravedad al advertirse que el art. 36 inc. 2.a) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación habilita expresamente al juez a disponer, en cualquier momento, la comparecencia personal de las partes para intentar una conciliación o requerir las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito, en el marco de las facultades para ordenar las diligencias indispensables en miras de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos.

III.C. Las frustradas oportunidades en que los jueces debieron tomar contacto personal con Sebastián Furlan

El respeto del derecho a ser oído presupone alguna oportunidad de presencia física ante los jueces intervinientes. En este caso, ello resultaba indispensable, no sólo para que Sebastián pudiese ejercer en forma debida su derecho de defensa, sino también para que los magistrados pudiesen analizar cuáles serían las consecuencias de las sentencias -de primera y segunda instancia- que finalmente habrían de dictar respecto de la víctima y su núcleo familiar.

La audiencia de conciliación

En el mes de marzo de 1997, Furlan solicitó que se fijara una audiencia de conciliación a efectos de arribar a un acuerdo con la contraparte. Ante ello, el juez fijó la audiencia solicitada y consignó que los letrados apoderados debían concurrir con instrucciones y facultades suficientes para conciliar.

Faltando dos días para celebrarse el acto procesal en cuestión, el apoderado del Estado Mayor General del Ejército informó que no contaba con facultades para concretar una propuesta transaccional; circunstancia que fue puesta en conocimiento de Furlan, pero sin suspenderse la audiencia estipulada.

En tales condiciones Sebastián se apersonó el día y hora indicados en la sede del Juzgado. Sin embargo, en una actitud concordante con la adoptada a lo largo de todo el proceso, el juez eligió dejar pasar la oportunidad de entrevistarse personalmente con el nombrado. En efecto, en la ocasión señalada sólo se labró un acta, suscripta por el secretario, en la que se consignó la concurrencia de una de las partes y la incomparecencia de la contraria.

De este modo, con un marcado desinterés en las implicancias de las actuaciones, la autoridad judicial se vio impedida de advertir por sus propios medios el estado de salud de Sebastián que, conforme se expondría tiempo después en los informes periciales médicos, era divisable a simple vista. Consecuencia de ello, se configuró una nueva omisión en torno a la obligación de adoptar medidas tuitivas en protección de los intereses de una persona en situación de vulnerabilidad.

La audiencia confesional

El 12 de febrero de 1998, y como corolario de una medida probatoria ofrecida por la parte demandad, el Juez fijó la realización de una audiencia confesional (absolución de posiciones).

Nuevamente, al acto en cuestión sólo concurrió Sebastián con su abogado, pero no el apoderado del Estado Nacional[360]. Una vez más, Sebastián se enfrentó a la absoluta indiferencia de quien tenía en su poder la posibilidad de articular las medidas de protección integral que su condición requería: el juez.

En efecto, el magistrado interviniente reiteró su inexplicable postura de no participar, siquiera como mero espectador, de un proceso que luego debía resolver mediante el dictado de una sentencia.

III.D. La negligencia de los jueces impidió que Sebastián Furlan fuera oído por el Asesor de Menores e Incapaces

Tal como se desarrolló precedentemente, el Asesor de Menores e Incapaces cuenta, entre sus funciones, la de viabilizar el derecho a ser oído de las personas menores de edad y de aquellas con padecimientos mentales, tanto por parte de los jueces que entienden en los procesos en que se hallan involucrados sus intereses, como en forma personal en el marco de su rol de representante promiscuo.

En efecto, la presencia del Asesor de Menores e Incapaces, por un lado, posibilita el adecuado contralor de que el niño o la persona con discapacidad sea oído por parte de quien ha de tomar una decisión trascendental en el juicio, y por otro, importa una canal de comunicación directa con aquéllos, que le permite tomar contacto directo con sus necesidades, actuar como agente de información en lo relativo a sus derechos, y articular todas las diligencias judiciales y extrajudiciales que sean necesarias para su desarrollo integral.

La entrevista con el niño o la persona con padecimientos mentales forma parte de la modalidad de trabajo de los asesores de menores e incapaces y tiene gran relevancia como genuino lugar de expresión y escucha.

En el trabajo *"El derecho del niño a ser oído en el marco de una Defensoría Pública de Menores e Incapaces"*, la Licenciada en Trabajo Social Silvia Nutter, relata cómo se prepara y desarrolla una entrevista con un niño por parte de un Defensor de Menores e Incapaces. Refiere que se evalúa cuidadosamente cuál es su situación particular, cómo se va a inscribir lo que diga en el contexto del expediente, cuál es el mejor lugar para escucharlo -en la defensoría, en su domicilio, en ambos lugares- y con quién se lo convoca. Se procura contar con la mayor cantidad de información acerca de los datos de su historia personal y situación actual, en tanto ello propicia el

360 Cf. fs. 73 y 280 del expediente 3519/97 "Furlan Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, Secretaría N° 18.

establecimiento de un vínculo de mayor confianza que a su vez facilita el diálogo y la comunicación.

Describe la mecánica de la entrevista en los siguientes términos:

> *"El primer momento de la entrevista, cuando se les explica el encuadre, la modalidad del abordaje, a qué lugar han venido y en líneas generales el motivo de citación, se los puede atender junto con el adulto que los acompaña… Es importante establecer un encuadre comunicacional de fácil comprensión. Se trata de ser muy claros en el manejo de la información y en los términos que se utilizan. Cada ámbito tiene palabras propias que están naturalizadas y pueden ser incomprensibles para otros, tanto para chicos como para los adultos…*
>
> *En la entrevista individual, ya sin el adulto que acompaña, se le explica sobre la función de la Defensoría, qué es una Defensoría y quién es la defensora. Se le explica por qué es importante y necesario conocerlo, escucharlo, saber cuáles son sus intereses, deseos, cómo se siente. Saber qué opina de determinados temas que lo involucran y están en discusión. También que él pueda saber y preguntar sobre aspectos relacionados a estos temas que lo preocupan, que le interesen, lo confundan, etc. Que por todo ello se va a poder opinar mejor y respetando su interés. Se le explica la función de la Defensoría como un ámbito donde su palabra cobra gran relevancia, y donde los chicos son los principales protagonistas. Desde el imaginario social las figuras del Juez, Defensor, cobran una dimensión que los aleja de la realidad, en contraposición a ello, la idea es poder acercarlos y humanizar esas figuras como personas comunes pero capacitadas que están tratando de ayudar en una contienda… Como un modo de acercar al conocimiento de esas personas que hablan de él y de su familia…*
>
> *Los chicos se retiran con los datos de la Defensoría, con el teléfono, dejándoles abierta la posibilidad de que si ellos quieren pueden pedir un nuevo encuentro o hacer alguna consulta telefónica…."*[361].

Lo vertido informa que el contacto personal con el niño o la persona con padecimientos mentales es un acto al que el Asesor de Menores e Incapaces le otorga gran importancia, por cuanto facilita que pueda asistirlo de manera adecuada, con pleno conocimiento de sus necesidades y las de su entorno familiar. Es el presupuesto preliminar sobre el que asienta su estrategia de intervención en cada caso en concreto.

Como ya se señaló, existieron por lo menos tres oportunidades en que quedó patente la necesidad de que el juez confiriera urgente intervención al Asesor de Menores e Incapaces; en el inicio del proceso, al advertir que la parte actora se trataba de un niño; en el momento de alegarse los "hechos nuevos", referente a la investigación penal culminada con su sobreseimiento y detención; luego de recibidos los informes periciales, que daban cuenta expresa de la situación de discapacidad y vulnerabilidad de Sebastián.

---

361 Cf. NUTTER, Silvia, *"El derecho a ser oído en el marco de una Defensoría Pública de Menores e Incapaces"* en *"Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. Estrategias y Buenas Prácticas de la Defensa Pública"*, AA.VV., Ministerio Público de la Defensa y Unicef, octubre de 1991, ps. 73-75.

III.E. El Estado de Argentina violó el derecho de Sebastián Furlan a ser oído, a la defensa y a la protección judicial

Entre las garantías reconocidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas puedan expresarse, ante cualquier acto que permita asegurar o pueda afectar sus derechos, se encuentra el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial que adopte sus decisiones mediante resolución fundada a fin de evitar la arbitrariedad[362]. Asimismo, el artículo 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, éste deber ser escuchado directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

En su Opinión Consultiva OC-17/02, la Corte IDH agregó que los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, y el derecho de expresarse libremente en todos los asuntos que lo afectan. Ello implica que se deben tener en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, y que debe ser escuchado en todo procedimiento judicial que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado[363].

Al respecto, en su presentación ante esa Honorable Corte, el perito Alejandro Morlachetti, puntualizó que:

"Creo que es relevante resaltar en ese contexto que la parte resolutiva de la OC-17, que ya he mencionado y que ha sido elaborada por esta propia Corte Interamericana, el interés superior del niño consagrado en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño implica, y esto es textual, que el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerado con criterios rectores en todos los ordenes relativos a la vida de los niños. Cuando nos referimos a los derechos de la infancia, en general consagrados en el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular en la Convención de los Derechos del Niño, en consonancia y en articulación con el art. 19 de la CADH. Debemos prestar especial atención a los principios transversales ampliamente reconocidos que además del interés superior, es el derecho a ser oído o a ser debidamente tenido en cuenta. Particular referencia hace la Convención de los Derechos del Niño en el art. 12 que no es solamente la oportunidad de ser escuchado y estar en presencia de alguna autoridad, puede ser judicial o administrativa en los asuntos que los concierne sino que en es la oportunidad de ser escuchado, sea debidamente tenido en cuenta en las cuestiones de medidas que lo puedan afectar".

362 Cf. Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152; *Caso Cantos Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 63 y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107.

363 Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño), párr. 99.

Respecto de las personas con discapacidad, el principio 18.5 de los *Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental*[364] establece que la persona con discapacidad y su representante personal tendrán derecho a asistir a la audiencia y a participar y ser oídos en ella, una pauta que tampoco fue tenida en cuenta en el juicio iniciado a favor de Sebastián en el fuero civil y comercial federal, en el que el Juez nunca realizó a una audiencia para escuchar al principal afectado.

En ese sentido, indica la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas*[365] en su artículo 13.1: "Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones de las demás, incluso mediante ajustes de procedimientos y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como partícipes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales".

Asimismo, las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" contienen pautas claras en punto a promover condiciones destinadas a garantizar que la persona en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevante de su intervención en el proceso judicial, específicamente, en cuanto a la naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar, a su papel dentro de dicha actuación y, lo que resulta determinante, al tipo de apoyo que puede recibir en relación con la concreta actuación, así como la información de qué organismo o institución debe prestarlo[366]. En el caso, indudablemente, ese apoyo era el Asesor de Menores e Incapaces.

También el perito Morlachetti, se expidió acerca de la situación específica de los niños con discapacidad:

"Finalmente no puedo omitir la reciente Convención de Naciones Unidas sobre Personas con Discapacidad que si bien es reciente debo resaltar que ya 110 Estados a nivel universal son parte de esa convención y 23 de esos Estados son de la región americana.

Esta convención, específicamente cuando se refiere a los niños con discapacidad vuelve a resaltar y vuelve a traer a colación el interés superior del niño, relacionándolo con la Convención de los Derechos del Niño y particularmente dice en su art. 7 que la garantía de que los niños y niña con discapacidad tenga derecho a expresar su opinión libremente en todas las cuestiones que lo afecten y que las personas con discapacidad tengan el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás son centrales para los derechos de las personas con discapacidad, en especial cuando se trata de niños."

---

364 Resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, supl. A/46/49, 1991, Nº 49.

365 Incorporada al derecho argentino por Ley 26.378; B.O. del 6 de junio de 2008.

366 Cf. "100 Reglas de Brasilia…", Cap.III, Sec. 1°, p. 51/2.

La garantía de ser oído tiene necesaria concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849 del año 1989, y con jerarquía constitucional: artículo 75 inciso 22° Constitución Nacional, texto año 1994), que sostiene que el interés superior del niño debe ser atendido primordialmente en todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos (artículo 3.1.).

La Honorable Corte IDH ha sostenido que los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1.), medios idóneos para que aquéllos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el corpus iuris de derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característico de la sociedad democrática[367].

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha entendido que el derecho a una audiencia pública y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, está garantizado en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 cuando se trata de determinar los derechos u obligaciones de carácter civil de una persona[368].

367 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *"Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño",* Opinión Consultiva OC.17/02 de 28 de agosto de 2002. Seria A Nº 17, párr. 92.

368 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007. P. III N° 15.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Capítulo IV

Violación a la garantía de cumplimiento de las decisiones judiciales y el derecho a la propiedad en perjuicio de Sebastián Furlan (arts. 21, 25.2 c), 19, en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH)

La Corte IDH ha dicho que "[l]a efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento"[369]. Es que "[e]l derecho a la protección judicial sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado Parte permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca ineficaz en detrimento de una de las partes"[370].

En el presente caso, la tardanza en la ejecución administrativa de la sentencia reconocida en favor de Sebastián Furlan y la modalidad de pago impuesta implicaron el desconocimiento de los referidos estándares de protección de derechos. Máxime, si se entiende que "la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado"[371].

Por ello se ha considerado que "[e]l retraso en la ejecución de la sentencia no puede ser tal que permita un deterioro a la esencia misma del derecho a un recurso efectivo y, por consiguiente, también cause una afectación al derecho protegido en la sentencia"[372]. Es así que "el incumplimiento de una orden judicial debe ser considerada como una restricción al derecho de acceso efectivo a los tribunales"[373].

---

369 Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 73.

370 Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 219.

371 Corte IDH. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 104.

372 Cf. Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 225.

373 Cf. TEDH, *Caso Matheus Vs. Francia*, n° 62740/01, Sentencia del 31 de marzo de 2005, párr. 57 ("de non-respect d'une décision de justice doit s'analyser en une restriction au droit effectif d'accès à un tribunal"; traducción de esta representación").

En definitiva, y en concordancia con lo sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte IDH afirmó que "para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora"[374]. Máxime, cuando se encuentran comprometidos los intereses de una persona en situación de vulnerabilidad.

IV.A. El sistema de ejecución de la indemnización judicial reconocida en favor de Sebastián Furlan contrarió la efectividad de la sentencia y menoscabó su derecho a la propiedad

El 23 de agosto de 1991 se sancionó la ley de consolidación de deudas 23.982. En lo que aquí interesa, la normativa en cuestión estructura los mecanismos para dar cumplimiento a las obligaciones estatales consistentes en dar sumas de dinero, supeditando la materialización de las alternativas previstas conforme se trate de una deuda consolidada o una obligación ajena a dicha situación.

En efecto, conforme se explicitara en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, la ley crea una categoría de deudas -"consolidadas"- integrada por "las obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1 de abril de 1991 que consistan en el pago de sumas de dinero, o que se resuelvan en el pago de sumas de dinero"[375]. Este grupo de deudas, pueden ser atendidas mediante el pago en efectivo diferido a 16 años de plazo máximo o la acreditación de títulos públicos con un determinado, aunque extenso, plazo de vencimiento. Asimismo, respecto de la mencionada categoría de obligaciones, se establece expresamente que las sentencias judiciales que las reconozcan tienen carácter meramente declarativo[376]. Es decir, se dispone la inejecutabilidad de las referidas deudas estatales, que sólo pueden ser cumplidas conforme a las previsiones dispuestas en la ley.

La elección del modo de cumplimiento recae en el acreedor; claro está, una elección que, de cualquier modo, difiere prolongadamente la acreencia del crédito y responde a un notorio grado de incertidumbre acerca de su momento de percepción e, incluso, del respeto a la integralidad del crédito.

En el caso que se opte por el pago "en efectivo", el crédito debe ser atendido exclusivamente con los recursos que al efecto dispone el Congreso de la Nación en la ley de presupuesto de cada año[377], en un plazo máximo de 16 años[378] y siguiendo un determinado orden de prelación.[379]

---

374 Corte IDH. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 105. Con cita del TEDH, *Caso Cocchiarella Vs. Italia* (GC), Nº 64886/01, Sentencia del 29.03.2006, párr. 89 y TEDH, *Caso Gaglione Vs. Italia*, Nº 45867/07, Sentencia del 21.12.2010, párr. 34.

375 Cf. art. 1. De este modo, el 1 de abril de 1991 fue la fecha de corte establecida por la normativa para fijar la consolidación.

376 Cf. art. 3.

377 Cf. art. 6.

El orden de prioridades para el pago (diferido) en efectivo de las obligaciones estatales conformado por el artículo 7 de la ley es el siguiente: a) las deudas por diferencia de haberes jubilatorios y pensiones hasta el monto equivalente a un año de haberes mínimos, por persona y por única vez; b) toda otra prestación de naturaleza alimentaria, créditos laborales o nacidos con motivo de la relación de empleo público y los créditos derivados del trabajo o la actividad profesional, hasta el monto equivalente a un año de haber jubilatorio mínimo por persona y por única vez; c) los créditos por daños a la vida, en el cuerpo o en la salud de personas físicas o por privación ilegal de la libertad o daños que constituyan elementos de trabajo o vivienda del damnificado, hasta la suma de $10.000[380] por persona y por única vez; d) los saldos indemnizatorios que hubieran sido controvertidos por expropiaciones; e) las reparaciones de tributos; f) los créditos mencionados en los incisos a), b) y c) precedentes por lo que exceden el límite antes mencionado[381].

En síntesis, el sistema creado por la Ley 23.982, en el supuesto de optar por el pago en efectivo, se encuentra supeditado a las previsiones presupuestarias efectuadas por el Congreso. Como ya se advirtiera, de acuerdo a un orden de prelación que establece para cada caso una fuerte limitación cuantitativa de pago, desplazando el saldo restante a un sexto escalón de prioridad[382]. Todo ello, dentro de un término máximo de 16 años.

La segunda opción de cobro de las deudas consolidadas, consiste en la emisión de títulos públicos (bonos) a favor del acreedor[383], en principio, también a 16 años de plazo[384.] Lógicamente, la integralidad del crédito puede verse afectada en el momento de acreditación de los bonos en razón del valor de cotización de los títulos en el mercado.

Ahora bien, la Ley 23.982 también estableció un sistema de atención de las deudas no consolidadas, es decir, aquellas cuya causa o título son posteriores al 31 de marzo de 1991. En estos casos, a partir de la entrada en vigencia de la ley, el Poder Ejecutivo debe comunicar al Congreso de la Nación todos los reconocimientos judiciales firmes que respondan al plazo temporal indicado y que carecen de créditos presupuestarios

---

378 Cf. art. 9

379 Cf. art. 7.

380 En la época de sanción de la ley la moneda nacional en Argentina era el Austral. Así, 10.000 pesos equivalían a 100.000.000 australes.

381 Cf. art. 7. Luego reglamentado por los arts. 16, 17 y 18 del Decreto Nº 2140/91.

382 Aunado a ello, cabe destacar que dentro de las categorías b) y siguientes, la prioridad de pago se asignaba respetando el orden cronológico de las fechas en que hubieren quedado firmes los actos judiciales que reconocieran el crédito respectivo.

383 Cf. art. 10.

384 Cf. art. 12 (en definitiva, el plazo de los bonos dependía de las características que finalmente tuviesen aquellos emitidos por el Estado y luego elegidos normativamente para afrontar la obligación en el momento oportuno).

para su cancelación en la ley de presupuesto del año siguiente al del reconocimiento[385].

I.A.1. La aplicación de la Ley 23.982 como modalidad de pago en el presente caso

Por disposición de los presupuestos normativos referidos precedentemente (Ley 23.982), el crédito reconocido judicialmente a Sebastián Furlan, luego de 10 años de proceso y como consecuencia de un hecho ilícito ocasionado por el Estado, quedó comprendido por el sistema de pago de deudas consolidadas. Ello, por cuanto respondía a una causa de fecha anterior al 1 de abril de 1991; en efecto, el suceso en el predio militar aconteció el día 21 de diciembre de 1988.

La modalidad de pago establecida por la Ley 23.982, en ninguna de sus opciones, implicaba el pago integral e inmediato de la indemnización. De este modo, en supuestos como el de Sebastián Furlan, en que el dinero se requiere para cubrir los gastos demandados por el estado de salud de una persona, conlleva un claro menoscabo en toda posibilidad de rehabilitación y asistencia. Más aún, si el antecedente es un proceso judicial de 10 años de duración.

En definitiva, una resolución jurisdiccional emitida en el año 2000 fue incumplida por el Estado, en razón de la aplicación de una ley cuya sanción fue apoyada en razón de la ordenación del pasivo del país ocurrida 10 años antes (1990).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene dicho que una autoridad del Estado no puede mencionar la falta de fondos como excusa para no honrar una deuda de juicio[386]. En el *Caso Burdov versus Rusia* indicó también que si bien es cierto que una demora en la ejecución de una sentencia puede estar justificada en particulares circunstancias, el retraso no puede ser susceptible de menoscabar la esencia del derecho protegido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; por ello, en el mencionado precedente, consideró que el solicitante no debería haber sido impedido de los beneficios provenientes del éxito del juicio, que implicaba una compensación por el daño a su salud, sobre la base de supuestas dificultades financieras experimentadas por el Estado[387]. Situación que se condice con la tratada en el caso que nos ocupa.

---

385 Cf. art. 22.

386 Cf. TEDH*, Caso Cocchiarella Vs. Italia* (GC), Nº 64886/01, Sentencia del 29.03.2006, párr. 90; "it is not open to a State authority to cite lack of funds as an excuse for not honouring a judgment debt"; traducción de esta representación. En el mismo sentido, *Caso Simaldone Vs. Italia*, Nº 22644/03, *Sentencia del 31 de marzo de 2009*, párr. 49.

387 Cf. TEDH, *Caso Burdov Vs. Rusia*, Nº 59498/00, Sentencia del 7 de mayo de 2002, párr. 35; Admittedly, a delay in the execution of a judgment may be justified in particular circumstances. But the delay may not be such as to impair the essence of the right protected under Article 6.1. In the instant case, the applicant should not have been prevented from benefiting from the success of the litigation, which concerned compensation for damage to his health caused by obligatory participation in an

No es admisible que el Estado, causante de un hecho ilícito en perjuicio de un niño, generador además de una situación de discapacidad, alegue una supuesta emergencia económica del país, a fin de dilatar el cumplimiento de su obligación, indispensable para el debido y oportuno tratamiento y asistencia de la víctima[388]. Este resulta un elemento imposible de ser soslayado; la indemnización reconocida en favor de Sebastián Furlan no contenía tan sólo un resarcimiento por los daños causados, sino que denotaba un claro carácter alimentario, por otorgar los medios necesarios para la recuperación y asistencia integral de una persona con discapacidad.

En referencia específica a Ley 23.982, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina se encargó de criticar el sistema de pago en cuestión, ante la constatación de especiales circunstancias de salud en el damnificado. Si bien al momento de emitirse la sentencia en el caso de Sebastián sólo existían dos pronunciamientos en dicha dirección, la línea de pensamiento fue consolidándose posteriormente[389].

Precisamente en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas se mencionaron los precedentes "Escobar"[390] (1995) y "Gutiérrez"[391] (1998) de la Corte Argentina. En el primero de ellos, se entendió que "una modificación en el modo de cumplimiento de la sentencia como la que resulta del régimen de la Ley 23.982, comportaría no solamente una postergación en el ingreso de un bien de naturaleza económica en el patrimonio de la víctima, sino principalmente la frustración de una finalidad esencial

---

emergency operation, on the ground of alleged financial difficulties experiences by the State"; traducción de esta representación).

388 "En un Estado gobernado por el imperio de la ley, las entidades públicas, sobre todo, deben respetar las decisiones judiciales e implementarlas de una manera rápida "ex officio". La misma idea de un organismo estatal negándose a obedecer una decisión judicial socava el concepto de primacía de la ley" (Cf. Comité Consultivo de Jueces Europeos (CCJE), Opinión no. 13 (2010) on the role of judges in the enforcement of judicial decisions, párr. 31; in a state governed by the Rule of law, public entities are above all bound to respect judicial decisions, and to implement them in a rapid way "ex officio". The very idea of a state body refusing to obey a court decision undermines the concept of primacy of the law"; traducción de esta representación).

389 Sobre este punto, y atento a la excepción preliminar interpuesta por el Estado de Argentina, corresponde remitirse a las explicaciones y consideraciones expuestas en la ocasión pertinente. Lo allí sentado debe integrarse con la declaración del perito oficial Hernán Gullco, quien sostuvo que "si bien la CSN es el intérprete final de la Constitución Nacional, en primer lugar, dicha función le corresponde a todos los jueces del país, sean éstos federales o locales… Ello se debe a que en Argentina se ha seguido el modelo de control de constitucionalidad ´difuso´ el cuál impone a todos los magistrados la obligación de mantener la supremacía de la Constitución Nacional". Asimismo, hizo alusión a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina no cuenta con un plazo determinado para emitir sus resoluciones, puesto que "[l]a única norma del ordenamiento legal argentino que impone a la Corte Suprema Argentina (en adelante, CSN) un plazo para dictar sentencia es el artículo 14, inc. "c", de la Ley 24.937 (1999), que crea el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación… regula el procedimiento de apelación contra las sanciones aplicadas por el Consejo a la jueces nacionales".

390 Cf. CSJN, "Escobar, Héctor Oscar c/ Fabrizio, Daniel-Municipalidad de Tigre y Ejército Argentino s/ sumario", del 24 de agosto de 1995.

391 Cf. CSJN, "Gutiérrez, Alberto c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios", del 13 de agosto de 1998.

del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica, cual es el cese del proceso de degradación mediante una rehabilitación oportuna". Por su parte, en "Gutiérrez", la Corte indicó que la Ley 23.982 resultaba inaplicable cuando se advierte "la necesidad que tiene el demandante de afrontar en forma inmediata una terapia psiquiátrica, como asimismo de contar con las sumas aptas para adquirir el material ortopédico -inclusive el de reemplazo- que requiere su rehabilitación, una silla de ruedas y cubrir el tratamiento kinésico pertinente".

IV.A.2. La Ley 23.982 en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Sin perjuicio de los precedentes judiciales destacados, tal como se adelantara, en la época de tramitación del proceso civil iniciado por Furlan, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina había defendido en diversas oportunidades la constitucionalidad de la ley de consolidación; circunstancia que cobra especial relevancia frente al planteo preliminar efectuado por el Estado de Argentina relativo a la falta de agotamiento de recursos internos[392]; presentación que, por otra parte, fue profundamente analizada y rotundamente rebatida por estos representantes en la oportunidad procesal correspondiente[393].

A modo de ejemplo, la Corte Suprema Argentina sostuvo en "Hagelin"[394] (1993) que "[e]l art. 7º de la Ley 23.982 al incluir dentro del orden de prelación para el pago a los créditos por daños a la vida en el cuerpo o en la salud o por privación ilegal de la libertad indica claramente que fue voluntad del legislador extender el sistema de consolidación de deudas a esas obligaciones", así como también que "[e]l derecho que toda persona tiene a que se respete su integridad física, psíquica y moral que consagra el inc. 1º del art. 5º del Pacto de San José de Costa Rica no resulta incompatible con el sistema de consolidación de deudas"[395]; en "Laporte"[396] (1995), ante la consolidación de deudas previsionales, indicó que "[no] puede negarse que la norma afecta los derechos que se invocan, pero esa limitación está dirigida a proteger esos mismos derechos, ya que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios debido al proceso de desarticulación sufrido por el sistema previsional… no es exacta la afirmación de que se suspende el cobro de las deudas previsionales por diez años ya que, en cualquiera de las dos opciones, se van realizando pagos parciales y, en

392 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.1.a).

393 Cf. Observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Argentina, pto. I.

394 Cf. CSJN, "Hagelin, Ragnar c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ juicio de conocimiento", del 22 de diciembre de 1993 (http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=63438)

395 Voto de los Dres. Levene, Fayt y Moliné O´Connor.

396 Cf. CSJN, "Laporte, María Amelia c/ Instituto Nacional de Previsión Social Caja de Industria y Comercio s/ ejecución previsional", del 4 de mayo de 1995 (http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=64030)

caso de urgente necesidad, existe la posibilidad de enajenarlos"; en "Cacace"[397] (1995), frente a la discusión de créditos laborales como consecuencia de una accidente, destacó que "en el art. 7°, inc. b) se determina expresamente la aplicación del sistema de consolidación de deudas a esta clase de créditos alimentarios" y que en caso de ser necesario "existe la posibilidad de enajenar inmediatamente los títulos en el mercado"; en "Mercau"[398] (1995), y aún ante una indemnización por enfermedad-accidente en el ámbito laboral, declaró aplicable la Ley 23.982.

En la actualidad, la Corte Suprema ha definido una postura de inaplicabilidad de la Ley 23.982 en aquellos supuestos en que su aplicación conlleve el desconocimiento sustancial de la indemnización, por encontrarse en juego el derecho a la salud de la víctima. En este sentido, puede destacarse la resolución adoptada en "Mesquida"[399] (2006), ocasión en la cual el Presidente del Tribunal, Dr. Ricardo Lorenzetti, indicó que "*el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las razones de emergencia que afecten la seguridad del Estado no autorizan la suspensión, siquiera limitada o transitoria, del derecho a la vida y a la integridad física reconocidos en los arts. 4 y 5 de aquella*", mientras que el Ministro Enrique Petracchi manifestó que "*el estado Nacional, civilmente responsable por muerte de un individuo, invoca sus prerrogativas fundadas en la emergencia con el propósito de reparar la privación de una vida mediante una indemnización pagadera en bonos de la deuda pública que, en el mejor de los supuestos, se compromete a cancelar más de veinte años después de haber lesionado aquel derecho. Tal pretensión es inaceptable pues en la práctica equivale a eximir al Estado de su deber de cuidar la vida de los individuos por cuya existencia debe velar, al mismo tiempo que a dejar sin remedio legal efectivo a los derechohabientes de las personas cuyas existencias se han extinguido por exclusiva responsabilidad de aquél*". Doctrina que fue reiterada y receptada por otros integrantes del Tribunal en "Petryszyn"[400] (2008) y "Morrow de Albanesi"[401] (2010).

No obstante lo expuesto, debido a que los fallos de la Corte Suprema no tienen carácter general, en los supuestos que corresponde, la consolidación de deudas se encuentra vigente y se continúa aplicando.

---

397 Cf. CSJN, "Cacace, Josefa Erminda c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ accidente - Ley 9688", del 19 de octubre de 1995 (http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=64252)

398 Cf. CSJN, "Mercau, Gilfredo c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", del 19 de octubre de 1995 (http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=64253)

399 Cf. CSJN, "Mesquida, Gregorio Hugo y otro c/Estado Nacional - Armada Argentina y otro s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad", del 28 de noviembre de 2006 (http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=653)

400 Cf. CSJN, "Petryszyn, Ana María c/Aguerre, Juan Carlos y otros s/daños y perjuicios", del 16 de diciembre de 2008 (http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=4272)

401 Cf. CSJN, "Morrow de Albanesi, Viviana María y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Ext., Comercio Internacional y Culto s/daños y perjuicios", del 17 de agosto de 2010 (http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=5393)

IV.A.3. La indemnización real recibida por Sebastián Furlan

Con fecha 7 de septiembre de 2000, y luego de casi 10 años de proceso, se dictó la sentencia definitiva en el marco de la acción de daños y perjuicios iniciada contra el Ejército Argentino. En tal oportunidad, confirmación de la Cámara de Apelaciones mediante, se fijó una indemnización de 130.000 pesos. Sin embargo, dicha suma debía ajustarse a la distribución de responsabilidad determinada en la resolución, es decir, 70% a cargo del demandado (Estado Nacional) y 30% como imputación de culpabilidad a la víctima (un niño de 14 años de edad). En definitiva, del monto señalado, el Estado sólo debía responder por un total de 91.000 pesos.

A esta suma deberían habérsele adicionado los intereses producidos desde el momento del hecho ilícito y durante la sustanciación del proceso hasta el dictado de la sentencia. Pero por aplicación de la Ley 23.982 (consolidación de deudas), tales intereses fueron calculados sólo hasta la fecha de corte, 1 de abril de 1991[402]. Consecuentemente, tal como se observa de la liquidación practicada y aprobada en el expediente, el monto indemnizatorio final (capital + intereses) fue de 103.412,40 pesos[403].

No debe soslayarse que en el momento de reconocerse la aludida indemnización (sentencia de primera instancia del 7 de septiembre de 2000 y sentencia del órgano de alzada del 23 de noviembre de 2000) existía una paridad cambiaria fija entre la moneda nacional y el dólar estadounidense[404]. Por lo tanto, cuando el órgano judicial le otorgó a Sebastián un resarcimiento de 103.412,40 pesos significaba contar con idéntico valor en dólares estadounidenses.

Ahora bien, es sabido que este monto indemnizatorio fue consolidado en los términos de la Ley 23.982 y, finalmente, cancelado por medio de la acreditación de bonos con vencimiento en el año 2016.

Tal como ya se reseñara, lejos de ser inmediato, el camino administrativo para alcanzar la titulación de los bonos públicos se extendió por más de 1 año y 9 meses, finalizando en el año 2003. Esta situación -que constituye per se una violación al derecho al plazo razonable del proceso- afectó directamente el monto total de la indemnización recibida y significó el incumplimiento de la sentencia judicial. Es que no puede desconocerse que en el año 2002, por medio de la Ley 25.561[405], se derogó la paridad cambiaria que hasta el momento regía en el país. De tal forma, al día 17 de marzo de 2003 -fecha en la cual se produjo la acreditación definitiva de los bonos a

402 El art. 15 del Decreto Nº 2140/91 establece que "[l]os créditos a liquidarse judicialmente, se expresarán a la fecha de corte".

403 Cf. fs. 362 del Expte. 3519/97, "Furlan, Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

404 Ello, por aplicación de la Ley 23.928

(http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/328/norma.htm)

405 http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/71477/texact.htm.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

nombre de Furlan- cada dólar estadounidense tenía un valor de venta aproximado de 3,10 pesos argentinos.

Pero la situación explicada no fue el único impacto que sufrió el resarcimiento otorgado a Sebastián.

Una vez concluido el dilatado procedimiento administrativo de ejecución de sentencia, se acreditaron en favor de Sebastián "Bonos de Consolidación en Moneda Nacional Cuarta Serie 2% (PR12)" por un valor nominal de 165.803 pesos. En este sentido, resulta importante destacar que la diferencia que se observa con relación al monto determinado en la liquidación judicial ($103.412,40) se explica en la aplicación del coeficiente correspondiente a la indicada clase de bonos. Adviértase, que esto no debe verse como un incremento de la indemnización que le correspondía a Sebastián. Precisamente, la consignación del coeficiente en cuestión estaba destinado a paliar, de algún modo, la limitación impuesta en el cálculo judicial de los intereses, que sólo podían estimarse hasta la fecha de corte (1º de abril de 1991) establecida por la Ley 23.982 y que no preveían las eventuales escaladas inflacionarias.

En el año 2003 se produjo entonces la acreditación de los títulos públicos por un valor nominal de 165.803 pesos. De dicha suma, un 30% fue transferido inmediatamente al Dr. Matozo Gemignani, letrado interviniente en el proceso civil, en concepto de pago de los honorarios profesionales acordados en pacto de *cuota litis*[406]. Así, el valor nominal de títulos que quedó en poder de Sebastián fue de 116.063 pesos.

Como se indicara previamente, en momento de titularse los bonos a nombre de Sebastián, estos cotizaban en el mercado aproximadamente a un 33% de su valor nominal, por lo que los títulos recibidos ($116.063) tenían un valor de venta de sólo 38.300 pesos. Teniendo en consideración el valor del dólar estadounidense[407], se puede determinar que el monto otorgado a Sebastián Furlan en el mes de marzo del año 2003 representó una suma total aproximada de U$S 12.354. Ello, pese a que la indemnización establecida en la sentencia jurisdiccional había fijado un crédito resarcitorio de 103.412,40 pesos (en la época del dictado del pronunciamiento, 103.412, 40 dólares estadounidenses).

Danilo Furlan expresó a la CIDH que los bonos con los que el Estado les pagó era sólo "una tercera parte de lo que el juez dictaminó como indemnización", al tiempo que se preguntaba si "a eso se le puede llamar política económica"[408].

---

406 Cf. actuaciones suscriptas por el Dr. Rafael Matozo Gemignani, remitidas junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas como Anexo X.

407 El 17 de marzo de 2003 el dólar estadounidense tenía un valor de venta aproximado de $3,10. Ver: http://www.bcra.gov.ar/index.asp

408 En clara referencia a la pretendida aplicación extensiva por parte del Estado de Argentina de la genérica reserva efectuada al artículo 21 de la CADH (Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH de fecha 3 de diciembre de 2008).

Desde el suceso acecido en el año 1988, seguido de los 10 años de proceso y 2 años de ejecución administrativa, la familia Furlan debió hacer frente a los gastos que demandaba la asistencia de Sebastián. Asimismo, las omisiones del Estado, principalmente en los ámbitos de salud y seguridad social, exigieron que Danilo descuidara su ocupación laboral para dedicar su tiempo casi exclusivamente a la atención de Sebastián, circunstancia que repercutió seriamente en los ingresos económicos del grupo familiar. La situación relatada sólo pudo ser mínimamente aminorada a raíz de la ayuda económica recibida por parte de un primo de Danilo, generándose con el transcurso del tiempo un endeudamiento privado en tal sentido.

Justamente, y en referencia a la indemnización otorgada, Danilo Furlan señaló en una comunicación a la CIDH que "… se debía gran parte de ese dinero, ya que durante los años que se demoró la justicia en indemnizarnos, el Estado ¡jamás! Nos ayudó (nos complicó todo aún más) y los gastos fueron grandes (y no había entradas), pero gracias a Dios tengo un familiar con una posición económica cómoda que me fue sacando de algunos apuros con los gastos de Sebastián, tomografías, radiografías, distintos tratamientos, traslados de ambulancias, medicamentos psiquiátricos, distintos y variados problemas circunstanciales y ocasionales…"[409]. En el mismo sentido, expresó que "… [n]o sólo hubo gastos de toda índole con Sebastián sino que también debería sumarse todos los años en los que no pude trabajar y donde sólo tuve gastos sin ningún tipo de entrada de dinero"[410].

En este contexto, la familia Furlan se vio obligada a vender parte de los títulos públicos. El propio Danilo explicó que "[a]l momento del cobro de los bonos, parte de esa suma ya estaba adeudada a un primo que durante años me había prestado alguna ayuda en distintas oportunidades y necesidades económicas, debido a los gastos que requería Sebastián y mi falta de debida ocupación en el trabajo. A la fecha del cobro, lo que daban esos bonos era, pesos más o peso menos, la cifra adeudada durante algunos años, por lo que si bien siguieron a nombre nuestro no pertenecían en su totalidad"[411]; "[e]sos bonos, en gran parte, al cobrarlos ya no nos pertenecían, en ese momento sirvieron para devolver y pagar deudas de lo que durante casi 15 años se habían gastado a cuenta"[412]. Aunado a ello, en ocasión de prestar declaración testifical, el nombrado señaló: "yo me dedicaba exclusivamente a intentar que Sebastián se recuperase y tenía que dejar de lado todas las otras cosas, como la atención a mi familia y mi trabajo… Ese trabajo necesita una dedicación total, porque tenía que recorrer lugares a toda hora y a toda distancia, hablar con mucha gente, buscar compradores y vendedores. Al tener que dedicarme sólo a Sebastián, no contar con los medios para tener una ayuda profesional y especializada tuve que dejar de lado el trabajo. Eso también impactaba en la familia, nos fuimos

409 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH de fecha 12 de noviembre de 2007.

410 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH de fecha 29 de julio de 2008.

411 Cf. Declaración de Danilo Furlan rendida ante fedatario público. Tal como se expusiera en el ESAP (nota al pie Nº 81), por haberse tratado de una venta privada realizada a favor de un familiar, las transacciones de las que fueron objeto los bonos no se encuentran formalizadas.

412 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH de fecha 29 de julio de 2008.

empobreciendo"[413]. En idéntico sentido se expresó la testigo Violeta Jano, al manifestar que "la familia no tenía dinero y Danilo tuvo que abandonar su trabajo por Sebastián… Con el paso del tiempo se fueron empobreciendo porque Danilo tuvo que dejar de ocuparse de su trabajo para dedicarse a Sebastián. No podía con todo. Susana empezó a trabajar pero la situación era difícil."[414].

Frente a la situación expuesta, demostrativa del impacto de las omisiones estatales respecto a un niño con discapacidad y las afectaciones directas a su familia, el Estado de Argentina se limitó a mencionar que "[s]i tal como lo alega en sus presentaciones, el señor Furlan decidió rescatar los Bonos en un plazo menor al establecido por la ley y a un valor inferior al nominal, se trata de un acto cuyas consecuencias en modo alguno podría suponer una violación al artículo 25(2)(c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

No puede soslayarse que el monto finalmente recibido en concepto de indemnización no permitía siquiera afrontar los tratamientos médicos que, como mínimo, sugirieron realizar en el año 1999 los peritos intervinientes en el proceso civil de daños y perjuicios. El 2 de marzo de 1999 -aclaraciones del día 11 de mayo de 1999- el Dr. Garzoni recomendó que Sebastián fuera tratado a nivel psicoterapéutico, a razón de tres sesiones semanales de psicoterapia individual y grupal, estimando un tiempo de realización no inferior a dos años, con un costo estimado de $30 por sesión[415]. El Dr. Brodsky presentó sus conclusiones en el mismo año, ocasión en la cual indicó la necesidad de materializar un tratamiento psiquiátrico y otro fisiokinesioterápico, a raíz de dos sesiones semanales por un lapso no menor a dos años, con un costo de $40 por sesión[416]. Fue la Cámara de Apelaciones quien se encargó de puntualizar que la concreción de ambos tratamientos demandaría un gasto total de 17.000 pesos ($8000 y $9000, respectivamente)[417] o, conforme la paridad cambiaria existente en la época que fueron estimados dichos valores, 17.000 dólares estadounidenses. Como se advierte, este monto prácticamente duplicaba aquél que finalmente recibió Sebastián como indemnización en el año 2003.

La circunstancia descripta resulta inaceptable si se entiende que "el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento"[418].

---

413 Cf. Declaración de Danilo Furlan rendida ante fedatario público.

414 Cf. Declaración de Violeta Florinda Jano rendida ante fedatario público.

415 Cf. Fs. 243/247 y 250/259 del Expte. 3519/97, "Furlan, Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

416 Cf. Fs. 257, 260, 266/70, 271 y 274 del Expte. 3519/97, "Furlan, Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

417 Cf. Fs. 353/354 del Expte. 3519/97, "Furlan, Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

418 Cf. Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 127.

IV.B. El violación del derecho a la propiedad de Sebastián frente al incumplimiento de la sentencia indemnizatoria

Teniendo en consideración que la aplicación de la modalidad de pago establecida por la Ley 23.982, así como el retraso en el proceso ejecución de la sentencia, significaron el incumplimiento de un crédito indemnizatorio reconocido por decisión judicial firme, debe concluirse que se ha violado un derecho adquirido por parte del beneficiario del resarcimiento. Se observa al respecto un directo menoscabo a su patrimonio, hecho que configura una clara violación del derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 21 de la CADH.

El día 23 de noviembre de 2000[419], luego de casi 10 años de proceso judicial, se otorgó a Sebastián Furlan una indemnización resarcitoria de los daños ocasionados por el actuar negligente del Estado de Argentina. En tal oportunidad, se tuvo en especial consideración el contenido alimentario de la decisión, esgrimiéndose su finalidad asistencial en una persona con discapacidad.

En miras de la protección de un derecho con carácter alimentario -como lo es aquél referente a la percepción de una pensión-, luego de afirmar que "se trata de un derecho adquirido…, o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas"[420], la Corte IDH indicó que **"**el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador") sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, ´mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos´" (el subrayado pertenece a esta parte)[421]. Se concluyó en dicho precedente que, en vez de actuar arbitrariamente, el Estado debió "respetar, en todo caso, por sobre las decisiones de la administración, las determinaciones que adoptaron los tribunales de justicia"[422].

Por su parte, en el marco del análisis de una acción por daños y perjuicios, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo oportunidad de afirmar que la demora en la ejecución de una sentencia equivale a una injerencia en el derecho del demandante

419 Sentencia emitida por la Cámara de Apelaciones en el marco del Expte. 3519/97, "Furlan, Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

420 Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 102.

421 Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 116.

422 Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 117.

al disfrute pacífico de los bienes y que una posible falta de recursos del Estado no puede justificar tal situación[423].

En estas condiciones, establecer legalmente que la víctima de un hecho ilícito causado por el Estado, a raíz del cual sufrió una seria afectación a su estado de salud, no puede usar y disponer de su indemnización total o que debe soportar una demora de dieciséis años para percibirla, constituye una medida desproporcionada e irrazonable que lesiona el derecho a la propiedad. En efecto, todo crédito proveniente de una resolución judicial queda definitivamente incorporado al patrimonio del acreedor. Si el deudor -en este caso, el Estado Nacional- modifica, altera, suprime o limita sustancialmente las condiciones de su percepción se produce inevitablemente un ostensible menoscabo del derecho en cuestión.

No puede soslayarse que la Convención "no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas"[424], sino que se requiere, además, que esas leyes sean dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas[425].

La Corte IDH tiene dicho que "la restricción de los derechos consagrados en la Convención debe ser proporcional al interés de la justicia y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio de [un] derecho […]"[426]. Para que el Estado "pueda satisfacer legítimamente un interés social y encontrar un justo equilibrio con el interés del particular, debe utilizar los medios proporcionales a fin de vulnerar en la menor medida el derecho a la propiedad de la persona objeto de la restricción"[427]; "de ninguna manera podrían invocarse el ´orden público´ o el ´bien común´ como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real"[428]. Consecuentemente, en modo alguno pueden avalarse medidas que, justificadas en una supuesta limitación temporal del derecho, terminen por suprimir sustancialmente su efectividad.

Es que "los conceptos de ´orden público´ o el ´bien común´, derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las ´justas

---

423 Cf. TEDH, Simaldone Vs. Italia, Nº 22644/03, *Sentencia del 31 de marzo de 2009*, párr. 59 *("*la Cour estime que le retard litigieux s'analyse en une ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens. Elle constate que le Gouvernement n'a fourni aucune justification pour cette ingérence et rappelle qu'un éventuel manque de ressources ne saurait légitimer une telle omission"; traducción de esta representación)

424 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, párr. 28.

425 *Idem* nota Nº 80.

426 Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 123; Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 62.

427 Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 63.

428 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 67.

exigencias´ de ´una sociedad democrática´ que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención"[429]. Ello responde a que las limitaciones y restricciones de los derechos deben "ser entendidas y aplicadas con criterio restrictivo, sujetas a la mayor exigencia de racionalidad, oportunidad y moderación"[430].

De tal modo, en este caso, resulta inadmisible alegar una restricción basada en cuestiones de interés social o general. Pues aquí la vulneración del derecho a la propiedad deriva del desconocimiento de una decisión emitida por un órgano judicial, resolución que garantizaba un crédito indemnizatorio con un claro contenido reparador y alimentario[431]. Por lo demás, teniendo en consideración las particularidades del caso, el derecho a la salud de una persona con discapacidad no puede ser postergado en razón de un alegado beneficio económico para la comunidad. Menos aún, cuando la Ley de consolidación 23.982 es del año 1991, mientras que el resarcimiento económico fue reconocido judicialmente y, por lo tanto, integrado al patrimonio de la víctima, en el año 2000.

La situación expuesta describe un desconocimiento por parte del Estado de cualquier criterio de proporcionalidad. En efecto, en el caso que nos ocupa, la Ley 23.982 no fue tan sólo una medida restrictiva del derecho de propiedad de Sebastián, sino que implicó la directa supresión de su ejercicio efectivo, con inmediato impacto en su derecho a la salud. Entonces, no puede afirmarse que la medida en cuestión resultó adecuada al fin perseguido, cuando de la eficacia plena del crédito resarcitorio dispuesto judicialmente dependía la posibilidad de que una persona con discapacidad materializara los tratamientos de rehabilitación y asistencia integral, en miras de su reinserción en la vida social. Sobre este punto, estos representantes se permiten reiterar un concepto argumentativo utilizado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina al cuestionar, en un caso particular, la validez de la consolidación de deudas: "*el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las razones de emergencia que afecten la seguridad del Estado no autorizan la suspensión, siquiera limitada o transitoria, del derecho a la vida y a la integridad física reconocidos en los arts. 4 y 5 de aquella*"[432].

Por lo tanto, bajo las particulares circunstancias de este caso, la restricción del derecho a la propiedad establecida por la Ley 23.982 ha sido ilegítima y, por lo tanto, contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos.

---

429 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párr. 67; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 75.

430 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez.

431 A modo de ejemplo, la situación dista de supuestos tales como los derivados de medidas expropiatorias.

432 Cf. CSJN, "Mesquida, Gregorio Hugo y otro c/Estado Nacional - Armada Argentina y otro s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad", del 28 de noviembre de 2006 (http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=653)

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

IV.C. La situación posterior a la Ley 23.982

IV.C.1. La renovación de la consolidación de deudas por medio de la Ley 25.344

El 19 de octubre de 2000 se sancionó la Ley 25.344[433] que consolidó en el Estado Nacional, con los alcances y en la forma dispuesta por la Ley 23.982, las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000, que consistan en el pago de sumas de dinero[434]. Posteriormente, la Ley 25.725 extendió la fecha de consolidación al 31 de diciembre de 2001[435].

Resulta pertinente señalar que la Ley 25.344 dispuso en su artículo 18 que "[e]l Poder Ejecutivo en la reglamentación establecerá un límite mínimo de edad a partir del cual se podrá excluir de la consolidación que se establece por la presente, a titulares de créditos previsionales derivados del régimen general. Asimismo, se podrá disponer la exclusión cuando mediaren circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia en los casos en que la obligación tuviere carácter alimentario". Es decir, se facultó al Poder Ejecutivo para omitir la aplicación de la normativa de consolidación ante la constatación de los supuestos referidos.

IV.C.2. La ejecución de deudas contra el Estado Nacional en la actualidad

Los acreedores del Estado de Argentina se encuentran divididos en dos grupos: aquellos cuyos créditos son de fecha anterior al corte establecido por la Ley 25.344 (extendido por la Ley 25.725 al 31 de diciembre de 2001) y aquellos cuyos créditos son de fecha posterior.

Respecto de los primeros resulta aplicable el sistema de consolidación de deudas, es decir, el pago en efectivo diferido a 16 años de plazo máximo o la acreditación de bonos públicos.

En cambio, si los créditos contra el Estado responden a una causa o título posterior a la fecha de corte, el pago se realiza en efectivo, pero no ocurre de forma inmediata al reconocimiento de la sentencia judicial. Tampoco existe mecanismo alguno que permita diferenciar aquellos casos en que se constatan circunstancias que no admiten demora en el cumplimiento de la obligación. De cualquier modo, el pago se canaliza por medio de un sistema de previsión presupuestaria, para lo cual se atiende a las siguientes normas:

- El artículo 22 de la Ley 23.982, el cual dispone que "el Poder Ejecutivo nacional deberá comunicar al Congreso de la Nación todos los reconocimientos administrativos o judiciales firmes de obligaciones de causa o título posterior al 1 de abril de 1991 que carezcan de créditos

433 http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/65053/norma.htm.

434 Cf. art. 13.

435 http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/80000-84999/81258/norma.htm.

presupuestarios para su cancelación en la ley de presupuesto del año siguiente al del reconocimiento. El acreedor estará legitimado para solicitar la ejecución judicial de su crédito a partir de la clausura del período de sesiones ordinario del Congreso de la Nación en el que debería haberse tratado la ley de presupuesto que contuviese el crédito presupuestario respectivo".

- El artículo 132 de la Ley 11.672[436] (según texto actualizado y ordenado en el año 2005[437]), que establece que "[l]os pronunciamientos judiciales que condenen al ESTADO NACIONAL o a alguno de los Entes y Organismos que integran el SECTOR PUBLICO NACIONAL al pago de una suma de dinero o, cuando sin hacerlo, su cumplimiento se resuelva en el pago de una suma de dinero, serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidas en las distintas Jurisdicciones y Entidades del Presupuesto General de la Administración Nacional, sin perjuicio del mantenimiento del Régimen establecido por las Leyes Nros. 23.982 y 25.344. En el caso que el Presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena deba ser atendida carezca de crédito presupuestario suficiente para satisfacerla, el PODER EJECUTIVO NACIONAL deberá efectuar las previsiones necesarias a fin de su inclusión en el ejercicio siguiente, a cuyo fin las Jurisdicciones y Entidades demandadas deberán tomar conocimiento fehaciente de la condena antes del día 31 de julio del año correspondiente al envío del proyecto, debiendo remitir a la SECRETARIA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION con anterioridad al 31 de agosto del mismo año el detalle de las sentencias firmes a incluir en el citado proyecto, de acuerdo con los lineamientos que anualmente la citada Secretaría establezca para la elaboración del Proyecto de Presupuesto de la Administración Nacional. Los recursos asignados anualmente por el HONORABLE CONGRESO DE LA NACION se afectarán al cumplimiento de las condenas por cada Servicio Administrativo Financiero y siguiendo un estricto orden de antigüedad conforme la fecha de notificación judicial y hasta su agotamiento, atendiéndose el remanente con los recursos que se asignen en el ejercicio fiscal siguiente"[438].

Cabe resaltar que la posibilidad de ejecución judicial del crédito -que, conforme lo precedentemente transcripto, fue establecida en el art. 22 de la Ley 23.982, pero omitida posteriormente en la Ley 11.672- se encuentra sujeta a la interpretación que los órganos jurisdiccionales realicen eventualmente sobre la normativa en cuestión.

---

436 Ley Complementaria Permanente de Presupuesto (http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk_seccion=documento&registro=LEYNAC&docid=TOR%2520C%2520011672%25202005%252009%252009)

437 Decreto 1110/2005 (http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109623/norma.htm)

438 En el mismo sentido, artículo 20 de la Ley 24.624 (http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/31692/norma.htm)

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Capítulo V

El Estado de Argentina violó el derecho a la información, a la salud, a la seguridad social, a la integridad personal y una vida digna en perjuicio de Sebastián Furlan; y el derecho a la información, a la salud, a la seguridad social y a la integridad personal en perjuicio de sus familiares (arts. 4, 5, 13, 19 y 26 en relación con los artículos 1.1. y 2 de la CADH)

V.A. Alcances. Los ámbitos de las violaciones convencionales en virtud de los hechos probados

Las lesiones sufridas por Sebastián Furlan como consecuencia del hecho negligente del Estado, impactaron notablemente en su integridad psicofísica, dejando al descubierto la ausencia de acciones y respuestas del Estado en la protección de sus derechos económicos sociales y culturales y en su derecho a una vida digna, al omitirse garantizar en reiteradas oportunidades la rehabilitación y atención integral que exigía el estado de su salud y otras necesidades de atención integral de un niño con discapacidad, por lo que se dejó huérfanas de contenido las exigencias de atención a la salud y previsión social establecidas respecto al Estado de Argentina ante el acaecimiento de hechos de esta naturaleza.

Como se verá en este punto y en el referido a las reparaciones solicitadas, esas exigencias, que también obligan al Estado en relación a prestaciones directas a los familiares del sujeto principal del resguardo, también fueron incumplidas respecto a ellos, por lo que se constituyen en víctimas autónomas de este tipo de violaciones. Ello independiente y complementario de la propia afectación a la integridad psicofísica de los familiares, en virtud del impacto provocado en ellos por las diversas violaciones constatadas respecto a Sebastián.

Por otra parte, la omisión del Estado en proporcionar información adecuada (art. 13 CADH) -tanto por los órganos de la administración de justicia como por parte de otras agencias gubernamentales y efectores de salud pública- para que Sebastián Furlan y su familia pudieran ejercitar el disfrute de las prestaciones de salud y seguridad social a las que tenían derecho, junto a la irrazonable demora, la inobservancia de las garantías judiciales y el incumplimiento de la sentencia dictada en el marco de un proceso marcado por la pasividad de las autoridades intervinientes, privaron al Sebastián y su familia de contar en el momento oportuno con una indemnización que permitiera hacer frente a su asistencia integral que pudiera impedir el cese de un proceso de degradación mediante una rehabilitación temprana, tanto más, cuando

se exigía el *plus* de medidas de tutela y protección por tratarse de una niño con discapacidad, que imponía al Estado Argentina un nivel mas alto de exigencia en sus deberes convencionales (art. 19 en relación con el art. 1.1. y 2 CADH).

En el presente caso, hay violaciones a derechos económicos, sociales y culturales (art. 26 CADH) que se vinculan con la tramitación del proceso civil por daños y perjuicios, pero otras trascienden ese ámbito: en el relato de los hechos que realiza el Informe de Fondo Nº 111/10 de la CIDH, se explican en forma independiente las consecuencias del hecho ilícito sufridas por Sebastián (párrs. 42 a 56), las consecuencias sufridas por la familia (párrs. 57 a 61), lo atinente a la solicitud de una pensión (párrs. 62 y 63) y lo referente al proceso civil por daños y perjuicios (puntos 64-89).

Seguidamente, la CIDH formuló sus consideraciones sobre el fondo en relación a los derechos establecidos en los artículos 5.1 y 19 (párrs 139 a 150). Describió cómo en el caso la violación del derecho a la integridad personal (art. 5.1 CADH) se vio agravada por el incumplimiento de las obligaciones del Estado por la condición de niño de Sebastián Furlan (art. 19 CADH), considerando una obligación "reforzada de respeto y garantía de este derecho (párr. 144) y aún más por ser un niño con discapacidad, remitiéndose a la Observación General Nº 9 del Comité de Derechos del Niño de la ONU, la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (párr. 145). Luego, vinculó nuevamente el retardo del tribunal y la obstrucción a una pronta reparación, en torno a la circunstancia de que Sebastián no pudo contar con el resarcimiento ordenado por el tribunal, pero destacando de manera diferenciada que "de los hechos probados también surge la importancia de contar con una pronta y oportuna rehabilitación en casos de lesiones cerebrales de niños/as, siendo que una rehabilitación temprana contribuye a mejorar el resultado funcional del/a niño/a que ha sufrido las lesiones"(párr. 146). Finalmente, la CIDH incluyó el sufrimiento padecido por los familiares de Sebastián (párr. 150).

De lo anterior se concluye que aunque el Informe de la CIDH en algunos pasajes vincule las violaciones a la demora en el proceso, a la hora de describir los hechos del caso -que es lo que importa a estos fines- relata de manera independiente al proceso civil las consecuencias del hecho ilícito y las circunstancias sobre la pensión (párrs. 62 y 63), por lo que las violaciones de obligaciones convencionales por parte del Estado, trascienden el marco del proceso judicial.

De este modo, los hechos estrictamente vinculados a la desatención de los deberes de diligencia y protección especial de un niño y persona con discapacidad mental por parte del juez del proceso sobre daños y perjuicios, se centran en la ausencia de toda medida tuitiva sobre la base de la protección del interés superior del niño, en la omisión de intervención del asesor/defensor público de menores e incapaces que podría haber promovido acciones judiciales y extrajudiciales de atención a la salud y seguridad social-, la demora en la realización de los peritajes médicos ordenados en el marco del procedimiento y en el plazo irrazonable para el dictado de una sentencia

en ese contexto; todo ello, en miras de hacer frente a los tratamientos de rehabilitación y asistencia integral.

Por otra parte, corresponde delimitar aquellos sucesos que fácticamente transitaron carriles independientes del proceso civil de daños y perjuicios, a saber: la falta de provisión y seguimiento adecuado a los tratamientos de rehabilitación y asistencia integral desde la intervención hospitalaria inicial, la desatención general del sistema de salud y seguridad social respecto a Sebastián y su familia, el impacto en las relaciones familiares y en la vida de relación de Sebastián, las llamativas omisiones frente a los intentos de suicidio de Sebastián, la situación en encierro en un instituto neuropsiquiátrico en ocasión de una investigación penal sujeta a criterios de peligrosidad.

Según también surge del Informe de Fondo Nº 111/10, y como una violación a los deberes positivos del Estado, que atraviesa en forma trasversal todo el caso, nunca Sebastián Furlan ni su familia contaron con información fidedigna que les permitiera ejercitar derechos básicos en cada uno de los ámbitos a los que recurrieron en busca de una vida más digna para Sebastián y su familia.

La irrazonable demora en el proceso privó a Sebastián de la posibilidad de contar con una indemnización para sus tratamientos adecuados y oportunos. Esta imposibilidad se consolidó con el particular modo en el cual el Estado consideró satisfecho el cumplimiento de la sentencia, como se vio. Antes, durante y después de ese largo y penoso proceso, el padre de Sebastián procuró desesperadamente tratamientos integrales y adecuados y asistencia social para su hijo y para su familia desmembrada.

De acuerdo a lo que se desarrolla *infra*, queda claramente acreditado que el Estado de Argentina lejos de ofrecer respuestas y paliativos a los padecimientos de Sebastián Furlan y su familia, acrecentó su sufrimiento a través de respuestas y fundamentalmente, de omisiones y silencios que alternaron entre la pasividad, la indolencia y el maltrato.

V.B. Protección de los derechos a la integridad personal, a la salud y a la seguridad social. La violación del derecho a la vida digna

El derecho a la integridad física, psíquica y moral está protegido por el artículo 5.1 de la Convención Americana. Al respecto, la Corte Interamericana señaló que, como el derecho a la vida, "no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana"[439].

439 Cf. Corte IDH, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay, cit*., párr. 158; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 129; *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia*.

Por su parte, tanto el derecho a la salud como el derecho a la seguridad social tienen resguardo en el artículo 26 de la Convención[440]. En cuanto a la aplicabilidad de esta norma, el Tribunal Interamericano ha destacado que "si bien (…) se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado "Derechos Económicos, Sociales y Culturales", se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado "Deberes de los Estados y Derechos Protegidos" y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2". En consonancia con ello, el Tribunal advirtió la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, y aseguró que "deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello"[441]. Adicionalmente, la Corte señaló en forma constante que, de acuerdo con los términos amplios en que está redactada la Convención, la jurisdicción que ella ejerce es plena sobre todos sus artículos y disposiciones[442].

En el sistema interamericano, en múltiples oportunidades los alcances del derecho a la integridad personal fueron analizados en relación con los compromisos asumidos por los Estados en materia de salud y seguridad social. Así, la interpretación del derecho a la integridad previsto en el artículo 5.1 condujo a la Comisión Interamericana a identificar violaciones a la Convención en casos en que actos imputables a los Estados resultaron en algún "trauma emocional"[443], en "traumas y ansiedad"[444], en impedimentos para "llevar adelante la vida tal como [la víctima] lo

---

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 153; y *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 153.

440 Como ha señalado la Corte en la Opinión Consultiva 10/89, que los derechos a la salud y a la seguridad social se encuentran tutelados por esta norma se deduce de su consagración en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos XI y XVI), que recepta aquellos derechos previstos por la Carta de la OEA a los que remite el artículo citado. Cf., Corte IDH*, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 39.

441 Cf. Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, cit*., párrs. 100/101; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, cit*., voto concurrente conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, párr. 4. Cf. Asimismo, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos del 25 de junio de 1993, párr. 5.

442 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 29; *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Excepción Preliminar. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27; *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 16.

443 Cf. CIDH*, Informe Nº 47/96*, Caso 11.436*. Víctimas del barco remolcador "13 de marzo" vs. Cuba*, 16 de octubre de 1996, párr. 106.

444 Cf. CIDH, *Informe Nº 32/96*, Caso 10.553 vs. Guatemala, 16 de octubre de 1996, párr. 60.

hubiera deseado"[445], en "efectos psicológicos derivados"[446], o en "afectaciones a la autoestima personal"[447]. De igual modo, el Tribunal Interamericano consideró violado el artículo 5.1 en un caso en el que un acto imputable al Estado "afecta(ba) (el) desenvolvimiento (de la víctima) en la vida diaria y causa(ba) grandes desequilibrios y desconciertos en (ella) y su familia"[448].

También la Corte Interamericana consideró que afectaciones a la salud debían ser analizadas como afectaciones a la integridad física. En el *Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú*, si bien sin tratar el derecho a la salud de forma autónoma, estableció que el Estado está en la obligación de proporcionar a las personas bajo su custodia atención y tratamientos médicos adecuados, e incluyó entre las reparaciones ordenadas la obligación de brindar tratamientos médicos y psicológicos, así como medicamentos gratuitos[449]. En similar sentido, en el *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú*, El Tribunal entendió que, con el fin de preservar la integridad física, psicológica y moral de una persona detenida que padecía dolencias cardíacas, el Estado debía brindar de manera urgente un tratamiento médico apropiado[450].

Para definir los alcances de los derechos a la salud y a la seguridad social corresponde hacer aplicación del principio *pro persona* y tener presente que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 29.b, CADH las normas de la Convención Americana no pueden ser interpretadas en el sentido de limitar el goce y ejercicio de los derechos tal como están reconocidos en las leyes de los Estados o en otras convenciones de las que éstos sean parte[451]. En función de ello, a fin de dar contenido a ambos derechos corresponde remitirse a las normas del Pacto Internacional sobre Derechos

---

445 Cf. CIDH, *Informe Nº 32/96*, Caso 10.553 vs. Guatemala, 16 de octubre de 1996, párr. 60.

446 Cf. CIDH, *Informe Nº 29/96*, Caso 11.303. *Carlos Ranferi Gómez vs. Guatemala*, 16 de octubre de 1996, párr. 77.

447 Cf. CIDH, *Informe Nº 29/96,* Caso 11.303. *Carlos Ranferi Gómez vs. Guatemala*, 16 de octubre de 1996, párr. 81.

448 Cf. CIDH, *Informe Nº 43/96*, Caso 11.430, *José Francisco Gallardo vs. México*, 15 de octubre de 1996, párr. 79.

449 Cf. Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú***.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 302 y 449.

450 Cf. Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado respecto Perú*. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de julio de 1997, párr 7. En otra resolución, la Corte Interamericana también estableció que aunque la salud de la persona detenida no hubiera desmejorado, era oportuno de todas maneras que un médico de su elección pudiera hacerle los exámenes necesarios para preservar su integridad física y psíquica. Cf. Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado respecto Perú*. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de enero de 1998, párr. 6.

451 Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva Nº 5, OC-5/85*, La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 52.

Económicos, Sociales y Culturales[452] y a la hermenéutica del órgano a cargo de su interpretación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a la cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana ya ha hecho referencia[453].

En su artículo 12, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". En su Observación General N° 14, el Comité señaló que el derecho allí reconocido implica, entre otras exigencias, que la atención de la salud debe ser tanto oportuna como apropiada[454], y que la norma debe ser interpretada como proveyendo el derecho "a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud"[455].

Por otro lado, el artículo 12.2.d del Pacto hace referencia a deberes estatales respecto de "La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad". Sobre este punto, el Comité señaló que ello implica el deber de proveer acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento apropiado de la salud mental[456].

A nivel interamericano, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Protocolo de San Salvador*)[457], establece en su artículo 10.2 que los Estados parte tienen un deber especial de satisfacer las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y más vulnerables por sus condiciones de pobreza.

Pero además, es preciso tener presente que debido a su especial vulnerabilidad, también las personas con discapacidad mental merecen especial atención de parte de los Estados. En particular, en relación con ellas el Estado argentino se ha comprometido a cumplir con distintas obligaciones de carácter positivo, analizadas

---

452 Aprobado por la República Argentina por Ley 23.313, ratificado el 8 de agosto de 1986. A partir de 1994 goza de jerarquía constitucional al haber sido incorporado al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

453 Cf. Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, cit*., párrs. 51, 104 y 116.

454 Cf. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), Observación General N° 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, de 11 de agosto de 2000, párr. 11.

455 Cf. Comité DESC, Observación General N° 14*, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, párr. 8.

456 Cf. Comité DESC, Observación General N° 14*, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud,* párr. 17.

457 El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Protocolo de San Salvador*) fue ratificado por la República Argentina el 23 de octubre de 2003.

por la Corte Interamericana en el *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*[458], en el que hizo referencia a distintas declaraciones y resoluciones relativas a personas que sufren discapacidades mentales emitidas en el marco de las Naciones Unidas y de la Organización Mundial de la Salud[459]. Allí el Tribunal sostuvo que "es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad"[460].

En este punto, es preciso recordar que Sebastián ostentaba más de una vulnerabilidad, pues además de padecer una discapacidad mental, al momento del accidente y durante los primeros cinco años de trámite del proceso civil era menor de edad (además, la situación económica de su familia presentaba dificultades). Así, resultaba merecedor de todos los cuidados especiales a los que los Estados están obligados con relación a los niños, niñas y adolescentes, y particularmente, de acuerdo con lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, a medidas especiales de protección en materia de salud[461] y seguridad social[462], que incluso debían ser mayores debido a su discapacidad[463]. En palabras del Comité sobre los Derechos del Niño: "los adolescentes que estén mental o físicamente impedidos tienen igualmente derecho al más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados Partes tienen la obligación de proporcionar a los adolescentes impedidos los medios necesarios para el ejercicio de sus derechos…"[464]. Asimismo, respecto de los niños con discapacidad, "el logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación,

---

458 Cf. Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, cit*., párr. 101.

459 *Principios para la protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención Médica de Salud Mental*, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. 46/119, del 17 de diciembre de 1991; *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades*, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. 48/96, del 4 de marzo de 1994; *la Declaración sobre los Derechos del Retrasado Mental*, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. 2856 (XXVI), del 20 de diciembre de 1971; el *Programa de Acción Mundial para los Impedidos*, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. 3447, del 9 de diciembre de 1975; los *Diez Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental*, Organización Mundial de la Salud, División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias, 1996; y la *Declaración de Caracas*, adoptada por aclamación por la Conferencia Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina, caracas, Venezuela, 11-14 de noviembre de 1990.

460 Cf. Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, cit*., párr. 103.

461 Cf. Artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

462 Cf. Artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

463 Cf. Artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

464 Cf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 4, *La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*, 33° período de sesiones, 21 de julio de 2003, párr. 35.

la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de salud"[465].

En cuanto al derecho a la seguridad social, éste es reconocido por el artículo 9 del *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*[466] y por el artículo 9 del *Protocolo de San Salvador*. Éste último establece que "toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa". Con relación a este derecho, el Comité DESC señaló que reviste fundamental importancia para garantizar la dignidad humana de aquellas personas que se encuentran privadas de capacidad de ejercer plenamente los restantes derechos protegidos por el Pacto[467]. A su vez, consideró que incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular, en casos de -entre otras dificultades- enfermedad o invalidez, o ante la necesidad de incurrir en gastos excesivos de atención de la salud[468].

Por otro lado, el Comité señaló la relación existente entre el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud[469] y destacó su importancia con relación a las personas con discapacidad, particularmente aquellas sin trabajo, o que hubieran visto reducidos sus ingresos o, como en el caso de Sebastián Furlan, tuvieran importantes secuelas incapacitantes desde el punto de vista mental. Afirmó, asimismo, que el apoyo debe prestarse de una manera digna, reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos que suele conllevar la discapacidad y extenderse a los familiares que se ocupan de cuidar a la persona con discapacidad[470].

Finalmente, entre otras observaciones, tres especificaciones del Comité resultan particularmente relevantes a los fines de analizar el caso de Sebastián Furlan. Por un lado, que los Estados Partes tienen la obligación de hacer efectivo el derecho a la seguridad social en los casos en que las personas no están en condiciones, por motivos ajenos a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición dentro del sistema de seguridad social existente[471]. Por otro lado, la existencia de una obligación estatal básica de asegurar, al menos, el derecho de acceso a los sistemas o planes de seguridad social sin discriminación alguna y en

---

465 Cf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°9*, Los derechos de los niños con discapacidad*, 43° período de sesiones, 27 de febrero de 2006, párr. 51.

466 "Artículo 9: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

467 Cf. Comité DESC, Observación General Nº 191, *El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, 39º período de sesiones, Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007, párr. 1.

468 Cf. Comité DESC, Observación General Nº 19, cit., párr. 2.

469 Cf. Comité DESC, Observación General Nº 19, cit., párr. 13.

470 Cf. Comité DESC, Observación General Nº 19, cit., párr. 20.

471 Cf. Comité DESC, Observación General Nº 19, cit., párr. 50.

especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados[472]; y por último, el deber de garantizar "el derecho de las personas y las organizaciones a recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y trasparente"[473].

Las violaciones de derechos económicos sociales y culturales, también tienen una estrecha vinculación con las violaciones al derecho a la vida, en los términos que la Corte Interamericana ha interpretado el alcance de este último derecho; ya que la violación a la salud o la seguridad social puede significar una amenaza o puesta en riesgo de ese derecho.

La Corte Interamericana ha avanzado en el sentido de considerar que el derecho a la vida no se agota en las obligaciones negativas del Estado, sino que se requiere también el cumplimiento de obligaciones positivas; circunstancia que puede incluir tanto la ausencia de provisión de servicios, como la anuencia o indiferencia respecto a la afectación del bien por particulares. En el *caso Yakye Axa*, la Corte produce una síntesis de su doctrina al respecto:

> "Este Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular. En razón de este carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria"[474]

En diversos casos la Corte IDH resaltó las conexiones del derecho a la vida con el derecho a la salud y llegó a la conclusión que la falta de provisión de servicios de

---

472 Cf. Comité DESC, Observación General Nº 19, cit., párr. 59.b. y 60. En relación con esta obligación, el Comité precisó que "Para que un Estado Parte pueda atribuir el incumplimiento de sus obligaciones mínimas a la falta de recursos disponibles, deberá demostrar que ha hecho todo lo que está a su alcance para utilizar todos los recursos a su disposición, en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, estas obligaciones mínimas".

473 Cf. Comité DESC, Observación General Nº 19, cit., párr. 26.

474 Cf. Corte IDH *Caso de la Comunidad Indigena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párrs. 161 y 162 y sus citas.

salud de otros servicios básicos mínimos, constituyen violaciones a los derechos a la vida y a la integridad física.[475]

Como se observará en el punto que sigue, ninguna de estas obligaciones fue cumplida por el Estado argentino en el caso de Sebastián Furlan.

V.C. Los hechos probados constitutivos de las violaciones convencionales

V.C.1. Las omisiones del Estado luego del alta médica de Sebastián Furlan en el Hospital "Prof. Alejandro Posadas". La falta de un tratamiento de rehabilitación oportuno, integral, adecuado y continuo

El día 23 de enero de 1989, luego de 33 días de internación, y tras haber sufrido un traumatismo craneoencefálico con lesiones primarias (contusión cortical y daño axonal difuso) y secundarias (edema cerebral difuso y edema de tronco encefálico)[476], Sebastián Furlan fue dado de alta en el Hospital "Prof. Alejandro Posadas".

En atención a su estado de salud, y por tratarse de un niño con discapacidad, Sebastián requería una atención médica que incluyera un tratamiento de rehabilitación psicofísico integral, adecuado, real y continuo a fin de lograr en una institución especializada estimular, desarrollar y recuperar al máximo nivel posible sus capacidades. Ha sido comprobado mediante la declaración brindada por la perita Estela Rodríguez que "[e]n la medida en que se comience precozmente la rehabilitación, los resultados serán mejores porque se evita que el cerebro en el camino de la recuperación (siempre lo hace) perpetúe funcionamiento anómalo… después de 6 meses de producida una lesión no esperamos cambios espontáneos sino que los veremos a partir de un tratamiento adecuado". Asimismo, la perita Laura Subies indicó que la "rehabilitación es entendida como un proceso continuado y coordinado de metodologías teniendo en cuenta el tipo de discapacidad que la persona tiene pero además coordinado por un equipo multidisciplinario que atienda todos los aspectos de esa persona como una integralidad".

Como se demostrará en esta presentación, en el caso que nos ocupa nada de lo dicho aconteció.

Conforme surge de la historia clínica aportada como prueba documental, se estimó específicamente que Sebastián presentaba un déficit neurológico. Sin embargo, en la pieza médica mencionada se asentó que continuaría su rehabilitación "en

475 Cf. Corte IDH *Caso Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay*, cit. párs. 161, 166, 172 y 173; *Caso Yakye Axa c. Paraguay*, cit. párs. 163, 164, 165, 166, 167 y 175

476 Cf. Fs. 266/70, 271 y 274 del Expte. 3519/97, "Furlan, Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

domicilio"[477], más allá del tratamiento fisiokinesioterápico a realizarse por consultorios externos.

La familia Furlan carecía de los recursos necesarios para afrontar una atención médica en un instituto privado y no contaba con ningún sistema de cobertura medica (Obra Social o Empresa de Medicina Prepaga), motivo por el cual necesitaba desesperadamente respuestas oportunas y eficaces por parte del Estado, a través de sus efectores de salud y otros organismos especializados. En este sentido, Danilo Furlan relató: "mientras que mi hijo estaba en coma no recuerdo otro tratamiento que no sea el de una medicación, unas pastillas azules antiparkisonianas que se las daban por sonda. Esas pastillas las había recomendado el Dr. Sabino (del equipo del Dr. Matera), que me cobraba U$S 80 por cada visita al hospital. Esas pastillas no formaban parte de la medicación del hospital pero se las daban igual debido a la fama del equipo del Dr. Matera. Fui a consultar al Dr. Sabino pero por falta de dinero no pude contratarlo para que le proporcione a Sebastián un tratamiento de rehabilitación completo y continuo"[478].

Es por ello que Sebastián, ayudado por su grupo familiar, intentó llevar a cabo el tratamiento kinesiológico recomendado por los profesionales del Hospital Posadas en ocasión de otorgarse su alta médica[479]. Dicho objetivo quedó rápidamente frustrado debido a las reiteradas esperas para ser atendido en el aludido nosocomio, las constantes ausencias de los especialistas a cargo del tratamiento y la intermitencia en la realización de la práctica profesional. En la audiencia oral llevada a cabo en este caso, Claudio Furlan indicó que "las dos veces que iba Sebastián al hospital por semana tenía una espera o una demora de quien lo tenía que atender y a veces hasta la ausencia de la persona que lo tenía que atender, que era un fisiatra, un kinesiólogo, que lo iba a estimular en la parte motriz". Esto fue corroborado por la perita Rodríguez, quien refirió que "en un Hospital como el Posadas hay una tremenda demanda por lo que la disponibilidad de turnos es escasa"[480].

Ante ello, la familia Furlan se vio obligada a contratar en forma privada al propio kinesiólogo del Hospital Posadas a fin de que las sesiones se realizaran en forma intensa y de manera continua[481]. En palabras de Claudio: "mi papá, viendo que pasaba el tiempo y que eso era demasiado lento, Sebastián necesitaría una estimulación continua, decide contratar al mismo fisiatra que tenía en el hospital de forma particular, la cual sí asistía al domicilio donde vivía Sebastián las dos veces por semana". En este sentido, la testigo Violeta Jano indicó que "[c]omo en el hospital lo hacían esperar mucho y sólo le hacían kinesiología por un ratito, intentaron ir a un

477 Cf. fs. 36 vta. (anexo III remitido junto al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas).

478 Cf. Declaración de Danilo Furlan rendida ante fedatario público. En el mismo sentido, comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 11 de mayo de 2010.

479 Como se dijera, y de conformidad con lo expresado por Danilo Furlan en su declaración, las prácticas kinesiológicas fueron las únicas recomendaciones de rehabilitación recibidas una vez otorgada el alta médica.

480 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

481 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 11 de mayo de 2010.

médico privado que era muy bueno, pero no les alcanzaba la plata para pagarle. Los dejaron solos". En definitiva, esto significó un esfuerzo económico devastador para los Furlan, quienes sólo pudieron mantener dicha atención especializada por un breve período de tiempo.

El resultado de la situación relatada obligó a Danilo Furlan a realizar, o por lo menos intentar hacerlo, el tratamiento de recuperación de su hijo por sus propios medios y bajo sus propios criterios. En efecto, el nombrado señaló en su declaración rendida ante fedatario público: "[f]ui aprendiendo corno ayudar con los ejercicios que le hacían en el hospital, así que empecé a hacerlo en mi domicilio y durante todo el día y todos los días (respetando y haciendo respetar sus horas de sueño) y también llevándolo a la costa, a playas solitarias. Durante todo el día estaba ejercitándose o durmiendo. Allí empezó a caminar, a tener equilibrio. Todo el tratamiento físico para su recuperación lo hice yo, fabriqué inclusive aparatos para hacerlo. Si yo hubiese seguido las indicaciones del Hospital la actividad de Sebastián habría sido 50 veces menos de la que fue porque para ellos debía asistir sólo 1 hora, 2 veces por semana".

De este modo, lo que constituía una indelegable obligación del Estado, quedó librado a la suerte de la propia víctima -un niño con discapacidad- y su grupo familiar, quienes además carecían de suficientes recursos económicos para hacer frente a tan delicada situación. Ante las preguntas realizadas por estos representantes durante la audiencia oral, y en relación con la rehabilitación de su hermano, Claudio afirmó con meridiana claridad: "debido a que esa costoso para llevar adelante el tratamiento, recuerdo que ha venido unas cinco veces el fisiatra a casa entonces ahí se aprendió a repetir los ejercicios que hacía Sebastián con el profesional y se los replicaba en casa, hasta…mi papá tiene mucho, como puedo decir, mucha facilidad con los metales y los materiales, entonces él hizo algunos aparatos como para que él se pueda rehabilitar en casa, todo dependió de ahí, desde que se metía a la pileta, una pileta chica de esas armadas en casa para que empiece a tener la parte psicomotriz, para que consiga equilibrio porque vuelvo a recordar que Sebastián no caminaba cuando salió del hospital y tampoco tenía coordinación en los movimientos ni nada".

Lógicamente, el escenario descripto impactó directamente en todo el ámbito familiar. Cada uno de sus integrantes se enfrentó abruptamente con una nueva realidad. Específicamente, Danilo Furlan dedicó su tiempo en forma casi exclusiva a la atención de Sebastián, descuidando su rol de padre hacia Claudio y Sabina y su rol de esposo hacia Susana Fernández. Asimismo, se vio obligado a desatender su ocupación laboral y única fuente de ingresos económicos.

En definitiva, "[l]a recuperación de Sebastián fue incompleta, traumática, angustiosa, desordenada, irregular, incierta y sin reglas"[482]; claro está, como consecuencia de la omisión del Estado de garantizar en forma efectiva el derecho a la salud de un niño con discapacidad y su grupo familiar. Sobre este último punto, la perita Rodríguez sindicó que "[a]nte una situación de stress agudo, riesgo de muerte, recuperación con secuelas, como en este caso, hay un desajuste familiar. La familia debe re-

482 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 29 de julio de 2008.

armarse para enfrentar esta adversidad, hay familias que salen fortalecidas y otras que no pueden salir adelante. La vuelta a casa de este chico (así como en otros casos similares) planteaba nuevos desafíos, había que ayudarlo a recuperarse, pero conductualmente no era el mismo y esto es difícil de entender y manejar por eso es que se necesita asistencia y orientación para ayudarlo, entenderlo y adaptarse (el grupo familiar) a la nueva realidad**".** En sus términos, resultaba indispensable otorgar una "… terapia familiar para habilitar a los convivientes sobre cómo manejar y como ayudar al chico".

Sobre el último punto mencionado, debe insistirse en que luego del hecho ilícito del cual fuera víctima Sebastián, la familia no tuvo ningún tipo de terapia individual ni grupal que coadyuvara a encauzar la nueva realidad. La contención familiar en las personas con discapacidad es el soporte diario necesario que se exige en forma permanente para mejorar la calidad de vida.

Ya en relación particular con la situación que presentaba Sebastián, resultaba imperioso organizar un plan terapéutico en función de los déficits que manifestaba, iniciar terapia física kinesiológica, terapia ocupacional y un tratamiento fonoaudiológico por los trastornos del lenguaje en razón del daño cerebral constatado. Asimismo, y ante las notorias dificultades conductuales, debió haberse otorgado intervención a las áreas específicas de Salud Mental a fin de trabajar junto a Sebastián y su grupo familiar e indicar un acompañante terapéutico que lo guie en su vida cotidiana.

De haberse cumplido con el tratamiento integral aludido, se habría facilitado la construcción y/o continuidad del lazo social, la instauración de actitudes positivas respecto de su discapacidad y habilidades disminuidas, la obtención del máximo grado posible de integración y autonomía y el fortalecimiento de sus capacidades y rasgos positivos de la personalidad. La perita Subies manifestó en su declaración que "la rehabilitación implica eso, un proceso, es decir la ley lo entiende como un proceso con todos los tipos de metodologías y recursos técnicos que sean menester, y además de la rehabilitación en si misma todos aquellos anexos que esa rehabilitación requiera: medicación, un equipamiento determinado, una tecnología determinada, un acompañamiento terapéutico…"

Finalmente, no puede soslayarse que en su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, el Estado de Argentina no aportó información alguna que permita contradecir las afirmaciones aquí expuestas.

V.C.2. Las omisiones del Estado frente a los intentos de suicidio de Sebastián

El día 31 de agosto de 1989, Sebastián Furlan ingresó nuevamente al Hospital Nacional "Prof. Alejandro Posadas", esta vez, por haberse arrojado del segundo piso de un edificio cercano a su domicilio. De la historia clínica aportada como prueba documental surge: "[n]iño de 15 años de edad que desde hace varios días presenta crisis de llanto, no quiere ir a la escuela, manifiesta que es un inútil y tiene también ideas de suicidio".

Cabe resaltar que este era el segundo intento de suicidio de Sebastián, puesto que previamente había intentado cortarse "en varias partes de su brazo"[483].

Ante ello, el Estado nuevamente omitió brindar a Sebastián un tratamiento acorde a su delicada situación de salud. Los intentos de atentar contra su propia vida fueron un rotundo ejemplo de la falta de atención y asistencia frente a las consecuencias del hecho ilícito sucedido en el predio militar, tal como fue explicado precedentemente y conforme fuera ratificado tiempo más tarde por los informes periciales médicos presentados en el año 1999, en el marco del proceso de daños y perjuicios iniciado por Furlan.

Por otra parte, y atento a que un niño con discapacidad debía enfrentarse a sus propias limitaciones y dificultades de integración, principalmente en el ámbito social y escolar, resultaba indispensable otorgarle una asistencia especializada. Así lo manifestó la perita Rodríguez en su declaración: "…Una psicopedagoga debió haber intervenido para supervisar los aspectos del aprendizaje y sociales con sus pares en el colegio. No hay informes de la escuela, tampoco sabemos si hubo un gabinete escolar que tomara intervención. El equipo escolar y el equipo de salud debieran haber trabajado juntos ya que hablamos de un chico que termino un ciclo lectivo en estado de salud y comenzó el año siguiente en situación de Discapacidad". Asimismo, habría sido de gran importancia que Sebastián pudiese contar con una maestra integradora que concurriera diariamente a clases junto a él, a fin de orientar y brindar estrategias de intervención a la docente de grado para facilitar su aprendizaje, el vínculo con el grupo de pares y la contención de conductas inapropiadas.[484]

Al respecto, el perito Alejandro Morlacchetti manifestó "…que las obligaciones del Estado con respecto a las personas con discapacidad es prestar, posibilitar y habilitar instancias educativas donde esa persona, según su grado de discapacidad, se integre al sistema escolar normal, llamado normal entre comillas, pero al sistema escolar para que esté lo más cercano posible y lo menos excluido posible del sistema educativo existentes… sistemas de escuelas específicos o sistemas que complementen la educación que no se pueda dar en las escuelas públicas o generales que no haya disponibilidad, eso puede incluir en algunos casos específicos, podría inclusive llegar a reflejar algún tipo de ayuda si esa asistencia requiere dificultad de movilidad de esa persona de su propia casa o si no hay centros cercanos en donde el Estado debiera suplementar o de alguna manera ayudar en términos de transporte o de alguna otras cuestiones".

---

483 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 28 de julio de 2004.

484 En cuanto al caso que nos ocupa, la testigo María Teresa Grossi indicó al respecto: "Sebastián, luego del accidente, al reintegrarse a la Escuela en 1990 mostró alteraciones severas en el habla y grandes dificultades en su motricidad y según comentarios e informaciones de ese momento de los docentes, también se notaba disminución en la velocidad de su pensamiento. Sus dificultades, frecuentemente, eran objeto de burla de otros alumnos, quienes no lo integraban a sus grupos. Todo esto le ocasionaba muchas dificultades en el aprendizaje áulico y fundamentalmente por sus dificultades motrices, en los trabajos prácticos de taller".

Pese a ello, fue la testigo María Teresa Grossi -Regente de la escuela donde asistió Sebastián-, quien afirmó que aquel "no contó con ninguno de esos apoyos y programas. La Escuela pertenecía al CONET (Consejo Nacional de Educación Técnica) y sólo tenían Gabinete Psicopedagógico las Escuelas de Proyecto 13, que no era nuestro caso. Sólo había una psicopedagoga, que fue nombrada por las características de la comunidad, socialmente desfavorable en que estaba inserta la Escuela, que trabajaba con todos los alumnos, lo que resultaba imposible que se enfocara en la situación particular de uno solo, además no se hacían derivaciones a otros organismos especializados en brindar ayuda para estos casos"[485].

Aunado a todo lo dicho, no puede soslayarse tampoco que las autoridades del Hospital Posadas, frente a los intentos de suicidio de Sebastián, no otorgaron intervención alguna a las autoridades judiciales correspondientes, de acuerdo a lo normado en la ley 10.067 de la Provincia de Buenos Aires[486]. Al respecto, ha sido clara la perita Estela Rodríguez, al señalar que "[e]n este caso no queda claro como se manejo la situación de ´intento de suicidio´; ya que esa es una situación extrema donde hay que dar intervención a salud mental y servicio social, los que a su vez verán de dar intervención judicial".

V.C.3. La detención de Sebastián en el marco de una investigación penal y la aplicación de una medida de seguridad por criterios de peligrosidad

El 3 de febrero de 1994, Sebastián fue denunciado penalmente -por su propio tío-, debido a un incidente ocurrido con su abuela. Se inició así una investigación penal en contra de Sebastián, la cual culminó con su declaración de inimputabilidad y su detención, como medida de seguridad, en el Centro Aráoz Alfaro por el plazo de tres meses.

En su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, el Estado destacó enfáticamente que "tal como surge de la Causa No. 27.438/3861 y de acuerdo a lo que indica la misma CIDH, a lo largo del proceso penal seguido en su contra por haber atacado a su abuela, Sebastián Furlan recibió asistencia médica y psicológica constante"[487]. Señaló también que "el juez interviniente ordenó su internación con asistencia médica y psicológica para su seguridad y tratamiento, hasta tanto desaparecieran las condiciones de peligrosidad" (el subrayado nos pertenece)[488]. En las mismas condiciones, destacó la atención recibida por la familia Furlan en el Centro de Integración Familiar (CIF).

---

485 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

486 Conforme se expuso en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, la normativa de referencia dotó al Asesor de Menores e Incapaces de atribuciones para controlar el efectivo cumplimiento de las normas destinadas a proteger a los miembros de dichos grupos vulnerables y estableció un procedimiento "asistencial".

487Cf. Pto. IV.2.c), pág. 41.

488 Idem nota Nº 9.

Este es uno de los principales argumentos utilizados por el Estado de Argentina para considerar que se otorgó a Sebastián la debida asistencia para salvaguardar su derecho a la salud. Al respecto, resulta altamente llamativo para estos representantes que se alegue una situación violatoria de derechos, como lo es el despliegue de la actividad punitiva en base a criterios de peligrosidad, con el objeto de demostrar la concreción de prestaciones en el ámbito de la salud.

Sobre este punto, el perito Alejandro Morlacchetti manifestó que "forma parte o figura en la descripción de los hechos que en el medio de toda esa discusión aparece como un posible ofrecimiento como una asistencia efectiva por parte del Estado la existencia de algunos exámenes psicológicos que se le ha hecho en el marco de una privación de libertad". Al respecto, no dudo en resaltar que "si conforme surge en los hechos, esta persona ha estado detenida en algún momento o ha estado a disposición de un hospital bajo custodia policial, como parecerían surgir de los hechos, quiero aclarar que esto, exactamente, ha sido motivo de estándares conversados en la misma opinión consultiva 17 de la Corte Interamericana y de la OG 10 del Comité de los Derechos del Niño sobre Justicia Penal Juvenil, donde específicamente llama la atención en que en aquellos casos que un menor de edad es declarado inimputable, es decir que no comprendía la criminalidad de los hechos del caso, no se puede usar los conceptos de peligrosidad para privarlo de libertad y uso la determinación privación de libertad en la definición de la regla 11 D de las Reglas de los Menores Privados de Libertad que está integrada dentro de la Convención de los Derechos del Niño y que es motivo de interpretación constante de Comité de los Derechos del Niño". Por ello, "… si esto se hizo en un hospital bajo la condición de determinar sus condiciones de peligrosidad y liberarlo luego de que sea una persona segura para si o para terceros y con custodia policial, más allá de que no sea específicamente el objeto de la discusión me parece que hay un problema también autónomo en término de cumplimiento de estándares en ese hecho que parece más que una asistencia de salud, una vulneración que redunda a las que ya he señalado".

Sin perjuicio de lo expuesto, esta parte no puede dejar de aludir a diversas circunstancias que caracterizaron al proceso penal en cuestión.

En su declaración rendida ante fedatario público, Danilo Furlan explicó en qué consistió el "tratamiento" recibido por Sebastián durante su detención: "El juez Sorondo lo internó 3 meses en el Hospital Araoz Alfaro… Lo metió preso en un hospital donde estuvo 3 meses, sin recibir ningún tratamiento, sólo medicación para poder doparlo. Ese fue un momento terrible, a Sebastián lo drogaban para que no moleste y en muchas oportunidades lo encadenaban a la cama para tenerlo controlado". De tal modo, y ante la situación descripta, deviene absolutamente comprensible que Danilo, quien no contaba con una terapia que lo ayudara a sobrellevar la traumática situación familiar, haya manifestado en determinadas ocasiones ante el juez penal que su hijo se encontraba "totalmente recuperado". Téngase en consideración que, tras más de cinco años de producida la discapacidad de Sebastián, la única reacción del Estado fue poner en marcha su actividad punitoria para privar de libertad a la víctima, bajo exclusivos criterios de peligrosidad.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

En referencia a la intervención de la justicia penal, Claudio declaró en la audiencia que "los tratamientos que Sebastián tuvo, si se puede decir tratamientos, consistía en darle drogas ansiolíticas las cuales le traían muchas consecuencias colaterales, que deterioraban aún más el estado mental de Sebastián, pero eso fue mucho después del accidente y debido a un episodio que tuvo Sebastián posteriormente". Seguidamente, expuso que "no se rehabilita a nadie atándolo en una cama y dándole ansiolíticos como él estaba recibiendo y en un estado de enajenación completa e involuntaria".

Por su parte, la testigo Violeta Jano refirió expresamente que "[u]no de los peores momentos fue cuando Sebastián tuvo un problema con su abuela y un juez lo encerró en un hospital. Ahí lo trataron muy mal, hasta lo ataban a la cama"[489].

Por otro lado, no debe soslayarse la distancia que existía entre el centro donde se encontraba detenido Sebastián y el lugar de residencia de la familia Furlan; "a Sebastián lo internan en un hospital neuropsiquiátrico a cincuenta kilómetros de casa", declaró Claudio Furlan en la audiencia oral.

Finalmente, resulta importante mencionar que, tal como lo corroborara el testigo mencionado en último término, la supuesta asistencia brindada en el Centro de Integración Familiar -que, lógicamente, también se encontraba enmarcada como una medida dispuesta en el proceso penal seguido a Sebastián- no se realizaba en forma gratuita. Aunado a ello, la sede de dicho establecimiento también quedaba a varios kilómetros del lugar donde vivía la familia Furlan.

V.C.4. Las omisiones del Estado en el marco del proceso civil de daños y perjuicios

Las omisiones del Estado en el ámbito del derecho a la salud y a la seguridad social también fueron ostensibles durante la tramitación de la acción de daños y perjuicios iniciada por Furlan luego del suceso producido en el predio militar.

Al aludir *supra* a la violación convencional respecto a las garantías judiciales y protección judicial (arts. 8 y 25 CADH), desarrollamos ampliamente la violaciones de los deberes de protección especial y debida diligencia del juez civil y comercial federal, en las antípodas de la protección del interés superior del niño, a punto de omitir dar intervención al asesor/defensor público de menores e incapaces que es el reaseguro de garantía que el derecho argentino establece para la protección judicial y extrajudicial del menor de edad o discapacitado mental.

La cuestión en este punto es relevante, porque una de las competencias que corresponden al defensor público, tiene que ver con todas las gestiones para el disfrute de derechos económicos, sociales y culturales en protección de su representado, como explicitó ampliamente el perito Moreno y también la perita Subies, y como surge del desarrollo que realizamos sobre el ámbito funcional de este

489 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

funcionario que en el ámbito federal es un magistrado, y de la jurisprudencia que se refiere a su accionar.

Sin perjuicio de remitirnos a esos puntos del acápite correspondiente, corresponde aquí hacer específico hincapié en aquellos sucesos que implicaron un claro menoscabo al derecho a la salud y a la seguridad social de Sebastián (certificado de discapacidad y falta de pensión).

Adviértase que el objetivo de la acción civil intentada consistía en obtener los medios necesarios para solventar la adecuada rehabilitación psicofísica y asistencia integral de Sebastián (carácter alimentario del proceso).

En este entendimiento, en el año 1999 se incorporaron al expediente civil los informes periciales realizados por los especialistas designados.

Así las cosas, el Dr. Garzoni realizó en su dictamen un detallado relato de los antecedentes hospitalarios de Sebastián. En dicha ocasión, señaló diversas situaciones, tales como: "[m]arcada agresividad reprimida. Irritable y explosivo…familiares. Separación de los padres no elaborada. Bloqueo afectivo en las relaciones familiares. Siente a la familia destruida" o que Sebastián no reconocía "como propios sus pensamientos, sus deseos, su discurso, sus intereses, sumiéndolo en un verdadero estado confusional, que no le permite captar matices en las conductas exigidas por la sociedad"[490]. Concluyó entonces que Sebastián presentaba un desorden mental orgánico post-traumático, con una incapacidad del 20%, y una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación obsesiva compulsiva con deterioro de la personalidad, en base a una incapacidad del 40%. A fin de paliar este cuadro, Sebastián debía realizar un tratamiento psicoterapéutico, integrado por tres sesiones semanales de psicoterapia individual y grupal, por un plazo mínimo de dos años.

Por otra parte, del informe presentado por el Dr. Brodsky [491], surgía que Sebastián era "incapaz de llegar por sus propios medios al lugar de la entrevista médica", que luego de su externación del Hospital Posadas había tenido "episodios de desorientación espacial en 6-7 oportunidades", además de "conductas inadecuadas". Se informó también acerca de los intentos de suicidio del nombrado, de su detención en el Instituto Araoz Alfaro, de su lenguaje disartrico, de sus trastornos motores, de su imposibilidad para cumplir "varias órdenes secuenciales", de su carencia de noción para determinar la ropa que tenía que utilizar "según la estación del año y la temperatura ambiente". En base a estas consideraciones, el profesional recomendó la realización de tratamiento psiquiátrico y fisiokinesioterápico, como mínimo, por el plazo de dos años.

---

490 Cf. Fs. 243/247 y 259 del Expte. 3519/97, "Furlan, Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

491 Cf. Fs. 266/70, 271 y 274 del Expte. 3519/97, "Furlan, Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

Frente a las concluyentes expresiones de los profesionales médicos, el juez permaneció en absoluta pasividad e indolencia; omitió así adoptar medida alguna para atender al delicado estado de salud que presentaba Sebastián. Como corolario, y ante la presunta presencia de una persona con discapacidad, tampoco otorgó intervención al Defensor de Menores e Incapaces, funcionario que, en razón de sus facultades judiciales y extrajudiciales, hubiera podido encausar la asistencia integral del nombrado.

En pocas palabras, el juez interviniente recibió y canalizó el resultado de los informes médicos del mismo modo que hubiese tratado, por ejemplo, una pericia contable. Las recomendaciones y tratamientos aconsejados no lograron conmover a un magistrado que se caracterizó por permanecer ausente en cada momento trascendente del proceso. El propio Danilo indicó en su declaración que "el juez era indiferente a Sebastián. No le importaba su salud ni la indemnización que necesitaba para recuperarse"; ello, en concordancia con lo manifestado a la CIDH, referente a que "el juez que llevó (el) juicio durante casi 10 años, conocía cada parte médico, cada informe psiquiátrico, cada denuncia"[492].

Tal fue la impasibilidad judicial que incluso cuando Danilo se dirigió expresamente al Juez luego de recaída la sentencia, tampoco recibió respuesta alguna. Recuérdese que, entre otras cuestiones, en dicha ocasión Furlan expresó: "Quisiera Sr Juez, no sólo que mi hijo no sufra problemas económicos sumados a su discapacidad, sino también que pueda tener acceso a una asistencia médica especial y permanente psiquiátrica psicológica física, puesto que su comportamiento en sociedad, o bien en la calle, no es normal e inclusive la convivencia familiar cotidiana es casi imposible"[493].

V.C.5. Las omisiones del Estado en el marco del trámite del caso ante la CIDH

En el mes de julio de 2001 Danilo Furlan realizó su primera comunicación a la CIDH. Desde ese momento, y durante el tratamiento del caso en dicho ámbito, el nombrado efectuó más de 70 presentaciones manuscritas, por medio de las cuáles el Estado de Argentina tomó indefectible conocimiento de cada una de las situaciones vividas por la familia Furlan y de cada uno de los reclamos en juego.

Danilo se refirió en reiteradas oportunidades a las consecuencias que tuvo que soportar Sebastián luego del hecho ilícito ocurrido en el predio del Ejército Argentino[494] y a la necesidad de que su hijo y el grupo familiar recibiera en forma

492 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 8 de julio de 2002 (Cf. también comunicación de agosto de 2001).

493 Cf. Nota de Danilo Furlan al Juez interviniente en el proceso civil del 25 de junio de 2001 (acompañada a la CIDH mediante comunicación del 18 de julio de 2001).

494 Cf. Comunicaciones de Danilo Furlan a la CIDH del 18 de julio de 2001, agosto de 2001, 11 de septiembre de 2001, 6 de junio de 2002, marzo de 2003, 17 de noviembre de 2003, 28 de julio de 2004, 21 de noviembre de 2004, 1 de abril de 2008, 29 de julio de 2008 y 11 de mayo de 2010.

inmediata tratamientos médicos y asistencia integral[495]. A modo de ejemplo, señaló que Sebastián requería "tener acceso a una asistencia médica especial y permanente, psiquiátrica, psicológica y física"[496], que necesitaba "tratamiento psiquiátrico y psicológico… en forma particular"[497], que jamás recibieron "alguna ayuda para la recuperación de (su) hijo"[498], que resultaba indispensable el acceso a "una atención de 1º nivel… sin límites, psicología, psiquiatría, fisiatría, fonoaudiología, etc, lo que se necesite"[499].

Casi cuatro años después de la presentación inicial de Danilo Furlan, y como consecuencia de las pertinentes reuniones llevadas a cabo en el marco del trámite del caso ante la CIDH, el Estado de Argentina decidió "disponer todo lo necesario para que el Hospital Militar, brinde, hasta tanto se determine qué agencia gubernamental tendrá a cargo esa responsabilidad, la asistencia sanitaria recomendada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"[500].

El primer punto que esta representación quiere resaltar es la justificación esgrimida por el Estado para otorgar la aludida atención a la familia Furlan. En el propio Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas se expuso que "este Estado, por razones puramente humanitarias, sin que hubiera mediado el inicio formal del procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48 de la CADH- ofreció a la familia Furlan llevar adelante las gestiones necesarias para brindarle la asistencia psicológica que ellos pretendían" (el subrayado pertenece a esta parte)[501].

Al respecto, cabe remitirse a las manifestaciones del perito Alejandro Morlacchetti, quien sostuvo: "como estamos hablando de estándares jurídicos y estándares de derechos humanos, primero, la palabra razones humanitarias pertenece al ámbito de otro derecho, que solemos llamar los que hacemos derecho internacional público derecho humanitario y no en el ámbito de los derechos humanos. Con lo cual, la palabra humanitaria en el sentido del derecho y de estándares no tiene un significado que se pueda relacionar con este caso, porque la prestación de salud o prestación de asistencia o prestación de los servicios públicos o que tenga ver con el propio sistema de seguridad social no van dentro de un concepto que imagino yo

---

495 Cf. Comunicaciones de Danilo Furlan a la CIDH del 18 de julio de 2001, agosto de 2001, 4 de enero de 2002, 6 de junio de 2002, 18 de octubre de 2002, 22 de septiembre de 2002, 26 de marzo de 2003, 12 de julio de 2003, 17 de noviembre de 2003, 2 de febrero de 2004, 13 de septiembre de 2004, 8 de noviembre de 2004, 21 de noviembre de 2004, 17 de marzo de 2005, 22 de mayo de 2008, 29 de julio de 2008, 29 de julio de 2008 y 11 de mayo de 2010.

496 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 18 de julio de 2001.

497 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH de agosto de 2001.

498 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 4 de enero de 2002.

499 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 13 de septiembre de 2004.

500 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.2.c), pág. 43.

501 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.2.c), pág. 43.

humanitario o caritativo, que la palabra humanitaria querrá en este caso decir eso, sino dentro de las obligaciones expresas que el Estado tiene, no solamente por la legislación interna, como la propia constitución… claramente el art. 27 de la Convención de los Derechos del Niño que habla de un nivel adecuado de vida que incluye el ámbito familiar, moral, social, etc., más el artículo 18 que habla de la asistencia especifica. Y esto integra derecho a la salud, derecho a la educación y si la persona está con algún tipo de discapacidad, además medidas especificas de rehabilitación, prevención, la posibilidad de diagnóstico precoz, etc. Eso no está en el marco de la voluntad o caridad del estado de hacerlo o no, sino esta dentro de sus obligaciones concretas y especificas que además, insisto, cada uno de los Comités de Naciones Unidas, cada vez que evalúan en el informe de los Estados para ver como cumple con estos artículos, justamente revisan si ha tomado y si tiene a disposición instrumentos o medidas de protección o sistemas de seguridad social o sistemas de salud justamente para atender casos como estos".

Ahora bien, corresponde también precisar en qué consistió realmente la atención brindada por el Estado en el Hospital Militar Central y si, en verdad, constituyó una repuesta adecuada y eficaz frente a las peticiones de la familia Furlan.

Conforme lo expresamente indicado por el Estado, el Hospital Militar Central debía proporcionar atención psicológica y psiquiátrica al grupo familiar[502]. Como se observa, y teniendo en consideración (principalmente) las necesidades de Sebastián, el tratamiento a realizar no abarcaba todos los aspectos que su estado de salud exigía y por los cuales su padre había reclamado reiteradamente en sus comunicaciones a la CIDH.

No obstante lo expuesto, la noticia fue recibida con ánimos esperanzadores por la familia Furlan, por lo que el 13 de enero de 2005, Danilo y Sebastián se hicieron presentes en la sede del nosocomio referido. En dicha ocasión, tal como ha quedado acabadamente demostrado, Danilo sintió que "molestaba" su presencia, especialmente, cuando le indicó al Coronel-Médico tratante que los resultados iban a ser informados a la CIDH[503]. Asimismo, y en estrecha relación con lo sindicado en el párrafo precedente, cuando Danilo expresó la necesidad de recibir un "tratamiento completo", obtuvo como respuesta del profesional que sólo se había ordenado atención psicológica[504]; circunstancia que, por lo demás, no ha sido contradicha por el Estado en momento alguno. Finalmente, según las propias palabras de Furlan, en el momento de concertar la próxima reunión, se le indicó que "si no pensaba (ir), que avise por teléfono"[505].

Como si todo lo dicho fuera poco, existió otro punto determinante, que, a la postre, terminó por atentar contra la necesidad imperiosa de recibir una atención integral y

502 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.2.c), pág. 43.

503 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 14 de enero de 2005.

504 Cf. Comunicaciones de Danilo Furlan a la CIDH del 21 de enero de 2005 y del 17 de marzo de 2005.

505 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 21 de enero de 2005.

especializada. En efecto, la sede del Hospital Militar Central se encontraba notablemente distante del lugar de residencia de la familia Furlan; circunstancia que tornaba altamente improbable el acceso efectivo a la realización del tratamiento en las condiciones exigidas; máxime, teniendo en consideración la existencia de una persona con discapacidad, como era el caso de Sebastián. Sobre este tema, resulta ilustrativo remitirse a la declaración de Danilo: "yo ya no estaba cómodo y me iba sintiendo mal hasta que finalmente me dijo "mañana a las 8 hs acá". Entonces le expliqué que vivíamos en ciudadela y que para llegar al HMC debíamos cruzar toda la Capital por una avenida utilizada por los camiones a esa hora, por eso el tráfico era muy lento y pesado y que nos tendríamos que levantar antes de las 6 de la mañana. Le pregunté si no podía ser a las 10 hs am, pero me respondió nuevamente ´mañana a las 8 hs acá´. No era la conversación de un médico con un paciente sino la de un Coronel con un subalterno"[506].

De este modo, resulta inexacta la afirmación realizada por el Estado de Argentina, en cuanto a que Danilo desistió del tratamiento ofrecido debido a "la resistencia del propio núcleo familiar"[507]. Asimismo, y de acuerdo a lo expuesto hasta el momento, señalar -como lo hizo el Estado- que "[l]a única objeción que expresa el Sr. Furlan se refiere a ´tal vez un poco de falta de afecto o calidez´ de parte del Jefe de la Dirección Asistencial"[508] implica un absoluto desconocimiento de los contundentes motivos detallados por Danilo en sus numerosas comunicaciones.

Pero el Estado de Argentina no sólo efectuó un relato parcializado de lo ocurrido en el Hospital Militar Central; la exposición realizada sobre el tema bajo análisis en el Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas resulta también contradictoria. En efecto, y frente a la documentación aportada por esta representación que acredita expresamente que la familia Furlan no registra antecedentes de atención en el aludido nosocomio[509], el Estado indicó que "es lógico que no haya registro formal en el servicio de psiquiatría del Hospital, ya que mal puede haber un registro de atención de la familia Furlan, si la misma solo sostuvo una entrevista inicial, que se realiza con miras a iniciar un tratamiento"[510]. Sin embargo, en líneas atrás de la misma presentación, el Estado había referido que Danilo "rubricó con su firma al pie de la historia clínica respectiva"[511] su desistimiento al tratamiento proporcionado.

---

506 En el mismo sentido, Cf. comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 21 de enero de 2005.

507 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.2.c), pág. 43.

508 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.2.c), pág. 44.

509 Cf. Anexo XII remitido junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

510 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.2.c), pág. 45.

511 Escrito de ex8cepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.2.c), pág. 44.

Todas estas circunstancias no hacen más que demostrar cabalmente que no ha existido, hasta el momento, una respuesta efectiva por parte del Estado de Argentina en relación con la asistencia integral de Sebastián Furlan y su grupo familiar. Incluso, frustrada la atención en el Hospital Militar Central, Danilo Furlan insistió con la necesidad de recibir un tratamiento médico y señaló que no había tenido "más noticias de nadie ni de ninguna otra opción"[512].

V.C.6. Las omisiones del Estado frente al derecho de Sebastián Furlan a acceder al Certificado Único de Discapacidad

El Certificado Único de Discapacidad es un documento público extendido por el Ministerio de Salud, por medio del cual se certifica la naturaleza de la discapacidad que presenta la persona y se permite el acceso a un sistema de prestaciones básicas de atención integral. Este sistema contempla diferentes acciones (prevención, asistencia, promoción, protección) con el objeto de brindar a los beneficiarios una cobertura integral acorde a las particulares necesidades y exigencias de cada caso, en miras de posibilitar la integración en la vida social. En palabras de la perita Laura Subies: "*este certificado trae como consecuencia el acceso irrestricto, ilimitado al cien por ciento en forma integral de acuerdo al tipo y grado de discapacidad que la persona requiera y de acuerdo por supuesto a la prescripción del equipo médico tratante, prestaciones no sólo de salud sino terapéuticas en general, educativas, talleres de formación laboral, traslados, acompañamientos terapéuticos, asistencias a centros de infraestructura particular con servicios orientados especialmente a la discapacidad*".

Ahora bien, desde el momento en que ocurrió el hecho ilícito del Estado en el predio del Ejército Argentino, Sebastián se encontraba en condiciones de acceder al Certificado de Discapacidad y, consecuentemente, a las prestaciones que dicho instrumento garantiza. Sin embargo, la absoluta indiferencia del Estado de Argentina, patentizada en los diferentes sectores de la administración pública que tuvieron conocimiento de la situación del nombrado, vulneró la protección efectiva de un niño con discapacidad.

Sebastián Furlan ingresó al Hospital Posadas en el año 1988, oportunidad en la cual, luego de 33 días de internación, se constató definitivamente su situación de discapacidad. En estas condiciones, fue dado de alta y externado del nosocomio sin que los efectores de salud activaran medida alguna para gestionar el Certificado de Discapacidad; lo que resulta más grave, ni siquiera se informó al interesado o su grupo familiar acerca de la posibilidad de contar con dicho documento.

Pero la indolencia del Estado no se limitó a dicha situación, sino que continuó observándose en cada oportunidad que tuvo intervención. En efecto, Sebastián ingresó nuevamente al sistema de salud público tras atentar contra su propia vida, fue objeto de una investigación penal en razón de la cual resultó sobreseído por ser

512 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 25 de abril de 2005.

inimputable y detenido bajo criterios de peligrosidad, transitó un proceso judicial civil -en el que se reclamaba una indemnización por la incapacidad resultante de un suceso ilícito del Estado- por más de diez años y una etapa de ejecución de sentencia de casi dos años; en ninguno de estos momentos, funcionario, magistrado o empleado público alguno informó a la familia Furlan respecto de la posibilidad y la imperiosa necesidad de que Sebastián cuente con el certificado en cuestión.

El escenario descripto se agrava aún más con sólo observarse que ni siquiera durante el trámite del caso ante la CIDH el Estado de Argentina otorgó alguna información al respecto. Desde el año 2001, con sus más de 70 presentaciones, Danilo Furlan comunicó cada detalle de las distintas situaciones vividas por su hijo y de la necesidad de que aquél reciba una asistencia integral en procura de atender a su discapacidad. Ello no logró conmover al Estado, que permaneció en una injustificable actitud pasiva e indiferente.

Sebastián Furlan obtuvo finalmente su Certificado de Discapacidad el 23 de septiembre de 2008, casi veinte años después de ocurrida su discapacidad, y como consecuencia exclusiva de su propio esfuerzo y voluntad[513].

V.C.7. Las omisiones del Estado de Argentina frente al derecho de Sebastián Furlan de acceder a una pensión no contributiva

La pasividad y falta de acceso a una información oportuna y eficaz atribuible al Estado de Argentina, quedó demostrada también en lo referente a la posibilidad de Sebastián Furlan de acceder a un beneficio de la seguridad social, como lo es una pensión no contributiva. La Seguridad Social es un derecho humano fundamental de carácter alimentario y está estructurada sobre la noción de que ante cada contingencia social, el ordenamiento debe responder con una adecuada cobertura. El ejercicio del derecho a la seguridad social es necesario para vivir dignamente y acceder a la alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, por lo que la independencia y la posibilidad de recibir cuidados resultan requisitos indispensables para poder tener una vida digna.

Desde el momento del hecho ilícito en el predio del Ejército Argentino Sebastián se encontraba en condiciones de solicitar el acceso a la aludida pensión asistencial. Sin embargo, una vez más, en cada uno de los momentos ya relatados en el punto precedente con relación al Certificado Único de Discapacidad, el Estado de Argentina omitió brindar todo tipo de información al respecto, o bien, lo hizo de una manera confusa e inexacta.

Y aquí deviene especialmente relevante advertir lo sucedido durante el trámite del caso ante la CIDH.

En su presentación inicial del día 18 de julio de 2001, Danilo Furlan acompañó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dos notas que había dirigido poco

513 Cf. Fs. 7 del Anexo XII remitido junto al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas.

tiempo antes al juez interviniente en el proceso civil de daños y perjuicios. En ellas, el nombrado ya hacía expresa alusión a la necesidad de que su hijo obtuviese una pensión y mencionaba que, para ello, se exigía legalmente un 76% de discapacidad.

En efecto, el Decreto Reglamentario 432/97[514] estableció ciertos requisitos para la concesión del beneficio de seguridad social en cuestión, a saber: "encontrarse incapacitado en forma total y permanente, en el caso de pensión por invalidez", presumiéndose que "la incapacidad es total cuando la Invalidez produzca en la capacidad laborativa una disminución del SETENTA Y SEIS (76 %) o más"; "acreditar la identidad, edad, y nacionalidad mediante el Documento Nacional de Identidad"; "ser argentino nativo o naturalizado, residente en el país; no estar amparado el peticionante ni su cónyuge por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna"; "no tener parientes que estén obligados legalmente a proporcionarle alimentos o que teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo; ni vivir con otros familiares bajo el amparo de entidades públicas o privadas en condiciones de asistirlo; no poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia"; "no encontrarse detenido a disposición de la Justicia".

Ahora bien, debe recordarse que en ocasión de producirse el informe pericial del Dr. Brodsky en el marco del proceso civil de daños y perjuicios, en el año 1999, se estableció que Sebastián presentaba una incapacidad del 70%, según la Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales (Ley 24.557)[515]. Este dato fue el que tomó Danilo Furlan para estimar que su hijo no cumplía con una de las condiciones exigidas para obtener la pensión, cual es, contar como mínimo con el 76% de incapacidad.

Existen numerosas comunicaciones de Furlan a la CIDH, de las que el Estado Argentino tomó debido conocimiento, donde, sin perjuicio de solicitar una pensión para Sebastián[516], exponía la situación mencionada, referente a la diferencia entre el porcentaje de incapacidad requerido por el Decreto ya citado y aquel estipulado en la pericia médica del Dr. Brodsky. Se observan así manifestaciones tales como "debe tener mi hijo un mínimo de un 76% de discapacidad permanente (él tiene un 70%)"[517], "mi hijo debería tener un 76% de discapacidad y él tiene un 70%"[518], "intenté nuevamente iniciar los trámites `para una pensión para mi hijo, pero es imposible, todo sigue igual, en la ANSES, me dicen que no corresponde por no ser contribuyente, y en las pensiones no contributivas tampoco porque no se reúnen los

514 http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/43325/texact.htm.

515 Cf. Fs. 266/70, 271 y 274 del Expte. 3519/97, "Furlan, Sebastián Claus c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 9, Secretaría Nº 18.

516 Cf. Comunicaciones de Danilo Furlan a la CIDH del 18 de julio de 2001, 27 de octubre de 2004, 10 de enero de 2005, 17 de marzo de 2005, 25 de abril de 2005, 4 de agosto de 2005, 7 de septiembre de 2005, 19 de septiembre de 2005, 21 de octubre de 2005, 26 de diciembre de 2006, 2 de junio de 2006, 18 de julio de 2007, 12 de noviembre de 2007, 21 de enero de 2008, 21 de febrero de 2008 y 29 de julio de 2008.

517 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 10 de enero de 2005.

518 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 4 de agosto de 2005, mediante la cual acompañó una carta remitida a Presidencia de la Nación.

requisitos”[519], “él tiene un 70% de discapacidad y para ese beneficio se requiere un 76%”[520].

Pero lo que nadie, en ningún momento, le informó a la familia Furlan es que el porcentaje de discapacidad establecido en el marco del proceso civil, nada tenía que ver con aquél exigido para obtener una pensión no contributiva. Este último tan sólo debía ser acreditado por medio de una “certificación expedida por servicio médico de establecimiento sanitario oficial”[521].

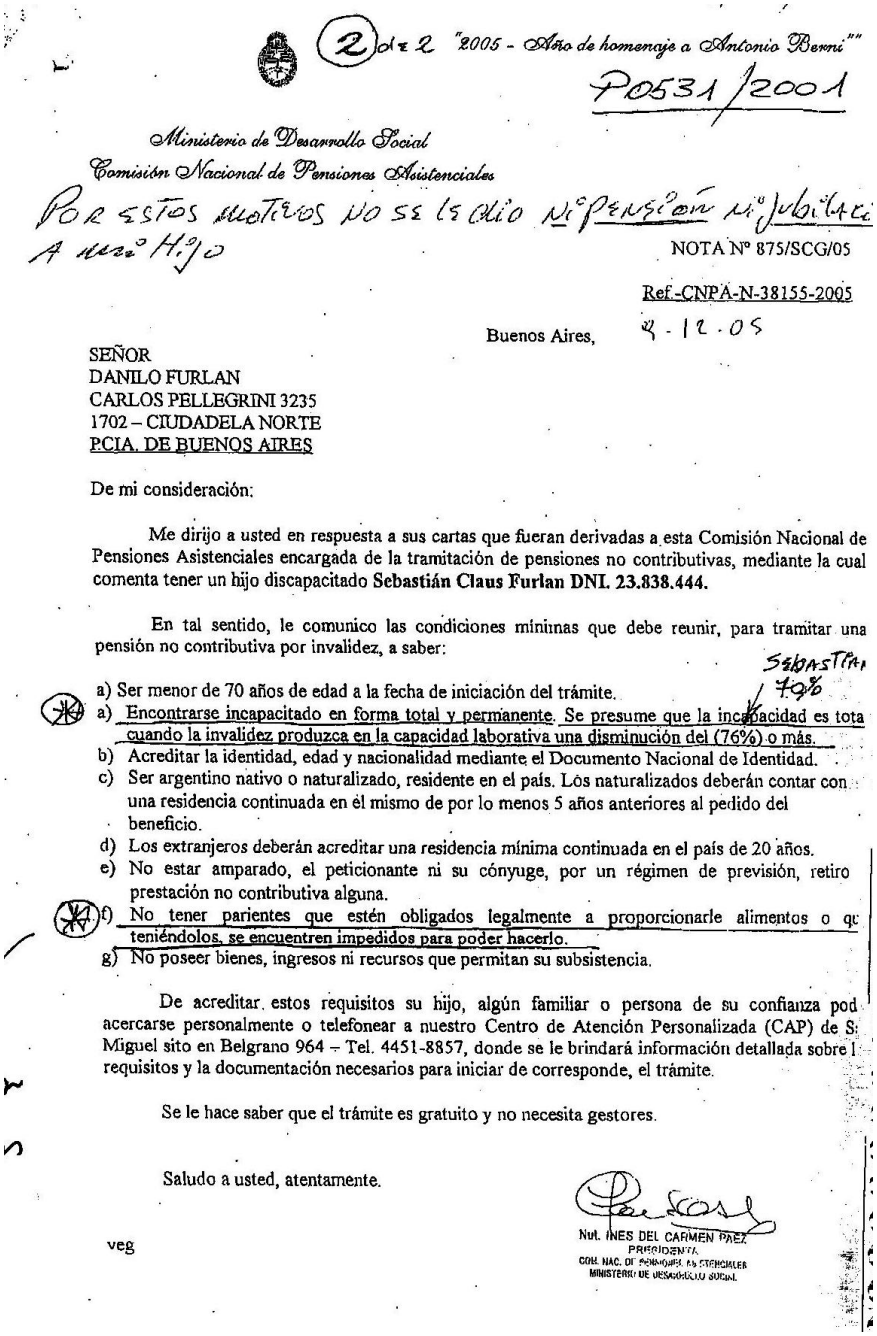
Frente a este escenario de confusión en que se encontraba Danilo Furlan, y luego de más de cuatro años de su reclamo inicial, el Estado de Argentina se limitó a remitirle, por medio de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales del Ministerio de Desarrollo Social, la nota Nº 875/SCG/05, que a continuación se copia íntegramente (las anotaciones agregadas corresponden a Danilo Furlan), de acuerdo a la prueba documental aportada por el Estado de Argentina en ocasión de se Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (Anexo XXI).

519 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del año 2005.

520 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 29 de julio de 2008.

521 Cf. Decreto 432/97.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas



"2005 - Año de homenaje a Antonio Berni""

P0531/2001

Ministerio de Desarrollo Social
Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales

POR ESTOS MOTIVOS NO SE LE OTORGÓ Nº PENSIÓN Nº JUBILACIÓN A MADRE HIJO

NOTA Nº 875/SCG/05

Ref.-CNPA-N-38155-2005

Buenos Aires, 4-12-05

SEÑOR
DANILO FURLAN
CARLOS PELLEGRINI 3235
1702 – CIUDADELA NORTE
PCIA. DE BUENOS AIRES

De mi consideración:

Me dirijo a usted en respuesta a sus cartas que fueran derivadas a esta Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales encargada de la tramitación de pensiones no contributivas, mediante la cual comenta tener un hijo discapacitado **Sebastián Claus Furlan DNI. 23.838.444.**

En tal sentido, le comunico las condiciones mínimas que debe reunir, para tramitar una pensión no contributiva por invalidez, a saber:

SEBASTIAN 76%

a) Ser menor de 70 años de edad a la fecha de iniciación del trámite.
a) Encontrarse incapacitado en forma total y permanente. Se presume que la incapacidad es tota cuando la invalidez produzca en la capacidad laborativa una disminución del (76%) o más.
b) Acreditar la identidad, edad y nacionalidad mediante el Documento Nacional de Identidad.
c) Ser argentino nativo o naturalizado, residente en el país. Los naturalizados deberán contar con una residencia continuada en el mismo de por lo menos 5 años anteriores al pedido del beneficio.
d) Los extranjeros deberán acreditar una residencia mínima continuada en el país de 20 años.
e) No estar amparado, el peticionante ni su cónyuge, por un régimen de previsión, retiro prestación no contributiva alguna.
f) No tener parientes que estén obligados legalmente a proporcionarle alimentos o qu teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo.
g) No poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia.

De acreditar estos requisitos su hijo, algún familiar o persona de su confianza pod acercarse personalmente o telefonear a nuestro Centro de Atención Personalizada (CAP) de S. Miguel sito en Belgrano 964 – Tel. 4451-8857, donde se le brindará información detallada sobre l requisitos y la documentación necesarios para iniciar de corresponde, el trámite.

Se le hace saber que el trámite es gratuito y no necesita gestores.

Saludo a usted, atentamente.

Nvt. INES DEL CARMEN PAEZ
PRESIDENTA
COM. NAC. DE PENSIONES ASISTENCIALES
MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

veg

Conforme se puede observar, la nota en cuestión, lejos de proporcionar una información adecuada al solicitante, y que posibilitara aclarar definitivamente el punto atinente al porcentaje de discapacidad exigido, profundizó el estado de confusión en que se encontraba la familia Furlan. Ello, por cuanto al mencionarse el requisito del 76% de discapacidad no se transcribió en forma completa la norma que contiene tal disposición, la cual, como ya se adelantara, indica también que "[e]ste requisito se probará mediante certificación expedida por servicio médico de establecimiento sanitario oficial, en el que deberá indicarse la clase y grado de

incapacidad"[522]. Seguramente la información completa habría ayudado a Furlan en su intento desesperado por conseguir un beneficio social para su hijo.

Aunado a lo expuesto, la nota que nos ocupa contiene también otra prueba concluyente de su inexactitud. En el inciso f) se alude al requisito referente a "[n]o tener parientes que estén obligados legalmente a proporcionarle alimentos o que teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo". Esta circunstancia constituyó también, en la creencia de los Furlan, un obstáculo para la percepción de la pensión; en efecto, Danilo ha manifestado en más de una oportunidad "ni él ni yo debemos tener bienes (ni una propiedad, ni un auto a mi nombre, tampoco yo puedo trabar o tener un trabajo en relación de dependencia… o sea ´no tener bienes, ni recursos del solicitante ni de su grupo familiar´"[523], "[a]llí (en referencia a la atención telefónica de la Comisión Nacional de Pensiones) me dicen que para obtener ese beneficio no puede tener bienes ni recursos del solicitante ni de su grupo familiar, tampoco puedo tener entre tantas otras cosas un trabajo en relación de dependencia, ni una propiedad ni un auto". Sin embargo, esta situación no constituía un impedimento real para la consecución del fin buscado, puesto que la norma aplicable, nuevamente no transcripta en su totalidad en la nota enviada por el Estado de Argentina, atenúa las consecuencias del requisito estipulado, al establecer que "la SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL de la PRESIDENCIA DE LA NACION tendrá en cuenta la actividad e ingresos de los parientes obligados y su grupo familiar, como así también, cualquier otro elemento de juicio que permita saber si el peticionante cuenta con recursos o amparo"[524].

Por último, en el último párrafo de la nota, se puede advertir que sólo se debía recurrir a los centros de atención detallados en caso de acreditar los requisitos equivocadamente expresados.

Ante todo lo desarrollado, cabal muestra de la falta de oportuna y eficaz información, el Estado de Argentina no sólo aludió en su defensa la remisión de la nota precedentemente analizada, señalando llamativamente que allí se "presentó de forma clara y concisa los requisitos previstos en el artículo 1 del decreto ley 432/97"[525], sino que invirtió la responsabilidad por la falta de una adecuada información, atribuyendo exclusiva culpa a Danilo Furlan por haberse autoexcluido de la posibilidad de obtener una pensión. Habría sido de suma importancia que las aclaraciones ahora realizadas en el Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas -relativas al trámite y requisitos para obtener una pensión-, hubieran sido vertidas por el Estado en el momento oportuno y en forma concomitante a los incesantes pedidos efectuados en tal dirección por la familia Furlan.

---

522 Cf. Decreto 432/97.

523 Cf. Comunicación de Danilo Furlan del 10 de enero de 2005.

524 Cf. Decreto 432/97.

525 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, Pto. IV.2.c), pág. 47.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

En definitiva, recién en el mes de junio de 2010, casi 22 años después del hecho ilícito ocurrido en el predio del Ejército Argentino, Sebastián Furlan tuvo acceso a una pensión no contributiva. Una vez más, como consecuencia de su propio esfuerzo y sin recibir ninguna ayuda a nivel informativo o proactivo de parte del Estado de Argentina. Para el otorgamiento del beneficio en cuestión, se estimó que el nombrado presentaba una discapacidad del 80% y se realizó el informe socioeconómico pertinente[526].

Finalmente, no resulta ocioso resaltar que desde un primer momento, Sebastián también contaba con la posibilidad de obtener la pensión social regulada por la ley 10.205 de la provincia de Buenos Aires. En este caso, el porcentaje de discapacidad exigido es del 66%[527].

V.D. Las violaciones a los derechos humanos acreditadas en este caso

V.D.1. El Estado de Argentina violó el derecho a la información

La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra expresamente en su artículo 13 el acceso a la información. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha interpretado como un derecho humano, señalando que al estipularse expresamente en dicho artículo los derechos de "buscar y a recibir informaciones", se protege el derecho de toda persona de acceder a la información[528].

La Corte Interamericana sostuvo específicamente que la garantía general de libertad de expresión en el Artículo 13 de la ACHR protege el derecho de acceder a información que está en manos de entidades públicas[529] y que el acceso a la información está estrechamente vinculado con la realización de otros derechos humanos y por tanto la falta de respeto y garantía de este derecho puede ocasionar una vulneración de otros derechos, por ejemplo, a la integridad personal, a la vida privada y familiar y a vivir libres de violencia y discriminación.

Respecto a la interdependencia del derecho a la información con otros derechos, la CIDH ha sostenido que el derecho al acceso a la información es especialmente relevante en el ámbito de la salud e involucra una serie de derechos como el derecho

526 Cf. Anexo XII remitido junto al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas.

527Cf. http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk_seccion=documento&registro=LEYPROV&docid=TOR%2520B%2520010205%25201994%252001%252021

528 CIDH. Informe *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos.* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61, 22 noviembre 2011, párr. 2. Revisado en www.cidh.org.

529 Claude Reyes y Otros v. Chile, 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, párrafo 77 (Corte Interamericana de Derechos Humanos). Disponible en: http://www.corteidh.o.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.doc.

a la libertad de expresión, a la integridad personal, a la protección a la familia, a la vida privada y a vivir libres de violencia y discriminación[530].

En ciertas circunstancias, el derecho a la información adquiere un carácter instrumental y hace surgir una obligación proactiva u oficiosa a cargo del Estado, debido al reconocimiento de las limitaciones que suelen tener grupos vulnerables para acceder a información confiable, completa, oportuna y accesible que les permita ejercer sus derechos o satisfacer sus necesidades. Ello ha sido destacado explícitamente por la CIDH[531], y hemos visto en el presente caso, cómo tanto en el trámite del proceso civil como en el derrotero de Danilo Furlan en búsqueda para una asistencia integral para su hijo y familia -relatado en sus más de 70 cartas a organismos diversos- vivió en primera persona esa situación.

Al respecto, el Comité DESC ha interpretado que el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho… al acceso a la información"[532] . El Comité interpreta el derecho a la salud, como *un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como… acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud*[533] y entre sus elementos esenciales incluye la *accesibilidad.* Así, el Comité sostiene *que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.* La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas[534], una de ellas es el acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud[535].

En la Convención sobre los Derechos del Niño se exhorta a los Estados a que garanticen el acceso a los servicios esenciales de salud para el niño y su familia, incluida la atención anterior y posterior al parto de la madre. La Convención vincula esos objetivos con el acceso a la información, respetuosa del niño, sobre prevención

---

530 CIDH. Informe *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos.* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61, 22 noviembre 2011, párr. 3. Revisado en www.cidh.org.

531 CIDH. Informe *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos.* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61, 22 noviembre 2011, párr. 26. Revisado en www.cidh.org.

532 Comité DESC. Observación General Nº 12. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr.3.

533 Comité DESC. Observación General Nº 12. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 11.

534 Las otras dimensiones mencionadas son *No discriminación, Accesibilidad física y Accesibilidad económica (asequibilidad).*

535 Comité DESC. Observación General Nº 12. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12.

y fomento de la salud y la prestación de ayuda a las familias y comunidades para poner en práctica esas medidas. La aplicación del principio de no discriminación requiere que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a una alimentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental[536]. Es preciso dar a los niños con discapacidades la oportunidad de disfrutar de una vida satisfactoria y decente y participar en las actividades de su comunidad[537].

La obligación de cumplir (promover) el derecho a la salud requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. Entre esas obligaciones figuran las siguientes: i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud[538].

También respecto a la seguridad social se ha sostenido que si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según las diferentes condiciones, hay una serie de factores fundamentales que se aplican en todas las circunstancias, entre los que incluye la *accesibilidad* que está compuesta por los siguientes elementos*:…d) Participación e información. El sistema debe establecerse en el marco de la legislación nacional y garantizar el derecho de las personas y las organizaciones a recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y trasparente*[539].

En particular, respecto a las personas con discapacidad las Normas Uniformes de la ONU sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad establecen que *los Estados deben asegurar la prestación de atención médica eficaz a las personas discapacitadas (pto. 2)* y *que deben asegurar la prestación de servicios de rehabilitación para las personas discapacitadas a fin de que logren alcanzar y*

536 Resolución WHA 47.10 de la Asamblea Mundial de la Salud titulada "Salud de la madre y el niño y planificación de la familia: prácticas tradicionales nocivas para la salud de las mujeres y los niños, de 1994.

537 Comité DESC. Observación General Nº 12. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 22.

538 Comité DESC. Observación General Nº 12. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4

11 de agosto de 2000, párr. 37.

539 Comité DESC. Observación General Nº 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9), E/C.12/GC/19

4 de febrero de 2008, párr. 26.

mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad (pto. 3). Y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha sostenido que el derecho de acceso a la información genera obligaciones para todas las personas públicas de todas las ramas del poder y de los órganos autónomos, de todos los niveles de Gobierno. Este derecho también vincula a quienes cumplen funciones públicas, presten servicios públicos, o ejecuten, en nombre del Estado, recursos públicos [540].

Entre los tipos de información sobre los cuales recae el derecho se incluye información que el Estado produce, o la información que está obligado a producir; la información que está bajo poder de quienes administran los servicios públicos y de quienes administran dineros públicos[541].

Por su parte, la CIDH también ha establecido que para garantizar el ejercicio pleno y efectivo del derecho de acceso a la información, la gestión estatal debe regirse por los principios de máxima divulgación y de buena fe[542]

Establecidos estos estándares legales, al observar los hechos probados en este caso, surge con clara evidencia que, desde que Sebastián Furlan fue víctima del hecho ilícito ocurrido en el predio del Ejército, el Estado de Argentina no garantizó la provisión de información adecuada y oportuna para acceder a las prestaciones de seguridad social y de salud a las que tenía derecho por su condición de niño con discapacidad.

Transcurrieron diez años de un proceso judicial en el que intervinieron órganos de primera y segunda instancia y luego un proceso de ejecución que se demoró casi dos años más. El reclamo continuó en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, aun así, el Estado omitió proporcionar y garantizar el acceso a una información fidedigna, relacionada con el derecho a la salud y seguridad social de la familia Furlan. En estas condiciones, y gracias a sus propios esfuerzos, Sebastián logró obtener el certificado de discapacidad en el año 2008 y una pensión no contributiva por discapacidad en el año 2011.

Desde la ocurrencia del hecho ilícito que provocó las lesiones en Sebastián Furlan, son múltiples las oportunidades en que su padre tomó contacto con el sistema público de salud, con el sistema judicial, con organismos administrativos. Sin embargo, nunca se efectivizó su derecho de acceso a la información con las consideraciones aludidas.

Ello, sumado a que la información provista casi cinco años después de iniciado el trámite de la petición en la CIDH se caracterizó por ser incompleta y errática.

---

540 CIDH, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 30 de diciembre de 2009, párr. 20.

541 CIDH, *Informe Anual 2008*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 155. Véase, CIDH, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 30 de diciembre de 2009, párr. 21.

542 CIDH, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 30 de diciembre de 2009, párr. 8.

Por otro lado, los Furlan tampoco recibieron información alguna relativa siquiera a la posibilidad de Sebastián de acceder al Certificado de Discapacidad y es el instrumento que permite el acceso al sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de personas con discapacidad, todo ello con el objetivo de su integración en la vida social.

Resulta hasta irónico que los organismos involucrados mencionados en la ley[543] se encuentran obligados a establecer los mecanismos necesarios para la capacitación de sus agentes y la difusión a sus beneficiarios de todos los servicios a los que puede acceder.

Cabe destacar que la falta de divulgación de los derechos que poseen las personas con discapacidad, por parte del Estado Argentino, fue denunciada en 2003 en un informe, presentado al Jefe de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional, elaborado por un conjunto de Organizaciones No Gubernamentales especializadas[544] y luego en 2004 presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas. El informe sostiene:

> "La escasa participación de las personas con discapacidad, en la vida política y ciudadana, en mérito a las múltiples barreras que deben sortear para acceder a ello, genera la invisibilidad de los problemas que la discapacidad conlleva, como así también, de las variadas soluciones que ameritarían ponerse en práctica para posibilitar su verdadera integración social. La persona con discapacidad, como sujeto pleno de derecho, no existe en la vida social y política. No existe, a priori, la idea social de que la persona con discapacidad, estudia, trabaja, se casa, procrea y envejece, como el resto de los integrantes de la sociedad. Ni la misma persona con discapacidad, en muchos casos, se reconoce como tal; no conoce sus derechos, ni reclama la posibilidad de ejercerlos.
>
> 3.1 Falta de implementación de políticas públicas: La Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas, organismo responsable en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, cumple deficitariamente con sus funciones de programar, organizar y apoyar campañas permanentes de información, concientización y motivación comunitaria relacionadas con el problema de la discapacidad.
>
> La Comisión mencionada **tampoco distribuye información actualizada acerca de los Programas y Servicios disponibles para el sector; no inicia ni apoya**

543 Art 5 Ley 24.901.

544 Asociación Brindar Salud (Red de Asistencia Legal de Defensa de Pacientes y Consumidores de Salud); Centro de Estudios Legales v Sociales (CELS); GRUPO INTEGRADO DE TEATRO (GIT); REDI; PROGRAMA ESPECIAL DE DEPORTES. Con la adhesión de ASSOCIACIÓ DE VEÍNS I CULTURAL. "CERCLE OBERT" DE BENÍCALAP. INICIATIVAS SOCIALES Y CULTURALES DE FUTURO. Valencia. España; CICOP; FADO (Federación Argentina de ONGs); FALDAD (Fundación para la adaptación laboral y el desarrollo del autónomo del discapacitado); FUNDACIÓN APNA; FUNDACIÓN RUMBOS; MÉDICOS DEL MUNDO; RED DE INTEGRACIÓN ESPECIAL; TPP ALBORADA Bahía Blanca. Pcia. de Buenos Aires; TPP CINDI Punta Alta. Pcia. de Buenos Aires TPP FAD Rafaela. Pcia. de Santa Fe; TPP GRANJA ANDAR y UNIVERSIDAD DE PALERMO.

> **campañas informativas**; no vela porque los programas de educación reflejen en todos sus aspectos el principio de la plena participación e igualdad; no propicia el protagonismo de las mismas personas y sus grupos familiares en programas destinados a tomar mayor conciencia de sus derechos y sus posibilidades".

Finalmente, la *Declaración Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad* señala en su artículo 4, que se debe proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo

V.D.2. El Estado de Argentina violó el derecho a la salud y a la Seguridad Social

V.D.2.a. Exigencias debidas por el derecho doméstico en relación con los hechos acreditados

La ley 22.431, complementada por la ley 24.901, establece el Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad. La finalidad de la legislación es que las personas con discapacidad posean la cobertura de prestaciones de prevención, promoción, asistencia y rehabilitación con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. [545]

La citada normativa establece que las personas con discapacidad que carecieren de cobertura de obra social, como era el caso de Sebastian y su familia, tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas comprendidas a través de los organismos dependientes del Estado.[546]

La ley centra el concepto de discapacidad en forma específica en la desventaja de

integración social , familiar , educacional o laboral que la deficiencia les provoca, ya sea que la discapacidad sea de carácter física, mental ,visceral ,entre otras, de carácter permanente total o parcial. Esta desventaja vulnera el principio de igualdad por lo que debe compensarse a favor de la persona con discapacidad.

La perita Subies en su declaración manifestó que:

"… en nuestro país hay una legislación muy especifica en materia de discapacidad desde el año 1981 con independencia de toda aquella a nivel internacional que establece un sistema básico de prestaciones para personas con discapacidad. En este sentido, esta ley que luego fue modificada, complementada no modificada y anexada con otra normativa, establece que el primer obligado en materia de discapacidad es el Estado Nacional cuando la persona no tiene recursos…", "Claro es que esto no es automático, debería serlo pero no lo es. Esta ley establece que dentro de las obligaciones en materia de salud, el Estado debería proveer servicios tales como

545 Ley 24.901 art. 1.

546 Ley 24.901 art. 4.

rehabilitación, transporte, medicación, prestaciones educativas, prestaciones terapéuticas, prestaciones preventivas, asistenciales, es decir, todo aquello que tiene que ver con un sistema integral para que la persona pueda alcanzar el nivel psicofísico de mejor evolución para su reinserción social, para su rehabilitación, etc…"

A fin de obtener la cobertura establecida en la ley, Sebastián necesitaba obtener el Certificado Único de discapacidad, instrumento que tiene carácter de documento público extendido por el Ministerio de Salud, necesario para acreditar la discapacidad [547] en donde se certifica la naturaleza de la misma, su grado, como las posibilidades de rehabilitación del afectado[548] y es el instrumento que permite el acceso a la cobertura del sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de personas con discapacidad.

Asimismo la ley dispone que los organismos mencionados en la ley[549] se encuentran obligados a establecer los mecanismos necesarios para la capacitación de sus agentes y la difusión a sus beneficiarios de todos los servicios a los que puede acceder, obligación que el Estado incumplió atento que nunca fue informado ni Sebastian ni su padre de la necesidad de obtener el Certificado Único de discapacidad.

La falta de información dado por el Estado es una practica de los organismos estatales y ello fue ratificado por la perita Subies en su declaración

"…en principio la gente a veces desconoce incluso que existe un certificado de discapacidad. No hay nadie que se lo diga. Pasan años desde que los chicos nacen con una discapacidad hasta que esa discapacidad se acredita".

La cobertura mencionada en el Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad, es a la que pudo haber accedido Sebastian si el instrumento mencionado, hubiera sido otorgado en un plazo razonable luego del hecho ilícito, obteniendo cobertura integral del 100 % (cien por ciento) no solo de medicamentos si no en diferentes tipos de prestaciones.

Asimismo la obtención del certificado de discapacidad hubiera otorgado la posibilidad de que su familia realice terapia familiar y de este modo contar con apoyo psicológico atento que la imposibilidad de Sebastián y de su familia de continuar con su vida diaria como era llevaba a cabo antes del accidente perturbo profundamente a todos sus integrantes siendo necesario en aquel tiempo, realizar terapia individual y familiar para encauzar sus nuevas vidas y sobrellevar la discapacidad atento como ha declarado la perita Subies *"… la discapacidad irrumpe literalmente en el seno de una familia".*

La participación activa de la familia en todas las fases del proceso de atención a la persona con discapacidad es fundamental, lo que no debe obviar el estudio de las

547 Ley 24.901 art. 10.

548 Ley 22.431, art, 3.

549 Art 5 Ley 24.901.

necesidades de apoyo de la propia familia. La calidad de vida en el ámbito familiar se puede entender desde el impacto que causa la discapacidad en la calidad de vida de la familia, o desde el impacto de la discapacidad en el individuo y el rol a desempeñar por la familia. En el primer caso, corresponde examinar las transformaciones que ocurren en el seno familiar y generar servicios de apoyo a la familia en las diferentes fases de evolución del individuo con discapacidad, siendo el objeto de atención la propia familia. En el segundo caso, el usuario de los servicios es la persona con discapacidad, y el rol de la familia es la colaboración estrecha con los profesionales. El estudio de la calidad de vida en las familias todavía cuenta con escasa investigación, pero se puede apreciar que los modelos estudiados sobre calidad de vida en los niños con discapacidad presentan muchas interrelaciones con los referidos a la familia. [550]

Ello es ratificado por la perita E. Rodríguez en su informe donde manifiesta que

"…cuando hay dificultades conductuales que son también comunes debe intervenir Salud mental para el abordaje del paciente y trabajo con la familia conviviente", " También terapia familiar para habilitar a los convivientes sobre cómo manejar y como ayudar al chico".

La perita Subies en su declaración manifestó:

"…como decía, la ley 22431 y en la actualidad también la ley 24901 definen a la discapacidad en un aspecto muy amplio, es toda persona que padezca una alteración transitoria o permanente de cualquier área física o mental que lo desequipare con otra persona en igual edad y condición y en el mismo marco laboral, social y familiar en que se desempeñe, es decir, que es amplísima la definición. También la ley establece que aun cuando esa discapacidad sea evidente requiere de una certificación pública y esa certificación pública como decía antes, la otorga el Ministerio de Salud de la Nación a través del Servicio Nacional de Rehabilitación que a su vez ha delegado la emisión de ese certificado en distintas entidades. Este certificado trae como consecuencia el acceso irrestricto, ilimitado al cien por ciento en forma integral de acuerdo al tipo y grado de discapacidad que la persona requiera y de acuerdo por supuesto a la prescripción del equipo médico tratante, prestaciones no sólo de salud sino terapéuticas en general, educativas, talleres de formación laboral, traslados, acompañamientos terapéuticos, asistencias a centros de infraestructura particular con servicios orientados especialmente a la discapacidad y esto que decía antes que muchos desconocen que es una cobertura económica exactamente para que la persona pueda desarrollar dentro de su hábitat…"

---

550 Verdugo Alonso, Miguel Ángel, *"Calida de vida y calidad de vida familiar". Universidad de Salamanca II. II Congreso Internacional de Discapacidad Intelectual:Enfoques y Realidad: Un Desafío Medellín, Colombia; 23-25 de septiembre de 2004*

Las prestaciones de rehabilitación contempladas en la ley[551] son definidas como aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que un persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean estas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), siendo utilizado para tal fin todos los recursos humanos y técnicos necesarios.

Dicha prestación deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera.

Asimismo contempla la cobertura de prestaciones terapéuticas educativas a fin de promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo.[552]

Las prestaciones educativas, se encuentran contempladas en el sistema de prestaciones básicos, siendo definidas como aquellas que desarrollan acciones de enseñanza- aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad comprendiendo asimismo, en todos sus tipos, capacitación laboral, talleres de formación laboral y otros.[553]

Asimismo la ley 24.901 no únicamente contempla la cobertura integral de salud en todos sus niveles a través de distintos tipos de prestaciones y de educación, si no que prevé prestaciones asistenciales cuya finalidad es la cobertura de requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad, hábitat, alimentación, atención especializada, a los que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio-familiar.[554]

La ley 24.901 considera a la Educación general básica como un proceso educativo programado y sistematizado que se desarrolla entre los 6 y 14 años de edad aproximadamente, edad que Sebastián fue victima del hecho ilícito acontecido, hasta la finalización del ciclo, dentro de un servicio escolar especial o común.

551 Ley 24.901 art. 15.

552 Ley 24.901 art. 16.

553 Ley 24.901 art. 17.

554 Ley 24.901 art. 18.

En la educación general básica para personas con discapacidad se implementa un programa escolar que responda a lineamientos curriculares aprobados por los organismos oficiales competentes en materia de educación contemplando los aspectos de integración en escuela común, en todos aquellos casos que el tipo y grado de discapacidad así lo permita.[555]

Asimismo la legislación contempla la formación laboral a fin de preparar en forma adecuada a la persona con discapacidad para su inserción en el mundo laboral por medio de un proceso de capacitación de carácter educativo y sistemático.[556]

Según el tipo de discapacidad y conforme lo indicado por los profesionales que asisten a la persona con discapacidad la ley contempla la cobertura integral en Centros de día, siendo un servicio que se brindará al niño, joven o adulto con discapacidad severa o profunda, con el objeto de posibilitar el más adecuado desempeño en su vida cotidiana, mediante la implementación de actividades tendientes a alcanzar el máximo desarrollo posible de sus potencialidades.[557]

Los centros educativos terapéuticos contemplados específicamente en la ley están dirigidos a niños y jóvenes cuya discapacidad motriz, sensorial y mental, no les permita acceder a un sistema de educación especial sistemático y requieren este tipo de servicios para realizar un proceso educativo adecuado a sus posibilidades.[558]

Los Centros de rehabilitación psicofísica, servicios brindados por Instituciones especializadas mediante equipos interdisciplinarios, tienen por objeto estimular, desarrollar y recuperar al máximo nivel posible las capacidades remanentes de una persona con discapacidad.[559]

La rehabilitación motora es otra de las prestaciones contempladas en la ley cuya finalidad es la prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades discapacitantes de orden predominantemente motor incluyendo tratamiento rehabilitatorio para aquellas personas con discapacidad ocasionada por afecciones neurológicas, traumáticas entre otras y Provisión de órtesis, prótesis, ayudas técnicas u otros aparatos ortopédicos. [560]

Sebastián pudo haber accedido a todas las prestaciones establecidas en le ley pero a falta de información precisa por parte del Estado y la falta de intervención del juez de la causa judicial de daños y perjuicios su salud se vio perjudica su salud en forma irreversible.

---

555 Ley 24.901 art. 22.

556 Ley 24.901 art. 23.

557 Ley 24.901 art. 24.

558 Ley 24.901 art. 25.

559 Ley 24.901 art. 26.

560 Ley 24.901 art. 27.

Ello ha sido acreditado mediante la declaración ante fedatario público brindada por la perita Estela Rodríguez se afirma que (los resalados nos pertenecen):

"en la medida en que se comience precozmente la rehabilitación, los resultados serán mejores porque se evita que el cerebro en el camino de la recuperación (siempre lo hace) perpetúe funcionamiento anómalo… después de 6 meses de producida una lesión no esperamos cambios espontáneos sino que los veremos a partir de un tratamiento adecuado"."…Siempre hay que intentar realizar un tratamiento adecuado, cuanto más precoz se mejor, ya que evita la instalación de conductas o mecanismos de respuesta erróneos que serán más difíciles de revertir con posterioridad. En este caso debió haberse aprovechado los años posteriores al TEC, cuando el chico estaba escolarizado, para trabajar los aspectos conductuales, sociales, cognitivos (que seguramente estaban comprometidos) y además estar cerca de la familiar para orientarla y detectar las posibles disfunciones que ocurren con frecuencia. Todo esto requería un equipo interdisciplinario. Se indicó tratamiento psicopatológico pero esto no fue suficiente, si el Hospital no podía proveer este abordaje, y en ese momento no había en el sistema púbico de salud una institución que pudiera hacerlo, tendría que haberse derivado a una institución privada"

En referencia al derecho a la Seguridad Social la legislación argentina contempla la normativa establecida en la ley 13.478 y sus modificaciones, cuya finalidad es el otorgamiento de las pensiones no contributivas reconociendo el acceso al beneficio aquellos que se encuentran en contingencias sociales absolutamente extremas, vale decir, situaciones que ponen en juego de manera manifiesta la subsistencia misma de la persona y, con ello, la vigencia efectiva de derechos fundamentales básicos ello en el marco de los arts. 14 bis y 75 incs.18, 19, 22, 23 de la Constitución de la Nación Argentina.

El derecho a la seguridad social está reconocido expresamente en el tercer párrafo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que dispone: "El Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social que tendrá el carácter integral e irrenunciable, establece asimismo la protección integral de la familia; la compensación económica familiar.

El Decreto Reglamentario 432/97[561], que regula la ley 13.478, establece ciertos requisitos para la concesión del beneficio de seguridad social en cuestión, a saber: "encontrarse incapacitado en forma total y permanente, en el caso de pensión por invalidez", presumiéndose que "la incapacidad es total cuando la Invalidez produzca en la capacidad laborativa una disminución del SETENTA Y SEIS (76 %) o más"; "acreditar la identidad, edad, y nacionalidad mediante el Documento Nacional de Identidad"; "ser argentino nativo o naturalizado, residente en el país; no estar amparado el peticionante ni su cónyuge por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna"; "no tener parientes que estén obligados legalmente a proporcionarle alimentos o que teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo; ni vivir con otros familiares bajo el amparo de entidades públicas

561 http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/43325/texact.htm.

o privadas en condiciones de asistirlo; no poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia"; "no encontrarse detenido a disposición de la Justicia".

La perita Subies respecto a la reglamentación de la ley manifiesta que:

"…en realidad la normativa interna que establece un porcentaje de incapacidad del 76% es un decreto reglamentario, el decreto 432 del año 97, que refiere a una incapacidad de tipo laborativa, es decir, la incapacidad necesaria para que una persona pueda pasar de la vida activa a la vida pasiva y se le concede el beneficio jubilatorio. Está distorsionada respecto de lo que corresponde a la seguridad social referida a la discapacidad. Por eso yo comentaba que el certificado de discapacidad como documento público o análogo a documento público, no establece ningún tipo de incapacidad, sin embargo ese certificado es el requerido y el necesario y el obligatorio para el acceso a la seguridad social en materia de discapacidad".

Sebastián no pudo acceder al beneficio de la pensión no contributiva por falta de información precisa otorgada en tiempo y forma, atento que desde el momento que sufrió el accidente se encontraba en condiciones de ser beneficiario de la misma. Sin embargo por la falta de información precisa por parte de los agentes de los organismos estatales fue privado de ese derecho.

Ello fue ratificado por la perita Subies quien manifestó que

"… los servicios sociales de los hospitales públicos deberían tener conformados programas específicos de orientación y difusión de la problemática y de toda la documentación requerida para que esa persona pueda acceder a los servicios de salud y de seguridad social. Esto no ocurre, de hecho, creo que en el caso de Sebastián Furlan es dado de alta en un hospital público y nunca conoce hasta muchos años después que tenía derecho al acceso a un certificado de discapacidad y a un régimen diferencial de seguridad social…"

Asimismo el perito Morlachetti resalto que *"…El Comité DESC al interpretar los derechos de la seguridad social en la OG del 2008 también establece que el apoyo a las personas con discapacidad, en especial de los niños debe prestarse de una manera digna y que ese apoyo debe extenderse a los familiares y otras personas que se ocupen del cuidado…"*

El derecho a la seguridad social protege a los sectores más vulnerables de la sociedad. Garantiza que todas las personas accedan a los bienes y servicios mínimamente necesarios para una vida digna.

La seguridad social ha sido definida como la protección que brinda la sociedad a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera provocarían la desaparición o fuerte reducción de sus ingresos. De esta manera, como alternativa de la lucha de la persona humana por su subsistencia surge el derecho humano a la seguridad social

para que la persona amenazada por alguna enfermedad, que tenga acceso a ese derecho y pueda cumplir sus cometidos como ser social[562].

Cabe mencionar que desde un primer momento, Sebastián también contaba con la posibilidad de obtener la pensión social regulada por la ley 10.205 de la provincia de Buenos Aires, por ser residente en la referida jurisdicción. En este caso, el porcentaje de discapacidad exigido es del 66%[563].

En referencia a la falta de medidas de acción positiva por parte del Estado de Argentina en materia de salud y seguridad social, el testigo Morlachetti dijo;

"… hay medidas de protección que no son aquellas que están relacionadas con el proceso judicial puro, son aquellas que como destacaba en varios de los estándares tiene que ver con las asistencia de salud, tiene que ver con las medidas compensatorias a la familia o a las personas que tengan el cuidado si es una persona con discapacidad o a un menor de edad que tienen que ver con las obligaciones generales que quedan comprometidas dentro de la protección de los derechos, de las medidas de protección que tienen que ver con los derechos sociales. En ese sentido se pueden diferenciar ambas cuestiones, por un lado que situaciones que hacían a la salud y que hacen a las necesidades especiales de un menor de edad más una persona con discapacidad y que hubiera necesitado en términos de rehabilitación, de atención, de información, de acceso a servicios, acceso al servicio de seguridad social, etc. Y además dentro del ámbito del proceso judicial intervenciones de que funcionarios o de que medidas previsoras se podían haber tomado a los efectos que dentro del proceso judicial además se hubieran logrado compensar aquellas cuestiones que no estaba recibiendo por parte del Estado o que la familia simplemente no sabía que podía recibir por parte del Estado y que de pronto no ocurrieron, específicamente, si se me permite relacionarlo, como dicen el ámbito de pericia con hechos concretos del caso, la situación, en cada país puede ser una legislación diferente, en el caso de la Argentina hay una figura prevista en la legislación argentina que es la figura de un asesor de menores e incapaces. Este asesor de menores e incapaces hace la diferencia de que haya un proceso de adultos o que haya un proceso con menores de edad o personas con discapacidad. Más allá de las facultades que tenga el propio juez , en este caso en un proceso de daños y perjuicios, la persona, la institución del asesor de menores o incapaces o defensor lo que va a hacer es de alguna manera tutelar el orden público y esto quiero aclararlo porque no en todas las jurisdicciones o en todos los sistemas legales el orden público aparece como una definición tan clara, es decir el asesor de menores o el defensor lo que hace básicamente es tutelar el orden publico del Estado que debe proteger los intereses de la persona menor de edad y discapacitada, más allá de la voluntad, la representación de los padres o de un defensor legal y esa es una figura central en este caso del proceso…"

---

562 DEFENSORIA DEL PUEBLO Y COMISION ANDINA DE JURISTAS, "Manual de Derechos Humanos, Administración Pública y servicios públicos", 1998, p. 91

563 Cf. http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk_seccion=documento&registro=LEYPROV&docid=TOR%2520B%2520010205%25201994%252001%252021

La Corte Suprema argentina también refirió que "Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional"[564].

V.D.2.b. Colofón: Incumplimiento de obligaciones convencionales respecto al derecho a la salud, a la seguridad social y al derecho a la información

El Art. 26 de la CADH en lo que se refiere a su contenido se remite al artículo 34 i) de la Carta de la OEA, que incluye entre las metas para lograr el desarrollo integral la "(d)efensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica". La Declaración Americana contribuye a identificar mejor el derecho: su artículo XI. Se refiere -en términos más contundentes- al derecho de toda persona *"a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad"*.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador permiten identificar con mayor claridad el derecho y sus aspectos característicos. El artículo 12.1 del PIDESC consagra el derecho de toda persona "*al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*". En el artículo 12.2 se detallan objetivos y medidas de política pública necesarios para la plena realización de ese derecho. El artículo 10.1 del Protocolo de San Salvador también define al derecho a la salud como "el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social". El artículo 10.2 establece la obligación estatal de considerar la salud como un bien público, y detalla medidas y objetivos de política pública para garantizar el derecho, entre las cuales se cuentan la universalidad de la atención primaria de la salud (art. 10.2 a); la extensión de los servicios de salud a todos las personas sujetas a la jurisdicción del Estado (art. 10.2.b), la inmunización contra las enfermedades infecciosas (art. 10.2 c), la prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas y profesionales (art. 10.2.d), la educación sobre prevención y tratamiento de los problemas de salud (art. 10.2 e), y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos vulnerables de la población (art. 10.2.f). Resultan también útiles para identificar el derecho y algunos aspectos de su contenido los artículos 24 y 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los artículos 11, 12 y 13 de la Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer y los artículos 28, 43.1 e) y 45.1 c) de la Convención para la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, en la medida de su aplicabilidad a los grupos tutelados por estos instrumentos.

El Comité DESC ha establecido, en su Observación General número 14, que el derecho al más alto nivel posible de salud consiste en "[el] derecho al disfrute de

564 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos* 327:5210.

toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud" y determina un listado de elementos esenciales del derecho a la salud; así, al concepto de atención primaria básica[565] debe añadirse:

• Disponer de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, incluidos los factores básicos como agua potable, condiciones sanitarias básicas, hospitales y centros de salud, profesionales capacitados;

Asimismo, el Comité DESC, en su Observación General No. 14, ha establecido una serie de obligaciones que configura como básicas (párr. 43) para la garantía de los niveles esenciales del derecho a la salud. Entre las obligaciones mínimas o básicas incluye a las siguientes:

• garantizar el acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria;

• facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas de la OMS en su Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales;

• velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud, y adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población.

Por otro lado, y a pesar de que los Estados tienen que tomar las medidas necesarias para garantizar el mínimo esencial ya mencionado, éstos tienen un margen de discreción en el establecimiento de tales medidas. En este sentido, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en su informe sobre Perú, (E/CN.4/2005/51/Add.3) de 4 de febrero de 2005, estableció que el principal reto en lo relativo al derecho a la salud es "definir una política y llevar a cabo estrategias basadas en la equidad, la igualdad y la no discriminación, y ii) dar más acceso a la atención de la salud y los factores que determinen la buena

565 Observación General No. 14. En el informe de la Conferencia sobre la Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978, capitulo 3 párr. 50, la OMS estableció que "los servicios facilitados por la atención primaria de salud pueden variar de un país a otro y de una comunidad a otra, pero, por lo menos, abarcan […]: el fomento de una nutrición apropiada y de un abastecimiento suficiente de agua potable; el saneamiento básico; la asistencia materno infantil, incluida la planificación de la familia; la inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; la prevención de las enfermedades endémicas de la localidad y la lucha contra ellas; las enseñanzas relativas a los problemas sanitarios predominantes y a los métodos de prevenirlos y luchar contra ellos; y al tratamiento adecuado de las enfermedades y lesiones habituales. Los otros niveles del sistema de salud proporcionan servicios más especializados de creciente complejidad".

salud de los pobres", siendo este reto más general el tema principal de todo informe.

En la Observación mencionada también se consideró que éste derecho "en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados": disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Estos elementos esenciales del derecho a la salud constituyen un referente a partir del cuál es posible derivar, de la misma jurisprudencia, derechos innominados que van dotando de un contenido más específico este derecho. Además, los elementos esenciales son muy útiles para resaltar cierto tipo de conductas debidas a cargo de los Estados y focalizar las prioridades de atención en grupos de especial protección según la naturaleza de cada uno de estos elementos[566].

Ninguno de los elementos destacados puede observarse en el caso que nos ocupa. En efecto, las dos ocasiones centrales alegadas por el Estado para justificar una supuesta cobertura asistencial en favor de Sebastián y su familia se caracterizaron por la significativa distancia existente entre el establecimiento utilizado a tales fines (Instituto Araoz Alfaro, Centro de Integración Familiar, Hospital Militar Central) y el lugar de residencia de los Furlan; lo cual tornaba prácticamente inaccesible la realización un tratamiento en las condiciones exigidas por el caso. Ello, sin perjuicio de las consideraciones ya volcadas en esta presentación acerca de las demás circunstancias perniciosas que rodearon a cada una de las situaciones detalladas.

Específicamente sobre las personas con discapacidades, el artículo 25 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, establece que:

> "Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: a) Proporcionarán a

566 Una delimitación de derechos que dan contenido a dichos elementos esenciales, tomando en cuenta precedentes jurisprudenciales, puede verse en Oscar Parra Vera, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, cit. En este libro, por ejemplo, se sistematizan muchos fallos de la Corte Constitucional de Colombia en relación con el derecho a la asistencia sanitaria como un derecho derivado del elemento esencial "disponibilidad". Usando los precedentes, se establece que el contenido de este derecho a la asistencia está conformado por i) el derecho al diagnóstico, ii) el derecho al tratamiento, iii) el derecho a la atención médica de urgencias, iv) el derecho a la recuperación y la rehabilitación y v) el derecho a la continuidad en la prestación del servicio.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

> las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población; b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores; c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales; d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado; e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable; f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad."

Por su parte, el Comité DESC destacó la poca consideración que los Estados han dedicado a este grupo de personas en sus informes periódicos, hecho que viene directamente relacionado con la falta clara y específica de medidas para la mejora efectiva de la situación de las personas con discapacidades por parte de los Estados. Estos están obligados a tomar las acciones positivas necesarias para dar a estas personas un tratamiento preferencial destinado a alcanzar el objetivo de plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas las personas con discapacidades[567]. En este sentido, con respecto a la atención sanitaria de las personas con discapacidades mentales, una de las preocupaciones del relator especial, y que caracteriza como un problema "prácticamente universal", es "la falta de servicios de rehabilitación y servicios de salud mental y apoyo en las comunidades"[568], debido principalmente a que la prestación de servicios de salud mental está muy centralizada y, por ende, se viola el derecho a la atención geográficamente próxima, científica y médicamente adecuada para mejorar el estado de los interesados.

---

567 "[E]l acceso a la atención de salud es esencial, tanto para prevenir todas las formas de discapacidad que se puedan prevenir como para garantizar la detección temprana, la intervención y la rehabilitación en otros casos", *Informe Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Guatemala* 2001, OEA/Ser. L/V/II.111, Doc. 21 rev. de 6 de abril de 2001, párr. 41.

568 Informe presentado por el Sr. Paul Hunt, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, misión al Perú, E/CN.4/2005/51/Add.3, de 4 de febrero de 2005, párr. 64.

Sobre la rehabilitación de personas con discapacidad, en los *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el mejoramiento de la atención de la Salud Mental*[569] se define a la atención de la salud mental, como el análisis y diagnóstico del estado de salud mental de una persona, y el tratamiento, el cuidado y las medidas de rehabilitación aplicadas a una enfermedad mental real o presunta; el tratamiento y los cuidados de cada paciente se basarán en un plan prescrito individualmente, examinado con el paciente, revisado periódicamente, modificado llegado el caso y aplicado por personal profesional calificado (Principio 9) y se deberá explicar al paciente las consecuencias de su decisión de no recibir o interrumpir un tratamiento (Principio 11).

El derecho a la salud en relación a lo niños está expresamente recogido en el Art. 12 a) del PIDESC, donde se requiere a los Estados que tomen medidas para reducir la mortinatalidad y la mortalidad infantil, y para el desarrollo sano de los niños. Esto incluye especialmente la adopción de medidas de carácter económico, social y cultural[570].

El papel de los profesionales de la salud en la prestación de la atención sanitaria es fundamental[571] y no sólo en cuanto a la preparación técnica necesaria para suministrar un servicio de salud de calidad, sino también en la formación necesaria para asegurar que no se deniega el acceso a los servicios de salud a ningún estrato o grupo de la sociedad[572].

La Corte IDH en el caso *Cesti Hurtado*, en el que la víctima se encontraba en prisión sin tener acceso a los medicamentos necesarios para tratar la isquemia cardíaca que sufría y que podía poner en peligro su vida, ordenó como medida provisional otorgar un tratamiento médico adecuado con el objeto de preservar su integridad física,

---

569 Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 46/119 de 17 de diciembre de 1991.

570 Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of Child (Art. 24), 07/04/1989, CCPR/C/35, par. 3.

571 Informe presentado por el Sr. Paul Hunt, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, misión al Perú, E/CN.4/2005/51/Add.3, de 4 de febrero de 2005, párr. 44.

572 En el caso de Rumania por ejemplo, sin ser por ello un caso exclusivo de este Estado, se dio la situación de que el estigma creado en torno al sexo comercial y el uso de drogas por vía intravenosa afectaba la manera en que los profesionales de la salud trataban a esos pacientes, denegándoles en muchos casos el acceso a pruebas medicas y otros servicios. Informe presentado por el Sr. Paul Hunt, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, misión a Rumania, E/CN.4/2005/51/Add.4, de 21 de febrero de 2005, párr. 42. También en Guatemala, se da la situación de que el 80% de los médicos se encuentran en la región metropolitana, con lo que en las zonas rurales, donde además vive la mayoría de la población y "donde se concentran los grupos de mayor riesgo" son auxiliares de enfermería, técnicos de salud o promotores voluntarios de salud, entre otros, los que atienden las necesidades en materia de salud de estas poblaciones. CIDH Informe sobre Guatemala 2001, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 21 rev, de 6 de abril de 2001, capítulo XI, párr. 49.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

psíquica y moral[573]. Cabe resaltar de este modo la pertinencia del caso mencionado para la garantía del derecho a la salud si se tiene en cuenta que algunas de las órdenes destinadas a la reparación por estos hechos involucran órdenes relacionadas con, *inter alia*, el suministro de atención médica en forma adecuada.

El Estado de Argentina luego de 15 años y cuatro meses de haber acontecido los hechos por los cuales Sebastián sufriera el accidente que le causara "traumatismo encéfalo craneano (TEC) con pérdida de conocimiento- coma grado II, con fractura de hueso parietal derecho", pretendió reparar la omisión intentando plantear la atención de la salud y seguridad social como una cuestión de tipo humanitaria ajena a sus obligaciones, sin reconocer la legislación vigente que lo obligaba a darle asistencia integral a Sebastián por ser una persona con discapacidad en los términos de la ley, y las obligaciones internacionales, como señalara el perito Morlachetti, quien también refirió:

"…La Convención de los Derechos del Niño también se refiere a la situación especifica de las personas menores de edad o niños con discapacidad y lo hace en el art. 23 cuando reconoce el derecho a que estos niños con discapacidad deben recibir cuidados especiales y que los Estados aseguran la prestación al niño y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada por el propio Estado del niño y con las circunstancias de sus padres o de las otras personas que cuidan de él. Este derecho es confirmado y ampliado oportunamente en la OG 9 del propio Comité de los Derechos del Niño en su función de interprete de la Convención de los Derechos del Niño cuando establece que es importante cuando se trata con niños con discapacidad y las personas que lo cuidan que todos ellos tengan acceso a la información relacionada con sus discapacidades, con las posibilidades de sus cuidados, con los programas y las posibilidades de apoyo, de asistencia y el pronostico de esa discapacidad. Adicionalmente el Comité resalta en la misma OG que luego del diagnostico, los sistemas existentes deben ser capaces de una intervención temprana que incluya el tratamiento, la rehabilitación y que la provisión de esos servicios debe ser eficiente, sencillos y evitar las largas esperas y los tramites burocráticos".

Por otra parte, ya se han indicado las distintas circunstancias que rodearon a la atención en el Hospital Militar Central en el año 2005. Sin embargo, en cuanto a la falta de registro alguno por parte de las autoridades (acreditado por medio de la prueba documental aportada por esta representación)[574], cabe agregar que tal situación tampoco resulta admisible en el marco de respeto de la ley, teniendo en cuenta que toda práctica médica debe quedar debidamente registrada. En este sentido, el Código de Ética, aprobado por la Confederación Médica de la República Argentina el 17 de abril de 1955, dispone en su artículo 95 "que los actos médicos

573 *Caso Cesi Hurtado*, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de enero de 1998, punto resolutivo 2. Resolución de 11 de Septiembre de 1997, considerando 6. Resolución de 29 de Julio de 1997, considerando 7.

574 Cf. Anexo XII de la Prueba documental incorporada en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas.

quedarán registrados en la correspondiente historia clínica. El médico tiene el deber y el derecho de redactarla". A su vez, el artículo 96, dispone que "el médico y, en su caso, la institución para la que trabaja, están obligados a conservar, las historias clínicas y los elementos materiales de diagnóstico por un plazo no menor a 10 años, sin perjuicio de lo que disponga la legislación especial. En caso de duda deberá consultar a la Comisión de Deontología de la Organización Médica Gremial o Colegio". Por su lado, la Ley General de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Nº 153 de 1999, reconoce en su art. 3 inc. d) el derecho de las personas de acceder "a su historia clínica y a recibir información completa y comprensible sobre su proceso de salud y a la recepción de la información por escrito al ser dado de alta o a su egreso". De lo cual se desprende el deber de los profesionales de realizar dichos instrumentos.

De ello se concluye, por un lado, la obligación legal de los profesionales de la salud de registrar toda actuación realizada al paciente. De esta manera, el médico responde por las omisiones de la historia clínica, puesto que en caso contrario resultaría de su conveniencia no asentar determinados datos. Por otro lado, también se desprende la obligación del centro de salud respecto a la guarda de la misma, siendo entonces responsable por su desaparición o pérdida de elementos desde que le corresponde su custodia.

Del mismo modo, en el caso *Aloeboetoe* la Corte eximió a la Comisión de demostrar mediante prueba documental la filiación e identidad de varias personas, pues la falta de dichos documentos se debía a negligencia estatal: "[…] Suriname no puede exigir entonces que se pruebe la filiación y la identidad de las personas mediante elementos que no suministra a todos sus habitantes en aquella región."[575].

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha dicho que las deficiencias de la historia clínica (su omisión, desaparición o perdida de elementos) cuya custodia incumbe al nosocomio demandado, no puede redundar en detrimento del paciente debido a la situación de inferioridad en que este se encuentra al efecto y a la obligación de colaborar en la actividad esclarecedora de los hechos que le incumbe al centro hospitalario.[576]

Por otra parte, respecto a las obligaciones sobre seguridad social que asumen los Estados, y en relación con una circunstancia tantas veces peticionada por Danilo Furlan, resulta relevante la Observación General 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas[577] sobre las personas con discapacidad.

---

575 Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 64

576 Cf. CSJN, en http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp

577 Adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1994.

La cuestión es gravitante en el caso Furlan, porque la Observación General del Comité es de 1994, y por la significancia que tuvo la aplicación de la Ley 23.982 sobre consolidación de deudas del Estado, a una obligación de pago respecto a una persona con discapacidad, que revestía carácter alimentario.

El Comité, luego de afirmar que la discapacidad está estrechamente vinculada con los factores económicos y sociales (párr.1) afirma:

> "la obligación de los Estados Partes de proteger a los miembros vulnerables de sus respectivas sociedades reviste una importancia más bien mayor que menor en momentos de gran escasez de recursos" (párr. 10)

Y respecto a la importancia de prestar apoyo suficiente a quienes en razón de su discapacidad hayan visto privadas sus oportunidades de empleo, dice en relación a los familiares de las personas con discapacidad: "Las personas que cuidan a otras personas con discapacidad, incluidos los familiares de estas últimas personas, se hallan a menudo en la urgente necesidad de obtener apoyo financiero como consecuencia de su labor de ayuda"; postulando que el apoyo también los alcance a ellos (párr. 28).

En este sentido, tal como lo expresó en la audiencia el perito Alejandro Morlachetti:

"…el art. 18 de la propia Convención de los Derechos del Niño cuyo acápite tercero establece la explicita obligación de los estados partes de prestar asistencia apropiada a los padres para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño, el cual debemos leer en conjunto con el art. 27 que dispone que los Estados adoptaran medidas apropiadas para ayudar a los padres u otros personas responsables para que el niño pueda dar efectividad al nivel adecuado de vida y en caso necesario esa asistencia incluirá ayuda material y programas de apoyo. El Comité DESC al interpretar los derechos de la seguridad social en la OG del 2008 también establece que el apoyo a las personas con discapacidad, en especial de los niños debe prestarse de una manera digna y que ese apoyo debe extenderse a los familiares y otras personas que se ocupen del cuidado".

El Estado de Argentina, a través de sus instituciones, tuvo múltiples oportunidades para facilitar los procedimientos para acceder a las prestaciones de seguridad social. Sin embargo, se demoró veinte años en otorgar el certificado único de discapacidad y veintidós años en otorgar la pensión por discapacidad.

Estas obligaciones no solo deben alcanzar a la persona con discapacidad como titular, sino que se extienden a su familia. Sobre este punto, el experto Morlachetti manifestó:

"…el art. 28 de esta misma convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad y sus familias que viven en situaciones de pobreza a la necesidad y a que el Estado les preste atención para sufragar gastos relacionados con la discapacidad, incluido la capacitación, el asesoramiento, la asistencia financiera y los servicios de cuidados temporales"

El propio Preámbulo de la Declaración Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, señala que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones.

La falta de acceso a las prestaciones de la seguridad social tuvo un impacto demoledor para la familia Furlan, que carecía de los recursos necesarios para afrontar una atención médica en un instituto privado, por lo que necesitaba desesperadamente respuestas oportunas y eficaces por parte del Estado, a través de sus efectores de salud y otros organismos especializados.

Y valga como ejemplo los intentos frustrados de tratamiento kinesiológico de Sebastián Furlan, que fueron referidos en la audiencia por Claudio Furlan -en el sentido de que esperaban horas que los atendieran en el Hospital Nacional Posadas-, los Furlan se vieron obligados a contratar en forma privada al propio kinesiólogo del Hospital Posadas a fin de que las sesiones se realizaran en forma intensa y de manera continua. En virtud de la carencia de recursos, Danilo Furlan se vio obligado luego a realizar, o por lo menos intentar hacerlo, el tratamiento de recuperación de su hijo por sus propios medios, conforme lo que había observado en el kinesiólogo.

Paradigmático en este punto es cuando Danilo Furlan remite las cartas anexadas al trámite ante la Comisión, donde él, lego en medicina, solicita tratamiento integral por especialidades (que nombra una por una) y alude a que no es suficiente es tratamiento psiquiátrico como prestación a cargo del Estado (ya que en eso consistió lo que le ofrecieron en el ámbito del Hospital Militar Central).

Con Danilo Furlan coincide la perita Rodríguez, que alude a lo imprescindible de un tratamiento neurocognitiva, terapia psiquiátrica y psicológica -aun hoy- además de terapia física recomendada en oportunidad de los peritajes judiciales hace 13 años. La médica neuróloga infantil, señaló en su declaración ante fedatario público, que era fundamental el seguimiento continuo e integral de la rehabilitación por un equipo multidisciplinario, (pero) "*no parece haber habido continuidad ni frecuencia de tratamiento, ni alguien que supervisara el mismo. Si no podía realizarse en una institución pública, era pertinente orientar a la familia a que buscara asistencia en una Institución y/o profesionales en forma privada… (si) nadie supervisa, siempre va a ser insuficiente*".

Respecto a las necesidades de una persona con discapacidad en el ámbito educativo, hay que resaltar que Sebastián no contó con ningún tipo de apoyo al intentar volver a la escuela, por lo que la situación se volvió insostenible, como refirió la Directora del centro educativo que declaró ante fedatario público, María Teresa Grossi. El perito Morlachetti refirió a las exigencias en este ámbito para una educación inclusiva, ligadas a apoyos especiales de gente especializada en educación de personas con discapacidad. Conforme surge de la declaración de la perita Rodríguez, se desperdició un ámbito propicio para la rehabilitación, que lo constituía la etapa de escolarización que transitó Sebastián.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

V.D.3. El Estado de Argentina violó el derecho a la integridad personal y a una vida digna de Sebastián Furlan, y el derecho a la integridad personal de sus familiares

El derecho a la integridad física y psíquica (artículo 5.1 CADH) supone por un lado que el trato que reciba una persona por parte del Estado, o de otras personas con aquiescencia de este, sea adecuado y no configure un cuadro de maltrato, abandono o indignidad. El Estado puede también con sus omisiones y desidia, situar o permitir que se sitúe a una persona o grupo de personas en condiciones reñidas con su respeto; como cuando personas en situación de vulnerabilidad se ven privadas -o rechazadas- en atenciones elementales a la salud o a prestaciones sociales básicas, por negligencia estatal, con lo que el Estado estará violando su derecho a la integridad.

Sobre este punto, deviene oportuno señalar que muchas de las consideraciones justificantes y demostrativas de las violaciones aquí aducidas encontrarán una más detallada respuesta en ocasión de exponerse las pretensiones en materia de reparaciones. Sin perjuicio de la remisión que corresponde efectuar entonces a dicha sección del escrito, se trasladarán a continuación determinadas cuestiones centrales que permiten comprender las razones que respaldan la postura asumida.

En primer lugar, tal como lo sostuvo la CIDH en su informe de fondo "Los efectos que la demora injustificada en el proceso tuvieron la integridad personal de Sebastián, quien se encontraba en una especial situación de vulnerabilidad, ya que al momento del accidente tenía 14 años y contaba con una discapacidad física y mental severa, configuran una violación separada de su derecho a la integridad personal (artículo 5.1) y los derechos del niño (artículo 19), en conexión con la obligación general de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos (artículo 1.1)…"[578]. Asimismo, se "observa que la demora en el proceso prolongó la angustia emocional al padre, madre, hermano y hermana de Sebastián"[579]. Todo ello, sin perjuicio de las consideraciones que oportunamente se efectuarán al analizar la petición resarcitoria.

En definitiva, se encuentra suficientemente probado que la falta de un tratamiento de rehabilitación oportuno, real, continuo, integral y supervisado durante estos 23 años, significó un proceso de degradación en la vida de Sebastián Furlan. También, que ese tiempo, a medida que pasaba, disminuía ostensiblemente sus posibilidades de recuperación. Esta situación fue consecuencia directa de las omisiones del Estado de sus deberes de acciones y medidas positivas; groseras violaciones en virtud de que el incumplimiento lo era respecto a más de una vulnerabilidad (niño, persona con discapacidad y de condición socio económica humilde).

Si bien un tratamiento adecuado para Sebastián seguramente no podría restablecer su salud al momento anterior a la negligencia del Estado que provocó el hecho dañoso, lo habría ayudado sin duda a tener una mejor calidad de vida y proyectar

578 CIDH, Informe N° 111/10.

579 CIDH, Informe N° 111/10.

junto a su grupo familiar un plan a futuro en miras de su integración social. Dijo al respecto la perita Rodríguez: "*si se hubiera implementado el tratamiento sugerido (por los peritos judiciales en 1999) y una terapia neurocognitiva sustentable en el tiempo, seguro que al presente su funcionamiento y la calidad de vida serían mejores*" –los paréntesis nos corresponden-.

En ese sentido, conmociona la aseveración de la perita Estela Rodríguez cuando alude a la representación que Sebastián tiene de la idea de muerte y de sus sentimientos de disconformidad consigo mismo

Bajo estas condiciones, resultan contundentes las manifestaciones expuestas por Danilo Furlan cuando se refiere a la situación de su hijo: "[*l*]*os cambios en la vida de Sebastián por su falta de rehabilitación oportuna y asistencia integral fueron dramáticamente totales. Paso de ser un buen alumno a ser el último, donde de lástima le permitían estar en clase como oyente. Paso de ser jugador del equipo juvenil de básquet del Club Ciudadela Norte a ser una persona que apenas podía caminar. Paso de hablar rápido a apenas balbucear. Para quien no lo conocía la primera impresión era de estar borracho, por eso ni siquiera podía atender el teléfono. Paso de tener amigos y compañeros a quedarse apartado, discriminado y absolutamente sólo y sin ninguna relación social. Paso de tener una extraordinaria agilidad en karate, basquet, natación y otros deportes a sólo ser una sombra de lo que fue. Paso de estar invitado a todos los cumpleaños de vecinos y amigos a ser marginado y solamente asistir a un cumpleaños cuando era el suyo o el de su hermano. Paso de ser libre e independiente a estar limitado, controlado, medicado y dependiente. Paso de tener unas tremendas ganas de vivir a intentar matarse en dos oportunidades. Paso de tener una familia numerosa a que nadie le importe de él porque no era ´socialmente confiable´*"[580].

Por su parte, la testigo Violeta Jano también ha realizado sus apreciaciones sobre el punto: "*la vida de Sebastián nunca fue la misma. Cómo no podía caminar ni hablar bien, ya no pudo hacer deportes ni nada. Además perdió todos sus amigos porque era difícil estar con Sebastián. Hacía cosas fuera de lugar y estaba todo el tiempo en peligro*".

En definitiva, la vida de relación de Sebastián Furlan quedó gravemente afectada. En la actualidad el daño persiste y se ve reflejado en su situación de máxima vulnerabilidad. No ha podido disfrutar de la vida en sociedad y de un desarrollo pleno como persona; consecuencia de las omisiones del Estado, ya detalladas en este escrito.

El escenario descripto impactó directamente en todo el ámbito familiar. Cada uno de sus integrantes se enfrentó abruptamente con nuevos problemas causados por esta situación, lo que resultó en limitantes y carencias en el cuidado de los hermanos de Sebastián, Claudio y Sabina; y la destrucción del vínculo afectivo de los padres.

580 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

Los familiares de Sebastián Furlan vieron así violados su derecho a la integridad personal, como se verifica en las conclusiones del informe socio ambiental de la Lic. Marta Celia Fernández *"Todo da cuenta de cómo el accidente padecido por Sebastián produce un quiebre a nivel de la realidad familiar". "Todos los fenómenos de la realidad familiar se encuentran en relación y dependencia mutua…. La ruptura del matrimonio en primer lugar y luego la división de los cuidados y responsabilidades de los hijos son algunos de los acontecimientos que ponen de manifiesto el impacto de este hecho. La responsabilidad que absorbe Danilo en cuanto a la recuperación de Sebastián queda registrada en las distintas expresiones como "haberme hecho cargo"*[581].

Sobre este último punto, y ante la ausencia estatal para brindar respuestas adecuadas a la situación de Sebastián, Danilo expuso:

"empecé a dedicarle todo el tiempo a su recuperación, dejando de lado todo lo demás, mi familia mi trabajo… todo el tratamiento físico para su recuperación lo hice yo, fabriqué inclusive aparatos para hacerlo. Si yo hubiese seguido las indicaciones del Hospital la actividad de Sebastián habría sido 50 veces menos de la que fue porque para ellos debía asistir sólo 1 hora, 2 veces por semana. En esos momentos sentía que todo dependía de mí. Tampoco nadie me orientó en medio de mi desesperación. Nadie me dijo sobre lugares especiales de rehabilitación. Tal vez porque esos lugares serían caros y se darían cuenta que tal vez no podría pagar…Yo me dedicaba exclusivamente a intentar que Sebastián se recuperase y tenía que dejar de lado todas las otras cosas, como la atención a mi familia y mi trabajo"

La desesperación de unos padres que se ven obligados a cargar en forma personal con la asistencia y rehabilitación de su hijo con discapacidad. La ausencia de respuestas estatales frente a sus pedidos de ayuda y hechos contundentes (intentos de suicidio, inimputabilidad en un proceso penal, juicio de daños y perjuicios) que, puestos en conocimiento de las respectivas autoridades, no lograron conmover una actitud exageradamente indolente. Ni siquiera frente a las más de 70 presentaciones realizadas por Danilo Furlan durante la tramitación del caso ante la CIDH.

En estas condiciones, los roles familiares se trastocaron, los niños asumieron tareas que no les correspondían, la madre paso a trabajar largas jornadas para obtener los ingresos que el padre ya no lograba aportar, por tener que dedicarse en forma exclusiva a la recuperación de su hijo.

Esta situación implicó asimismo una fuerte desatención por parte de Danilo y Susana hacia sus hijos Claudio y Sabina. Ante preguntas realizadas por la Honorable Corte durante la audiencia celebrada en este caso, fue el propio Claudio quien explicó la situación vivida: "*mi papá se ocupaba de Sebastián mucho tiempo, él descuidó, tuvo que descuidar su trabajo y no había fuente de ingreso en casa, mi mamá salía a trabajar y bueno, quedábamos yo y Sabina que es mi hermana, como podíamos*".

581 Cf. Anexo XVIII de la Prueba documental incorporada al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

Igualmente de concluyentes resultan las expresiones de Danilo Furlan vertidas al respecto: *"[l]a situación de Sebastián y mi total de dedicación a él, por la falta de algún tipo de ayuda o de los medios necesarios para su atención profesional y especializada, me hizo olvidar que tenía una esposa, y cuando me di cuenta ya hacía rato que no estaba más. También que tenía a mis otros dos hijos, Sabina y Claudio. No dejan pasar oportunidad para recriminarme por la falta de atención a ellos cuando Sebastián demandaba muchísimo más de lo que yo podía darle*"[582].

Finalmente, no puede soslayarse las indiscutibles afectaciones experimentadas por los niños de Sebastián Furlan: Diego Germán Furlan Sarto y Adrián Nicolás Furlan Sarto. En efecto, la falta de rehabilitación y asistencia integral de Sebastián le impidió ejercer, posteriormente, una paternidad plena frente a sus hijos. De modo reflejo, estos últimos se vieron impedidos de disfrutar de una protección más eficaz por parte de su padre; máxime, cuando el menor de los niños presenta un grave cuadro de salud y, por lo tanto, exige de cuidados y atenciones especiales (conforme la prueba documental aportada en el caso)[583].

En definitiva, la vida social y familiar de los Furlán sufrió un fuerte impacto a raíz de las violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado, circunstancia que trajo aparejada devastadoras consecuencias a la integridad personal de sus integrantes que aún hoy persisten.

Por lo expuesto, el Estado de Argentina ha violado lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Danilo Furlan, Susana Fernández, Claudio Furlan, Sabina Furlan, Diego Furlan y Adrián Nicolás Furlan.

582 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

583 Cf. Anexo XVII remitido junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

LISTADO DE COMUNICACIONES DE DANILO FURLAN A LA CIDH AGRUPADAS POR NECESIDADES INVOCADAS Y REQUERIMIENTOS EFECTUADOS

CONSECUENCIAS SUFRIDAS POR SEBASTIÁN

Fecha	Referencia
18 de julio de 2001	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA AL JUEZ CIVIL CON FECHAS 25/06/01 Y 18/07/01, IMPACTOS EN VIDA SOCIAL, INTENTOS DE SUICIDIO
Agosto de 2001	INTENTOS DE SUICIDIO, VIDA CON MÁS RIESGOS, DIFICULTADES MOTRICES, IMPACTOS EN VIDA SOCIAL
11 de septiembre de 2001	SECUELAS PSÍQUICAS Y MOTRICES
6 de junio 2002	"NO PUEDE TRABAJAR, LA DEMORA NO LE DIO POSIBILIDAD NI OPORTUNIDAD DE UNA MAYOR RECUPERACIÓN", "LO DEJARON FUERA DE TODO CAMPO LABORAL Y SOCIAL"
Marzo de 2003	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA AL JUEZ CIVIL CON FECHA 17/03/03, CUENTA EPISODIOS TRÁGICOS DE SEBASTIÁN
Marzo de 2003	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA AL JUEZ CIVIL CON FECHA 02/12/02, "LAS SECUELAS DE SEBASTIÁN AFECTAN NO SÓLO SU PARTE MOTRIZ, SINO TAMBIÉN SU CONDUCTA, SU CARÁCTER, SU FORMA DE RELACIONARSE, SU CONVIVENCIA, NO PUEDE TRABAJAR DE NADA"
17 de noviembre de 2003	"A SEBASTIÁN LO DISCRIMNAN, LO HAN GOLPEADO, DETENIDO, ENCERRADO, INTERNADO, ESTAFADO, ROBADO, NO PUEDE TENER AMIGOS"
28 de julio de 2004	CUENTA INTENTOS DE SUICIDIO
8 de noviembre de 2004	"SEBASTIÁN QUEDÓ AFUERA DE LA SOCIEDAD Y DEL CAMPO LABORAL"; "LO ENCERRARON 3 MESES EN UN HOSPITAL PSIQUIÁTRICO ENCADENADO"
21 de noviembre de 2004	INFORMA CONFLICTO CON INTERVENCIÓN POLICIAL
21 de noviembre de 2004	"EL ESTADO ES RESPONSABLE DE LAS LESIONES A SEBASTIÁN Y DE LA MALA PRAXIS EN SU TRATAMIENTO DE RECUPERACIÓN"
1 de abril de 2008	INFORMA LO SUCEDIDO EN EL MARCO DE LA CAUSA PENAL
29 de julio de 2008	INFORMA DAÑOS SUFRIDOS POR SEBASTIÁN Y EXPLICA LA ASISTENCIA Y TRATAMIENTO QUE REQUERÍA EN TIEMPO OPORTUNO
29 de julio de 2008	EXPLICA INTERNACIÓN EN EL MARCO DE LA CAUSA CAUSA PENAL; CUENTA INTENTOS DE SUICIDIO
11 de mayo de 2010	EXPLICA LO SUCEDIDO EL DÍA DEL HECHO Y LOS DAÑOS PRODUCIDOS

NECESIDAD DE REHABILITACIÓN Y ASISTENCIA INTEGRAL PARA SEBASTIÁN

Fecha	Referencia
18 de julio de 2001	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA AL JUEZ CON FECHA 09/07/01, EXIGE ATENCIÓN ACORDE A LA IMPORTANCIA DE SU DISCAPACIDAD Y NECESIDADES DE LA MISMA

Agosto de 2001	NECESIDAD DE ATENCIÓN PSIQUIÁTRICA Y PSICOLÓGICA EN FORMA PRIVADA
4 de enero de 2002	JAMÁS RECIBIERON AYUDA PARA SU RECUPERACIÓN
22 de septiembre de 2002	"EN EL CASO DE SEBASTIÁN DEBERÍA HABER SIDO TODAVÍA MÁS URGENTE EL FALLO Y LA EJECUCIÓN, YA QUE NECESITÓ Y NECESITARÁ AYUDA ECONÓMICA DE POR VIDA"
12 de julio de 2003	SOLICITA UNA RESPUESTA A SU PETICIÓN DE ACCESO A UN CENTRO DE ASISTENCIA PSIQUIÁTRICA Y PSICOLÓGICA DE PRIMER NIVEL
2 de febrero de 2004	SOLICITA "CON SUMA URGENCIA SE BRINDE TRATAMIENTO PSIQUIÁTRICO EN UN INSTITUTO DE PRIMER NIVEL A SEBASTIÁN Y AL GRUPO FAMILIAR"
13 de septiembre de 2004	"NO HAN TENIDO POR PARTE DEL ESTADO NINGÚN TIPO DE AYUDA ABSOLUTAMENTE DE NADA", NECESIDAD DE "ATENCIÓN DE PRIMER NIVEL SIN LÍMITES EN PSICOLOGÍA, PSIQUIATRÍA, FISIATRÍA, FONOAUDIOLOGÍA"
8 de noviembre de 2004	NECESIDAD DE TRATAMIENTO PSICOLÓGICO, PSIQUIÁTRICO; COMENTA LA SITUACIÓN DE SEBASTIÁN Y SOLICITA ASISTENCIA MÉDICA QUE PUEDA MEJORAR SU CONDUCTA SOCIAL
17 de marzo de 2005	"A 3 MESES DE LA SEGUNDA REUNIÓN EN CANCILLERÍA NO SE HIZO NADA RESPECTO DE LA CUESTIÓN MÉDICA DE SEBASTIÁN"
29 de julio de 2008	EXPLICA TODO LO QUE HIZO PARA REHABILITAR A SEBASTIÁN; "LA REHABILITACIÓN FUE INCOMPLETA, TRAUMÁTICA, ANGUSTIOSA, DESORDENADA, IRREGULAR, INCIERTA Y SIN REGLAS"
11 de mayo de 2010	EXPLICA LAS ATENCIONES Y TRATAMIENTOS RECIBIDOS POR SEBASTIÁN

CONSECUENCIAS SUFRIDAS POR EL GRUPO FAMILIAR. NECESIDAD DE UNA ASISTENCIA INTEGRAL

Fecha	Referencia
18 de julio de 2001	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA AL JUEZ CIVIL CON FECHA 18/07/01; RELATA PROBLEMAS DE CONVIVENCIA FAMILAIR, "DESESPERACIÓN, HUMILLACIÓN, AGOTAMIENTO"
Agosto de 2001	INFORMA TODO LO QUE LES PASÓ COMO FAMILIA
4 de enero de 2002	MENCIONA "DAÑOS COLATERALES AL RESTO DE LA FAMILIA"
6 de junio 2002	EXPLICA QUE LA SITUACIÓN FAMILIAR EMPEORA DÍA A DÍA
18 de octubre de 2002	"HERMANOS Y PADRES VÍCTIMAS TAMBIÉN DE LA DESINTEGRADA, HUMILLADA Y EMPROBRECIDA FAMILIA DESDE HACE 14 AÑOS"

26 de Marzo de 2003	"COMO CONSECUENCIA DE LA SITUACIÓN SE DESTRUYÓ TODA LA FAMILIA Y TODO EL PATRIMONIO, JAMÁS EL ESTADO BRINDÓ AYUDA"
17 de noviembre de 2003	"LA SITUACIÓN DE SEBASTIÁN CAUSÓ QUE VIVAN CON LOS NERVIOS ALTERADOS, AGOTADOS FÍSICA Y MENTALMENTE, CON ANGUSTIA CONSTANTE, TENSIÓN TODO EL DÍA"
2 de febrero de 2004	SOLICITA CON SUMA URGENCIA SE BRINDE TRATAMIENTO PSIQUIÁTRICO EN UN INSTITUTO DE PRIMER NIVEL A SEBASTIÁN Y AL GRUPO FAMILIAR
13 de septiembre de 2004	"ESTÁN TODOS ENFERMOS, LA AUTOESTIMA YA NO EXISTE EN NINGUNO DE ELLOS, NECESITAN ATENCIÓN DE PRIMER NIVEL"; "QUEDÓ UN TRAUMA PSICOLÓGICO EN CADA UNO DE ELLOS"; "DE A POCO SE FUERON ALEJANDO, DESTRUYENDO LOS LAZOS FAMILIARES"
21 de noviembre de 2004	"EL ESTADO ES RESPONSABLES DE LA MALA PRAXIS EN EL TRATAMIENTO DE RECUPERACIÓN FAMILIAR"; "ABANDONÓ A LA FAMILIA A SU SUERTE"
22 de mayo de 2008	INFORMA SITUACIÓN DEL HIJO PEQUEÑO DE SEBASTIÁN
29 de julio de 2008	NECESIDAD DE ASISTENCIA Y TRATAMIENTO DEL GRUPO FAMILIAR; "HUBO DIVORCIO Y SEPARACIÓN DE LOS INTEGRANTES FAMILIARES"; MENCIONA SITUACIÓN DEL HIJO PEQUEÑO DE SEBASTIÁN

DERECHO A SER OIDO

Fecha	Referencia
18 de julio de 2001	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA AL JUEZ CON FECHA 25/06/01 Y 18/07/01, EN LA QUE SOLICITA UNA AUDIENCIA PERSONAL
11 de septiembre de 2001	INFORMA QUE, LUEGO DE 11 AÑOS DE PROCESO, TUVO AUDIENCIA CON EL JUEZ DE CÁMARA

NECESIDAD DE SEBASTIÁN DE ACCEDER A UNA PRESTACIÓN SOCIAL (PENSIÓN)

Fecha	Referencia
18 de julio de 2001	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA AL JUEZ CON FECHA 09/07/01 Y 18/07/01, NECESITA 76% DE INCAPACIDAD, SOLICITUD DE PENSIÓN
27 de octubre de 2004	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA A RELACIONES EXTERIORES; INFORMA EL TRÁMITE QUE DEBE REALIZAR PARA PENSIÓN Y PIDE COLABORACIÓN DE CANCILLERÍA
10 de enero de 2005	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA A RELACIONES EXTERIORES, INFORMA QUE HABLÓ CON COMISIÓN DE PENSIONES Y LE DIJERON LOS REQUISITOS QUE DEBÍA CUMPLIR (76% DE INCAPACIDAD Y NO TENER PROPIEDADES)
17 de marzo de 2005	EXPLICA QUE A 3 MESES DE LA SEGUNDA REUNIÓN EN CANCILLERÍA NO SE HIZO NADA RESPECTO DE LA PENSIÓN
25 de abril de 2005	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA A RELACIONES EXTERIORES; "LUEGO DE 4 MESES Y MEDIO NO SE HIZO NADA RESPECTO DE LA PENSIÓN"

4 de agosto de 2005	ACOMPAÑA CARTA A PRESIDENCIA, DONDE INFORMA TODO LO RELATIVO A LA PENSIÓN (76% DE INCAPACIDAD Y NO TENER PROPIEDADES)
2005	INFORMA QUE NO PUEDE OBTENER PENSIÓN EN ANSES POR NO HABER SIDO CONTRIBUYENTE Y TAMPOCO UNA NO CONTRIBUITIVA POR NO CUMPLIR LOS REQUISITOS
7 de septiembre de 2005	ACOMPAÑA CARTA A PRESIDENCIA, DONDE SOLICITA UNA PENSIÓN
19 de septiembre de 2005	ACOMPAÑA CARTA A PRESIDENCIA, DONDE SOLICITA UNA PENSIÓN
21 de octubre de 2005	SOLICITA UNA PENSIÓN
2 de junio de 2006	INFORMA QUE DESDE LA REUNIÓN EN CANCILLERÍA (2004) NO HUBO NOVEDADES
26 de diciembre de 2006	SOLICITA UNA PENSIÓN
18 de julio de 2007	“A LA FECHA SEBASTIÁN NO TIENE PENSIÓN NI NINGUNA AYUDA ECONÓMICA”
3 de agosto de 2007	SOLICITA UNA PENSIÓN
12 de noviembre de 2007	SOLICITA UNA PENSIÓN
21 de enero de 2008	SOLICITA UNA PENSIÓN
21 de febrero de 2008	SOLICITA UNA PENSIÓN
29 de julio de 2008	SOLICITA UNA PENSIÓN
29 de julio de 2008	“EL ESTADO NUNCA DIO NADA PORQUE NO CUMPLÍA CON LOS REQUISITOS”

ATENCIÓN EN EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL

Fecha	Referencia
14 de enero de 2005	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA AL HOSPITAL MILITAR CENTRAL; INFORMA QUE NO VA A IR NUEVAMENTE

21 de enero de 2005	INFORMA LO SUCEDIDO URANTE LA ENTREVISTA
17 de marzo de 2005	INFORMA MOTIVOS POR LOS QUE NO FUE NUEVAMENTE
25 de abril de 2005	DESPUES DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL, NO SE LE OFRECIÓ NINGUNA OTRA OPCIÓN; "EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL FUE SOLO UNA SUGERENCIA Y NO UNA EXIGENCIA"

PLAZO IRRAZONABLE DEL PROCESO

Fecha	Referencia
18 de julio de 2001	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA AL JUEZ CIVIL CON FECHA 09/07/01 Y 18/07/01; "11 AÑOS ESPERANDO UNA SOLUCIÓN DE LA JUSTICIA"
4 de enero de 2002	"13 AÑOS DESDE EL ACCIDENTE"
6 de junio de 2002	"14 AÑOS DESDE EL ACCIDENTE"; "EXAGERADA DEMORA EN DICTAR SENTENCIA Y EN HACERLA CUMPLIR"
22 de septiembre de 2002	"HACE 14 AÑOS QUE ESTÁN ESPERANDO QUE EL ESTADO ALIVIE EN PARTE ECONÓMICAMENTE A LA TRAGEDIA FAMILIAR"
18 de octubre de 2002	"DEBIDO A LA DEMORA TANTO PREVIA (POR LO QUE DURÓ EL JUICIO) COMO POSTERIOR A LA SENTENCIA" QUIERE DENUNCIAR AL ESTADO
Marzo de 2003	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA AL JUEZ CON FECHA 17/03/11; "ESPERARON MÁS DE 14 AÑOS Y CON EL PAGO EN BONOS HAY QUE ESPERAR 13 AÑOS MÁS"
Marzo de 2003	ACOMPAÑA CARTA REMITIDA AL JUEZ CIVIL CON FECHA 02/12/02); "TANTO LA JUSTICIA COMO EL ESTADO SE BURLARON DURANTE 14 AÑOS"
26 de marzo de 2003	"UN GOBIERNO QUE SE BURLÓ DURANTE 14 AÑOS"; "HACE 14 AÑOS QUE EL ESTADO LOS OBLIGÓ A VIVIR EN UNA PELÍCULA DE TERROR"; "NO LOS RESPETARON NI EN EL TIEMPO DEL JUICIO NI EN EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN"
17 de marzo de 2005	REFERENCIA A 14 AÑOS DE PROCESO
4 de abril de 2005	HACE 16 AÑOS QUE ESTÁ "ESPERANDO"
22 de febrero de 2006	TIEMPO EXAGERADAMENTE EXTENSO DE PROCESO CIVIL (MÁS DE 14 AÑOS)
30 de marzo de 2007	"NO VIVO 200 AÑOS COMO PARA AFRONTAR JUICIOS TAN LARGOS"; "UNO DE LOS ABUSOS DEL ESTADO FUE EL TIEMPO TRANSCURRIDO, EXCESIVAMENTE LARGO"

18 de septiembre de 2007	“FUE DEMASIADO EXAGERADO EL TIEMPO Y LA VIDA PERDIDA”; “UNA JUSTICIA TAN LENTA NO ES JUSTICIA Y NO LE SIRVE A NADIE”
29 de julio de 2008	15 AÑOS ENTRE EL HECHO Y LA INDEMNIZACIÓN

PASIVIDAD DEL JUEZ CIVIL

Fecha	Referencia
Agosto de 2001	“JUEZ INDIFERENTE”
8 de julio de 2002	“EL JUEZ QUE LLEVO EL CASO DURANTE CASI 10 AÑOS CONOCÍA CADA PARTE MÉDICO, CADA INFORME PSIQUIÁTRICO, CADA DENUNCIA Y TODA LA TRAGEDIA FAMILIAR”; “JUEZ INDIFERENTE E INSENSIBLE”

MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

Fecha	Referencia
12 de marzo de 2002	“EL ABOGADO DICE QUE TIENE QUE FIRMAR LA CONFORMIDAD”
10 de marzo de 2003	INFORMA QUE EL 12 DE MARZO SE VA A LLEVAR A CABO EL PAGO DE LOS BONOS
20 de marzo de 2003	INFORMA QUE LE PAGARON CON BONOS Y EL VALOR DE LOS MISMOS
26 de marzo de 2003	ACEPTÓ COBRAR LOS BONOS “PORQUE TENÍA QUE PAGARLE LOS HONORARIOS AL ABOGADO”
12 de noviembre de 2007	“EL ESTADO LE PAGO LO QUE QUIZO, EN LA FORMA QUE QUIZO Y CUANDO QUIZO”
29 de julio de 2008	EXPLICA EL PAGO EN BONOS Y SU VALOR
3 de diciembre de 2008	“EL ESTADO PAGO CON BONOS QUE ERAN EL 33% DE LA INDEMNZIACIÓN, A ESO SE LO PUEDE LLAMAR POLÍTICA ECONÓMICA?”
11 de mayo de 2010	EXPLICA MONTO FINAL RECIBIDO EN BONOS

RECURSO EXTRAORDINARIO

Fecha	Referencia
26 de marzo de 2003	NO INTERPUSO REF PORQUE EL ABOGADO LE DIJO QUE “SE ESTABA DISCUTIENDO UNA CUESTIÓN DE MONTOS”

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

CARTAS REMITIDAS A PRESIDENCIA DE LA NACIÓN

Fecha	Referencia
23 de mayo de 2005	ACOMPAÑA CARTA A PRESIDENCIA
2005	ACOMPAÑA CARTA A PRESIDENCIA
10 de junio de 2005	ACOMPAÑA RESPUESTA DE PRESIDENCIA Y NUEVA CARTA REMITIDA A PRESIDENCIA
4 de agosto de 2005	ACOMPAÑA CARTA A PRESIDENCIA
7 de septiembre de 2005	ACOMPAÑA CARTA A PRESIDENCIA
19 de septiembre de 2005	ACOMPAÑA CARTA A PRESIDENCIA

ACTUACIÓN DE ABOGADA EN LAS ACTUACIONES INTERNAS

Fecha	Referencia
31 de marzo de 2009	NO PUEDE HABLAR DE LA FUNCIÓN DE SU ABOGADA PORQUE DESCONOCE SOBRE LA CUESTIÓN; “AÚN SIENDO CIERTO QUE ACTUÓ MAL, NO QUITA DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO”

MOTIVOS DEL INICIO DE DEMANDA CIVIL

Fecha	Referencia
31 de marzo de 2009	EXPLICA MOTIVOS POR LOS QUE INTERPUSO LA DEMANDA DOS AÑOS DESPUÉS DEL SUCESO EN EL PREDIO MILITAR

Capítulo VI

Pretensiones en materia de reparaciones

Conforme lo dispuesto por el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte tiene dicho que "toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente"[584] y que esa disposición "recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado"[585.]

Esta "reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior"[586]. En supuestos como el presente, en los que resulta materialmente imposible la restitución de las cosas a su estado anterior, corresponde otorgar un resarcimiento integral mediante el pago de una indemnización compensatoria por los distintos daños ocasionados.

Asimismo, teniendo en especial consideración las violaciones alegadas y probadas, así como las consecuencias que aquellas produjeron en las presuntas víctimas del caso bajo análisis, las reparaciones a asignar deberán tener "una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo"[587].

Esta pretensión resarcitoria no se agota en el otorgamiento de una indemnización pecuniaria sino que incluye otras formas de reparación, tales como la determinación de aquellas medidas de satisfacción y garantías de no repetición acordes con la responsabilidad internacional atribuible al Estado de Argentina.

---

584 Cf. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 245; entre otros.

585 Cf. Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 62; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, cit.,* párr. 245; entre otros.

586 Cf. Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas, cit., párr. 60.

587 Cf. Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, *cit.,* párr. 450.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Finalmente, se deberá incluir el reembolso de todos los gastos y costas que las víctimas y sus representantes debieron afrontar en el marco de los distintos procedimientos del ámbito interno e internacional.

VI. A. Titulares del derecho a reparación

Conforme lo ha manifestado expresamente la CIDH, y lo vertido en esta presentación, debe considerarse "parte lesionada" -en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana- y, consecuentemente, acreedores de las reparaciones que fije el Tribunal en razón de los diversos rubros indemnizatorios pretendidos, a Sebastián Claus Furlan, Danilo Furlan, Susana Fernández, Claudio Erwin Furlan y Sabina Eva Furlan. Asimismo, en idéntico carácter, corresponde incluir a los hijos de Sebastián, Diego Germán y Adrián Nicolás Furlan Sarto, por las razones ya explicitadas en esta presentación.

VI.B. Delimitación de las pretensiones resarcitorias

El Estado refirió en su contestación que "la presunta víctima pretende duplicar el rubro indemnizatorio por vía de esta demanda cuando en verdad lo que subyace es una disconformidad con el monto acordado en sede interna"[588]. Así, señaló que las presentaciones de Danilo Furlan "giraron, esencialmente, sobre el carácter injusto de la sentencia dictada en el marco del proceso que tramitó ante la justicia civil y comercial federal"[589].

Estas afirmaciones no pueden más que sorprender a esta representación.

Por un lado, demuestran un llamativo desconocimiento del contenido de las más de 70 comunicaciones efectuadas por Furlan durante el trámite del caso ante la CIDH. No se soslaya que el nombrado ha esgrimido reiteradamente la inconsistencia de la indemnización otorgada como consecuencia de un hecho ilícito estatal que causó una severa discapacidad en su hijo de 14 años de edad (situación agravada por el incumplimiento integral de la decisión judicial en cuestión). Sin embargo, de los mismos escritos citados por el Estado en su presentación -y de muchos otros obrantes en el expediente tramitado ante la CIDH, incluso algunos dirigidos al juez interviniente en la causa civil-, puede advertirse sin mayor esfuerzo que el reclamo de ninguna forma se limitó a dicha reclamación. Corresponde remitirse al esquema de comunicaciones incorporado al presente alegato.

Por el otro, el Estado pretende plantear una confusión -cuando no la existe- respecto de las causas que originan las pretensiones en materia de reparaciones. Así, adujo que las indemnizaciones solicitadas en el caso responden únicamente a las

588 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, p. 57.

589 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, p. 3.

consecuencias directas de las lesiones sufridas por Sebastián en el año 1988; perjuicios ya fueron atendidos en el marco del proceso de daños y perjuicios iniciado por Furlan. A fin de justificar la postura adoptada, transcribió diversos párrafos de la sentencia dictada en el ámbito interno que remitirían a situaciones de similar contenido a las expuestas en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

Ahora bien, lógicamente que el análisis integral del caso -y no sólo en materia de reparaciones- exige realizar constantes remisiones al hecho ilícito estatal que, luego de producir la incapacidad de un niño de 14 años de edad, se constituyó en el precedente relevante de las posteriores violaciones convencionales. Pretender lo contrario implicaría desnaturalizar y descontextualizar el caso; prescindir de un antecedente necesario para su justa resolución.

Lo expuesto no significa, sin embargo, confundir la fuente obligacional de la indemnización pretendida. En efecto, las reparaciones ahora requeridas remiten a una nueva relación jurídica, producto de las violaciones convencionales detalladas *in extenso* en esta presentación y las consecuencias que estas ocasionaron en las víctimas. Claro está, en el desarrollo de los perjuicios sufridos por aquellas, y de adverso a lo que parece pretender el Estado, necesariamente deben tenerse en consideración circunstancias contextuales que, por lógica pura, también fueron valoradas en la sentencia civil; tales como la edad de las víctimas, la situación económico-social, las alteraciones en la dinámica familiar, las afectaciones en la vida social, etc. A modo de ejemplo, Sebastián Furlan era tan niño en el año 1988 como en el año 1990, época en la que se inició el proceso judicial tendente al cobro de la indemnización necesaria para posibilitar la rehabilitación de una persona en situación de discapacidad; finalidad que, dicho sea de paso, se vio frustrada por la demora irrazonable en su resolución, así como también por la ausencia de toda garantía de protección jurisdiccional de derechos.

De este modo, lejos de solicitarse una reparación por las consecuencias ocasionadas por el hecho ilícito producido en el predio militar, se pretende el resarcimiento de los daños causados por las fragantes violaciones convencionales cometidas por el Estado de Argentina, a saber:

*Daños causados por la falta de un tratamiento oportuno, multidisciplinario, que habría permitido la rehabilitación de un niño con discapacidad.

*Daños causados por la falta de protección integral de un niño discapacidad.

*Daños causados por la falta de asistencia y atención a un grupo familiar que, en forma intempestiva, debe enfrentarse a la situación de discapacidad de uno de sus integrantes.

*Daños causados por la falta de cobertura en materia de salud y prestaciones sociales.

*Daños causados por la tramitación de un proceso judicial que, pese a responder a un carácter plenamente alimentario, se caracterizó por sus plazos irrazonables, la

absoluta ausencia y pasividad del juez interviniente, la vulneración de las garantías judiciales y de las medidas de protección especial en razón de ser una de las partes un niño con discapacidad y el incumplimiento de la decisión judicial finalmente adoptada.

*Daños causados por el menoscabo de la integridad personal de cada uno de los integrantes de la familia Furlan.

*Daños causados por la falta de acceso a la información y por la provisión de información confusa e incompleta.

VI.C. Daño inmaterial

VI.C.1. Concepto y contenido del daño inmaterial

El daño inmaterial debe integrarse con el dolor, aflicción y el daño a la vida de relación que sufre la víctima. Tal como se destacó en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, las violaciones del Estado de Argentina produjeron un profundo sufrimiento y, conjuntamente, un grave menoscabo en la vida e integración social de Sebastián y su grupo familiar. En efecto, en casos como el que nos ocupa, las víctimas no sólo sufren dolor y aflicción, sino también la afectación misma de sus personalidades en relación con la vida social.

Al respecto, es jurisprudencia de la Corte IDH que "el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia"[590].

En base a lo expuesto, puede concluirse que el dolor y sufrimiento es la base del daño inmaterial. Toda persona cuyos derechos humanos son menoscabados experimenta dicha situación, que debe ser debidamente resarcida. Pero además, existe un derecho a relacionarse socialmente que, de ser vulnerado, también corresponde que sea reparado en forma integral.

La Corte IDH ha sostenido reiteradamente que el daño inmaterial no sólo se compone del dolor y aflicción sino de otros menoscabos extrapatrimoniales que padece la víctima. Esta distinción entre dolor y aflicción (*pretium doloris*) y el daño a la vida de relación es aceptada por la doctrina y la jurisprudencia de todos los países, muy especialmente de la Argentina.

590 Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 56; Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 77.

VI.C.2. Forma de reparación del daño inmaterial

En relación al modo en el daño inmaterial debe ser reparado, la Corte IDH ha sostenido que "no siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad o mediante formas de compensación tales como el otorgamiento o la prestación de determinados bienes o servicios. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos"[591].

Aunado a lo expuesto, debe destacarse que la reparación por daño inmaterial se integra con consideraciones especiales en supuestos en los que se constatan situaciones de vulnerabilidad, tal como sucede en el presente. En este sentido, en el *caso Ximenes Lopes*[592], en el cual la víctima era un discapacitado mental, la Corte IDH tomó en cuenta "para la determinación de la indemnización por concepto de daño inmaterial, que está probado que éste no recibió una atención médica ni tratamiento adecuados como paciente con discapacidad mental, quien por su condición era especialmente vulnerable".

Esta perspectiva especial se basa en que existen personas que, por su situación especial de vulnerabilidad, pueden ver agravados su sufrimiento y su daño a la vida de relación, "atendidas algunas de sus diferencias en la forma de gozar y ejercer sus derechos"[593].

Ahora bien, si bien "es propio de la naturaleza humana que toda persona que padece una violación a sus derechos humanos experimente un sufrimiento"[594], corresponde hacer referencia a las particulares circunstancias y repercusiones evidenciadas en el caso bajo análisis, en relación con cada una de las víctimas.

VI.C.3. El daño inmaterial sufrido por Sebastián Furlan

591Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140

592 Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 237.

593 NASH, C., *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008-2007)*, Santiago de Chile, 2009, p. 54.

594 Cf. Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 176; *Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de Marzo de 2011 Serie C No. 223, párr. 131.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Sebastián Furlan fue víctima de un hecho ilícito ocasionado por la negligencia del Estado de Argentina en un predio del Ejército Nacional, cuando tenía tan sólo 14 años de edad. Dicho suceso le provocó una severa situación de discapacidad que exigía, por parte de las distintas autoridades estatales, medidas efectivas de protección especial, en ámbitos particularmente sensibles como lo son la salud y la seguridad social. Asimismo, y frente al ingreso al sistema judicial con el objeto de obtener el resarcimiento que legalmente le correspondía, se imponía por parte de los funcionarios intervinientes una actitud plenamente activa y respetuosa de las garantías judiciales convencionalmente consagradas. No es ocioso insistir, a los fines de analizar las reparaciones en este caso, en que las violaciones a la víctima ocurrieron en un momento de su vida y ante una específica realidad que maximizaron los impactos negativos en miras del desarrollo y formación de la persona y de su integración a la sociedad.

De este modo, debe tenerse por debidamente acreditado que Sebastián Furlan padeció un profundo dolor por la falta de un tratamiento de rehabilitación oportuno y adecuado. El suceso ilícito aludido cambió su vida radicalmente y, en esas condiciones, el Estado permaneció ausente, omitiendo garantizar una cobertura médica y de prestaciones sociales que posibilitasen atenuar las consecuencias negativas en la víctima y facilitar su reinserción en la vida social y familiar. Ello no sólo provocó la falta de mejoramiento de la condición de salud, sino que produjo su directo agravamiento, influido por el transcurso del tiempo. Todo ello, en el marco de un indiscutible y progresivo sentimiento de discriminación[595].

Sebastián debió haber sido ser tratado en forma multidisciplinaria, en el momento oportuno. En el peritaje realizado por la Dra. Estela Rodríguez, neuróloga pediatra, se destacó expresamente:

"como consecuencia de TEC grave (con edema cerebral, hipertensión endocraneana) se produce un daño cerebral difuso que puede tener mayor compromiso de algunas áreas cerebrales, en este caso hubo fractura y contusión temporal derecho... En los primeros 6 meses del TEC puede haber una recuperación espontánea de funciones cerebrales, pero al presente sabemos que la capacidad de recuperación posterior (neuroplasticidad) dependerá de un tratamiento neurocognitivo. La plasticidad cerebral existe toda la vida, aunque es mucho más importante en cerebros jóvenes. ***Siempre hay que intentar realizar un tratamiento adecuado, cuanto más precoz sea mejor, ya que evita la instalación de conductas o mecanismos de respuesta erróneos que serán más difíciles de revertir con posterioridad".***

Asimismo, en referencia específica al caso que nos ocupa, la mencionada profesional expresó:

595 Aspecto que ya ha sido tenido en cuenta por la Corte IDH en ocasión de estimar el daño inmaterial (Cf. Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 246/247.

"[e]n este caso debió haber aprovechado los años posteriores al TEC, cuando el chico estaba escolarizado, para trabajar los aspectos conductuales, sociales, cognitivos (que seguramente estaban comprometidos), y además estar cerca de la familia para orientarla y detectar las posibles disfunciones que ocurren con frecuencia. Todo esto requeriría de un equipo interdisciplinario" (los destacados pertenecen a esta representación).

Dicho tratamiento interdisciplinario y necesidad de asistencia integral fue omitido y soslayado por el servicio de salud, los órganos administrativos a los que se solicitó ayuda y las propias autoridades judiciales. En este punto, corresponde remitirse a las concluyentes afirmaciones expuestas en ocasión de desarrollarse cada una de las violaciones acreditadas en el caso.

En el informe socio ambiental que ha sido aportado como prueba documental, la Lic. Fernández expresó que "las dificultades planteadas por Sebastián para concretar sus estudios secundarios y el hecho de cumplimentar los mismos recién a la edad de treinta años dan cuenta también del impacto que produjo el accidente en sus posibilidades de desarrollo educativo, siendo señalado por él mismo *´un antes y un después* en su vida. Afectándolo también en las posibilidades de relación con sus pares, algo fundamental en la etapa crucial de la adolescencia"[596]. Frente a tan delicado escenario que se presentó en la vida de Sebastián, el Estado decidió abandonarlo en sus posibilidades de recuperación y asistencia integral, agravando notoriamente el sufrimiento ya experimentado como consecuencia del hecho ilícito en el predio militar.

Una prueba más del profundo dolor atravesado por Sebastián la constituyen los intentos de atentar contra su propia vida. Ni siquiera frente a dichos sucesos, de los cuales tomó debido conocimiento el servicio de salud estatal y luego las autoridades jurisdiccionales, se adoptaron las medidas activas necesarias para ayudar a un joven sumido en una profunda crisis vivencial. Ello, pese a asentarse expresamente en la historia clínica respectiva:

"[n]iño de 15 años de edad que desde hace varios días presenta crisis de llanto, no quiere ir a la escuela, manifiesta que es un inútil y tiene también ideas de suicidio".

Obsérvese muy especialmente que el mismo hospital que le había otorgado el alta médica a un niño con discapacidad, ve ingresar al mismo joven, esta vez con motivo de un intento de suicidio, consecuencia de la depresión que le provocaba su delicado estado de salud y la falta de debida asistencia. Frente a lo expuesto, las autoridades del servicio de salud decidieron nuevamente otorgar el alta a Sebastián, sin indicarle ningún tratamiento a seguir, sin informarle los beneficios a los cuales podía acceder y sin activar asistencia o medida de protección especial alguna al niño o a su familia.

Sobre este último punto, deviene importante transcribir las expresiones de la perita Dra. Rodríguez:

---

596 Cf. Anexo XIV remitido junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

"[e]l chico con 15 años de edad y 7 meses después de la externación del hospital, reingresó por traumatismo secundario a intento de suicidio (2 intentos). No hay datos en la historia clínica sobre el tiempo de internación ni la evolución durante la misma. Hay mención de que previo al ingreso el chico tuvo labilidad emocional negativa a ir a la escuela, sentimientos de inferioridad y se menciona que presenta cuadro depresivo. Toma intervención Salud Mental... Debería haber realizado tratamiento psiquiátrico y definir la necesidad de medicación antidepresiva y/o ansiolíticos, junto a tratamiento psicológico en forma intensiva (al menos 4 horas semanales), ya que 2 intentos de suicidio exigían abordaje inmediato. También terapia familiar para habilitar a los convivientes como manejar y ayudar al chico" (el subrayado nos pertenece)[597].

El sufrimiento padecido por Sebastián por la falta de acceso a una cobertura médica integral no sólo fue soslayado por el Estado de Argentina sino que fue acrecentado mediante el despliegue de su actividad punitiva. En efecto, la solución que adoptó el Estado para paliar la situación que atravesaba el nombrado fue privarlo de su libertad, en base a exclusivos criterios de peligrosidad. La distancia entre el centro donde permaneció detenido y el lugar de residencia de sus seres queridos fue un elemento más que agravó el escenario descripto. En su declaración rendida ante fedatario público, Danilo Furlan mencionó las condiciones a las que su hijo se vio sometido: "[e]l juez Sorondo lo internó 3 meses en el Hospital Araoz Alfaro y nos obligó (policía mediante) a concurrir a un lugar donde nos sentimos humillados. Lo metió preso en un hospital donde estuvo 3 meses, sin recibir ningún tratamiento, sólo medicación para poder doparlo. Ese fue un momento terrible, a Sebastián lo drogaban para que no moleste y en muchas oportunidades lo encadenaban a la cama para tenerlo controlado". Esto fue corroborado por Claudio Furlan en la audiencia oral llevada a cabo en este caso: "no se rehabilita a nadie atándolo en una cama y dándole ansiolíticos como él estaba recibiendo y en un estado de enajenación completa, involuntaria".

Las omisiones del Estado para atender el estado de salud de Sebastián o permitirle el ingreso a algún sistema de seguridad social quedaron nuevamente patentizadas durante todo el trámite del engorroso y extremadamente dilatado proceso civil de daños y perjuicios; procedimiento que estaba destinado, con un claro carácter alimentario, a proveer los recursos necesarios para facilitar la asistencia de un niño con discapacidad.

El proceso y su ejecución se extendieron inexplicablemente. Sin embargo, todo ese tiempo no alcanzó para que el juez interviniente advirtiera que se encontraba ante un reclamo efectuado por un niño con discapacidad. Ni siquiera cuando tuvo frente a sus ojos dos informes realizados por los peritos médicos oficiales designados, que daban cuenta de la terrible situación que atravesaba Sebastián y su familia y de la necesidad imperiosa de recibir diversos tratamientos de rehabilitación y asistencia integral. Una actitud indolente que terminó de explayarse con la omisión de otorgar intervención al Defensor de Menores e Incapaces, en manifiesto menoscabo de la debida tutela judicial efectiva.

---

597 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

Claro está, en poco pudo haber ayudado la arbitraria y desproporcionada medida adoptada por el Estado de Argentina, por medio de la cual eligió incumplir la sentencia reconocida judicialmente a Sebastián, al diferir la percepción integral del resarcimiento, que sólo podrá hacerse efectivo en el año 2016. Indemnización que, aunque insuficiente, procuraba otorgar los medios económicos indispensables para atender la situación de salud de la víctima de un hecho ilícito ocasionado por el propio Estado.

En definitiva, las distintas situaciones vividas sumieron a Sebastián en un profundo dolor, al darse cuenta del cambio que había experimentado su realidad y la ausencia de adelantos en su recuperación con motivo de la desprotección de las autoridades estatales. La vida de Sebastián ha sido durísima. La discapacidad adquirida y la falta de tratamiento de rehabilitación le han producido múltiples problemas y dificultades. No ha podido desarrollar una vida social normal ni ingresar a la actividad laboral.

Sobre el tema aquí analizado, entre muchas otras cosas, Danilo Furlan ha expuesto ante la CIDH: "[a] Sebastián lo discriminan todos los días en cualquier lugar desde hace ya 15 años. Lo han golpeado, lo han detenido, lo han encerrado, lo han internado… lo han estafado y robado muchas veces… no puede, por su forma de ser, tener un amigo"[598].

Su situación actual es gravísima, de gran vulnerabilidad. Vive con su pareja y sus dos hijos en una vivienda, en condiciones muy precarias, en una zona muy peligrosa de la provincia de Buenos Aires. En el informe socio ambiental de la *Lic. Fernández*, aportado como prueba documental por esta representación, se expresó la precariedad de la situación habitacional y la forma de vida de Sebastián y su grupo familiar. En dicho informe se indicó que "las condiciones descriptas dan cuenta del estado de vulnerabilidad en el que se encuentra tanto Sebastián como toda su familia. Desde una perspectiva social esta vulnerabilidad implica considerar las singularidades y particularidades de todos los miembros del grupo familiar a fin de evitar que se sucedan daños aun mayores".

En su peritaje, la Dra. Estela Rodríguez también se ha referido a la actualidad de Sebastián: *"[a]l momento el paciente es un adulto que tiene dificultades a predominio de la atención y funciones ejecutivas. Evidentes en las fallas del pensamiento abstracto, velocidad de procesamiento de la información, con pobre auto-monitoreo de sus conductas y respuestas. Tiene también fallas en la memoria que interfieren con la adquisición de nueva información. Todo esto interfiere en su funcionamiento cotidiano, las actividades de la vida diaria resultan complejas para él, no puede concretar la planificación y ejecución de acciones que le permitan una vida plena. Funciona como un discapacitado que necesita supervisión para accionar".*

Finalmente, la Lic. Fernández no dudó en afirmar que "los relatos de Sebastián en relación a sus esfuerzos para lograr su recuperación dejan entrever las dificultades que se les presentaron en este punto al quedar sujeta su rehabilitación a la exclusiva

598 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 17 de noviembre de 2003.

voluntad de su padre, dejando al respecto interrogantes acerca de cuales habrían sido las posibilidades de recuperación de haber tenido acceso a un Centro Especializado".

A partir de todo lo expuesto, debe concluirse que las violaciones a los derechos humanos ocasionadas en perjuicio de Sebastián Furlan le produjeron, de modo ostensible, "diversos daños en su cotidianidad, diversos niveles de estigmatización y desasosiego"[599], agravados en el caso, por tratarse de una persona en situación de vulnerabilidad.

VI.C.4. El daño a la vida de relación sufrido por Sebastián Furlan

En el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas se expresó que el derecho a la vida de relación comprende la consideración de la persona en su proyección social y espiritual; refiere a la interrelación de aquella con otros individuos, situaciones, acontecimientos o cosas. El daño producido en este sentido afecta la expansión y desarrollo integral de la persona, quien ve limitada o interrumpida su posibilidad de reinsertarse en la sociedad. El menoscabo a este derecho se acredita frente al impedimento de la proyección existencial de la persona, en su perspectiva de desenvolvimiento productivo generador de plenitud y bienestar, en relación con el resto de la sociedad y conforme las características de cada caso.

Las violaciones a los derechos humanos de Sebastián Furlan, que ya fueron exhaustamente relatadas en esta presentación, afectaron de forma ostensible el desarrollo integral del nombrado, en interacción con su personalidad y la vida social. Máxime, por haberse vulnerado sus derechos en ocasión de encontrarse en una especial situación de vulnerabilidad, al ser un niño con discapacidad y carente de recursos económicos suficientes.

La falta de una oportuna rehabilitación y asistencia integral, aún en el marco de un proceso judicial de daños y perjuicios, así como la falta de cobertura de seguridad social, produjeron un fuerte impacto en las posibilidades de reinserción a la vida en comunidad de un niño con discapacidad.

Sebastián dejó de hacer deportes, de ver a sus amigos, se convirtió en objeto de discriminación y maltrato. Su relación social en el seno de su familia también se vio perjudicada. Danilo Furlan indicó en su declaración que "nadie movió un dedo por nuestra situación. Los cambios en la vida de Sebastián por su falta de rehabilitación oportuna y asistencia integral fueron dramáticamente totales. Paso de ser un buen alumno a ser el último, donde de lástima le permitían estar en clase como oyente. Paso de ser jugador del equipo juvenil de básquet del Club Ciudadela Norte a ser una persona que apenas podía caminar. Paso de hablar rápido a apenas balbucear. Para quien no lo conocía la primera impresión era de estar borracho, por eso ni siquiera podía atender el teléfono. Paso de tener amigos y compañeros a quedarse apartado,

[599] Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 299.

discriminado y absolutamente sólo y sin ninguna relación social. Paso de tener una extraordinaria agilidad en karate, basquet, natación y otros deportes a sólo ser una sombra de lo que fue. Paso de estar invitado a todos los cumpleaños de vecinos y amigos a ser marginado y solamente asistir a un cumpleaños cuando era el suyo o el de su hermano. Paso de ser libre e independiente a estar limitado, controlado, medicado y dependiente. Paso de tener unas tremendas ganas de vivir a intentar matarse en dos oportunidades. Paso de tener una familia numerosa a que nadie le importe de él porque no era ´socialmente confiable´"[600].

En el mismo sentido, la testigo Violeta Jano señaló que:

"a Sebastián le cambió la vida para siempre. Todo lo que hacía, los deportes, todo lo perdió. Después de salir del hospital, Sebastián casi no podía caminar, le costaba hacer cualquier movimiento. Tampoco podía hablar bien, se trababa y no se le entendía. Uno le decía algo y el parecía que no entendía, no razonaba. Estaba como lento todo el tiempo". Para luego agregar que "la vida de Sebastián nunca fue la misma. Cómo no podía caminar ni hablar bien, ya no pudo hacer deportes ni nada. Además perdió todos sus amigos porque era difícil estar con Sebastián. Hacía cosas fuera de lugar y estaba todo el tiempo en peligro. Tuvo que abandonar un tiempo la escuela y después se cambió a otra con Claudio, que tenía que estar al lado de su hermano todo el tiempo. Sebastián tenía siempre problemas, con otra gente, con la policía, y por eso lo dejaron de lado todos menos su familia"[601].

Por su parte, la testigo María Teresa Grossi, Regente de la escuela a la que asistió Sebastián, manifestó que:

"al reintegrarse a la Escuela en 1990 mostró alteraciones severas en el habla y grandes dificultades en su motricidad y según comentarios e informaciones de ese momento de los docentes, también se notaba disminución en la velocidad de su pensamiento. Sus dificultades, frecuentemente, eran objeto de burla de otros alumnos, quienes no lo integraban a sus grupos. Todo esto le ocasionaba muchas dificultades en el aprendizaje áulico y fundamentalmente por sus dificultades motrices, en los trabajos prácticos de taller. A su vez, hubo un notorio cambio de conducta, con juegos de manos y golpes a sus compañeros y otros alumnos de difícil contención y disuasión por parte de los docentes"[602]. Estas afirmaciones se corroboran con lo expuesto en el informe remitido por la Escuela de Educación Secundaria Técnica N° 4 de Tres de Febrero, en el que consta: "observamos a simple vista un significativo cambio en su movilidad, en su habla y en la velocidad de su pensamiento"; en clara referencia a la situación de Sebastián al reincorporarse a la escolaridad. En este sentido también se ha expedido Claudio Furlan, al indicar que "Sebastián tuvo que suspender los estudios, si bien los retomó, los retomó con muchísima dificultad, con muchos problemas en el colegio, con profesores con

600 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

601 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

602 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

compañeros por su manera de ser, básicamente, era objeto de burlas, era objeto de poca comprensión".

Las propias palabras de Sebastián, volcadas en el informe socio ambiental realizado por la Lic. Fernández, describen el panorama expuesto: "antes yo era un chico normal, alto, deportista, nadaba, le gustaba a las chicas, me miraban… pero después del accidente todo cambió no puede hacer deportes como había antes, me costaba todo, hablar, ya no me prestaban atención ni me miraban, me empujaban cuando caminaba con dificultad".

Ahora bien, corresponde resaltar que estos impactos en la vida personal y social de Sebastián no deben ser analizadas como consecuencias del hecho ilícito ocurrido en el predio militar, como pretende hacerlo el Estado de Argentina a fin de intentar desligarse de la responsabilidad internacional que ha quedado acreditada, sino que deben ser entendidas en el marco de la falta de rehabilitación y asistencia del nombrado. Las omisiones del Estado en dicho aspecto impidieron que Sebastián mejorara su calidad de vida y se integrará a la vida en relación de forma más plena y satisfactoria.

En definitiva, la vida de relación de Sebastián Furlan quedó gravemente afectada. En la actualidad el daño persiste y se ve reflejado en su situación de máxima vulnerabilidad. No ha podido disfrutar de la vida en sociedad y de un desarrollo pleno como persona; consecuencia de las omisiones del Estado, ya detalladas en este escrito.

Una vez más resulta importante hacer alusión a las manifestaciones de Danilo Furlan: "la vida de Sebastián cambió para siempre. Es una contingencia permanente. Actualmente no usa medicación. Vende perfumes por la calle y siempre tiene algún problema. Le afectan los cambios de clima o cuando no duerme lo necesario, entonces puede ponerse muy ansioso y empezar a temer problemas. Se confunde, se irrita. Su falta de rehabilitación y asistencia le impidió insertarse de nuevo en la sociedad, en el campo laboral y de relaciones con las demás personas. Su situación social es prácticamente nula, sólo conversa algunas palabras con alguien cuando está vendiendo algún perfume. Su situación le impidió cumplir cualquier tipo de proyecto y de continuar con la vida que tenía, nunca más pudo hacer deportes ni tampoco tener amigos".

Las declaraciones transcriptas se orientan en la misma dirección que las comunicaciones realizadas por Danilo durante el trámite del caso ante la CIDH: "actúa como si tuviese unos eternos 14 años (a veces menos) no puede trabajar de nada y cualquier cosa que hace termina siendo un problema y a esto se le suma su disminución motriz (perdió su motricidad fina) al caminar o hablar, todo forma parte de un cuadro excluyente, por todo esto, y mucho más, es mi pedido de asistencia médica que quizá pueda mejorar su conducta social, correr menos riesgos y ser

menos discriminado y marginado, ya que en la actualidad socialmente no existe, es un fantasma, mi hijo se salvo del accidente, pero a medias"[603].

Finalmente, debe ponderarse que en casos como el que nos ocupa, en el que una persona ve frustrada su realización integral desde temprana edad como consecuencia exclusiva del desinterés, pasividad e indolencia del Estado en su protección, la reparación sobre el aspecto desarrollado en este punto debe ser reconocida en forma autónoma, más allá de los indudables impactos que se generan en otros ámbitos de resarcimiento.

VI.C.5. El daño inmaterial sufrido por Danilo Furlan y Susana Fernández

Danilo Furlan y Susana Fernández son víctimas directas y autónomas de violaciones a los derechos humanos, por lo que, en primer término, así deben ser considerados para analizar lo atinente a las eventuales reparaciones.

En efecto, por un lado, el Estado omitió brindarles la atención y los medios necesarios para sobrellevar la irrupción en la familia de una situación de discapacidad.

Deviene importante recordar que la perita Dra. Rodríguez señaló en su declaración que:

"cuando hay dificultades conductuales que son también comunes debe intervenir Salud Mental para abordaje del paciente y trabajo con la familia conviviente… ante una situación de stress agudo, riesgo de muerte, recuperación con secuelas, como en este caso, hay un desajuste familiar. La familia debe re-armarse para enfrentar esta adversidad, hay familias que salen fortalecidas y otras que no pueden salir adelante. La vuelta a casa de este chico (así como en otros casos similares) planteaba nuevos desafíos, había que ayudarlo a recuperarse, pero conductualmente no era el mismo y esto es difícil de entender y manejar por eso es que se necesita asistencia y orientación para ayudarlo, entenderlo y adaptarse (el grupo familiar) a la nueva realidad", para luego afirmar que se debió "estar cerca de la familia para orientarla y detectar las posibles disfunciones que ocurren con frecuencia" y concluir finalmente que "lo ideal hubiera sido un abordaje interdisciplinario, incluyendo a su familia" (los subrayados pertenecen a esta parte).

Por su parte, el perito Morlachetti refirió que:

"el apoyo a las personas con discapacidad, en especial de los niños debe prestarse de una manera digna y que ese apoyo debe extenderse a los familiares y otras personas que se ocupen del cuidado".

Asimismo, mencionó que:

603 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 8 de noviembre de 2004.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

"hay medidas de protección que no son aquellas que están relacionadas con el proceso judicial puro, son aquellas que como destacaba en varios de los estándares tienen que ver con la asistencia de salud, tiene que ver con las medidas compensatorias a la familia o a las personas que tengan el cuidado si es una persona con discapacidad o un menor de edad, que tienen que ver con las obligaciones generales que quedan comprometidas dentro de la protección de los derechos, de las medidas de protección que tienen que ver con los derechos sociales", concluyendo contundentemente que esas "medidas de protección incluyen a la familia o a las personas que lo cuidan".

El propio Danilo Furlan, en el curso del trámite del caso ante la CIDH, se manifestó en el sentido referido, al esgrimir que el Estado de Argentina es:

"responsable de las gravísimas lesiones de (su) hijo" y por su "posterior ´mala praxis´ en el tratamiento de recuperación personal y familiar", puesto que "abandonó a su víctima con toda su familia a su suerte"[604].

Se observa así la necesidad imperiosa que tenía la familia de Sebastián de contar con un Estado activo que proveyera las medidas pertinentes para atender a cuestiones íntimamente ligadas a la salud, bienestar e integridad de las personas. Sin embargo, sólo se constataron omisiones y actitudes marcadas por una absoluta pasividad y falta de acceso a la información. La testigo Violeta Jano ha sido explícita sobre el tema:

"[n]unca recibieron nada. Como ya dije, Danilo era muy insistente y recorría todos los lugares buscando ayuda pero no sirvió de nada. Ni siquiera con el juicio pudo lograr que le prestaran atención a su hijo y la familia. Se fueron desintegrando de a poco".

Danilo Furlan fue muy claro al expresar que:

"[l]a situación estaba destruyendo a la familia entera. Estábamos luchando solos y solos no podíamos. La familia estaba cada vez más agotada y eso generaba be todo tipo de problemas… Sebastián no recibía ninguna atención ni ayuda especial en el colegio por su condición. Dependía de cada uno de nosotros porque no teníamos ninguna otra asistencia… Todos tuvimos que dejar nuestras cosas para ayudar y dedicar todo el tiempo a Sebastián, intentar darle la ayuda que el Estado no nos daba, pero nada era suficiente".

La situación de Danilo y Susana se agrava aún más porque ellos también fueron víctimas directas de la desidia judicial, transitada en el proceso de daños y perjuicios. Recuérdese que si bien actuaban en nombre de su hijo, fueron sus representantes legales hasta el momento en que Sebastián adquirió la mayoría de edad (21 años para la ley argentina vigente en aquella época). De este modo, no puede ser excluido el padecimiento emocional sufrido por los nombrados, manifestado en la ansiedad, angustia, incertidumbre, expectativa y frustración generada por un proceso judicial

604 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 21 de noviembre de 2004.

interminable y plagado de irregularidades. Máxime, cuando sus esfuerzos estaban dirigidos a lograr obtener los medios necesarios para atender la delicada situación de salud de su hijo.

Ahora bien, más allá de lo hasta aquí reseñado, es dable advertir que la Corte tiene dicho que, en ciertos supuestos, los familiares próximos de las víctimas de violaciones a derechos humanos deben también ser consideradas víctimas por las afecciones producidas de forma autónoma y directa a ellas[605]. La Corte ha sostenido reiteradamente que "los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos, pueden ser, a su vez, víctimas"[606].

En este sentido, "ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos"[607]. Bajo estas condiciones, remarcó en más de una ocasión que "se puede presumir un daño a la integridad psíquica y moral de los familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción *juris tantum* respecto de madres y padres, hijos e hijas, esposos y esposas, compañeros y compañeros permanentes, siempre que corresponda a las circunstancias del caso. En el caso de tales familiares, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción (Cfme. Caso Valle Jaramillo y otros, párr. 119; Caso Gomez Lund y otros, "Guerrilha do Araguaia", sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 235)"[608].

Finalmente, la calidad de víctima autónoma y directa que ostentan los familiares de víctimas de derechos humanos ha sido reconocida por otros órganos internacionales de protección de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Europea de Derechos Humanos[609].

En el caso que nos ocupa, si bien claramente debe operar la presunción aludida, existen pruebas rotundas que dan muestra de las afectaciones a la integridad

---

605 Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de septiembre de 1997. Serie C No. 32., párr. 173 in fine; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr.. 118; Corte IDH, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 187; entre otros. Cf., también, Cecilia Medina Quiroga, "Los 40 años de la Convención Americana sobre derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana", en (Haydée Birgin y Natalia Guerardi –coord.) *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Fontamara, México DF, México, 2011, pp. 139/140.

606 Cf. Corte IDH, *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, cit.*, párr. 301.

607 Cf. Corte IDH, *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, *cit.*, párr. 301.

608 Cf. Corte IDH, *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, *cit.*, párr. 302;

609 Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe 111/10,* Caso 12.539. Informe de Fondo. Sebastián Claus Furlan y Familia. Argentina, párr. 57 y ss.

personal de todo el grupo familiar. Pues los seres queridos de Sebastián han vivido y sufrido cada una de las omisiones del Estado de Argentina, con serias e indudables repercusiones en sus propias existencias. La falta de medidas de protección especial para Sebastián, tendentes a posibilitar su rehabilitación y asistencia oportuna, implicó que Danilo y Susana debieran modificar sus condiciones de vida para hacer frente a tan delicada situación.

Danilo Furlan debió tomar a su cargo la recuperación de Sebastián, en el marco de una profunda aflicción por ver a su hijo en la niñez contraer una grave discapacidad y, posteriormente, un Estado omiso que no le presta la protección adecuada, a pesar de sus incesantes pedidos. De tal forma, tuvo que ponerse "al hombro" la rehabilitación de su hijo y dedicarse plenamente a ello, en desmedro de su trabajo y hasta de la atención que debía brindarle al resto de su familia. La protección de Sebastián le exigió especial y constante asistencia en muy diversos sentidos, debido a que aquel se ha colocado, en innumerables oportunidades, frente a situaciones altamente riesgosas para su integridad.

En esta línea de ideas, y ante la ausencia estatal para brindar respuestas adecuadas a la situación de Sebastián, Danilo manifestó:

"empecé a dedicarle todo el tiempo a su recuperación, dejando de lado todo lo demás, mi familia mi trabajo". Seguidamente, el nombrado relató: "todo el tratamiento físico para su recuperación lo hice yo, fabriqué inclusive aparatos para hacerlo. Si yo hubiese seguido las indicaciones del Hospital la actividad de Sebastián habría sido 50 veces menos de la que fue porque para ellos debía asistir sólo 1 hora, 2 veces por semana. En esos momentos sentía que todo dependía de mí. Tampoco nadie me orientó en medio de mi desesperación. Nadie me dijo sobre lugares especiales de rehabilitación. Tal vez porque esos lugares serían caros y se darían cuenta que tal vez no podría pagar…Yo me dedicaba exclusivamente a intentar que Sebastián se recuperase y tenía que dejar de lado todas las otras cosas, como la atención a mi familia y mi trabajo".

En la audiencia oral celebrada en este caso, fue muy claro Claudio Furlan, al referir:

"debido a que era costoso para llevar adelante el tratamiento, recuerdo que ha venido unas cinco veces el fisiatra a casa entonces ahí se aprendió a repetir los ejercicios que hacía Sebastián con el profesional y se los replicaba en casa, hasta…mi papá tiene mucho, como puedo decir, mucha facilidad con los metales y los materiales, entonces él hizo algunos aparatos como para que él se pueda rehabilitar en casa, todo dependió de ahí, desde que se metía a la pileta, una pileta chica de esas armadas en casa para que empiece a tener la parte psicomotriz, para que consiga equilibrio porque vuelvo a recordar que Sebastián no caminaba cuando salió del hospital y tampoco tenía coordinación en los movimientos ni nada, mi papá para que empiece a mover los miembros lo levantaba de la cintura a no tocar el piso y él hacía como si estuviera caminando pero en el aire y se metían en la pileta como para empezar a mover y estimular la parte motriz".

En el informe aportado como prueba documental, la Lic. Fernández concluyó que "la responsabilidad que absorbe Danilo en cuanto a la recuperación de Sebastián queda registrada en las distintas expresiones como ´haberme hecho cargo´ ó ´lo llevaba a la playa y buscábamos una alejada donde no nos viera nadie para yo pudiera darle las indicaciones´".

Todas las circunstancias relatadas dan cabal cuenta del sufrimiento y dolor que atravesaron Danilo Furlan y Susana Fernández como consecuencia de las violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado de Argentina. La desesperación de unos padres que se ven obligados a cargar en forma personal con la asistencia y rehabilitación de su hijo con discapacidad. La ausencia de respuestas estatales frente a sus pedidos de ayuda y hechos contundentes (intentos de suicidio, inimputabilidad en un proceso penal, juicio de daños y perjuicios) que, puestos en conocimiento de las respectivas autoridades, no lograron conmover una actitud exageradamente indolente. Ni siquiera frente a las más de 70 presentaciones realizadas por Danilo Furlan durante la tramitación del caso ante la CIDH.

Precisamente, de las notas sindicadas surgen manifestaciones que despejan toda duda respecto del daño sufrido, ya no sólo por Danilo y Susana, sino por la familia entera. A modo de ejemplo puede citarse:

"[l]a convivencia con mi hijo durante estos años, ha causado ya que todos estamos seriamente muy mal de la cabeza, con los nervios alterados, agotados física y mentalmente, con una angustia constante, en tensión todo el día… así vivimos siempre, con una constante depresión y frustración"[610].

VI.C.6. El daño inmaterial sufrido por Claudio Furlan y Sabina Furlan

Las consideraciones realizadas en relación con Danilo Furlan y Susana Fernández, referidas a las omisiones estatales en la asistencia de una familia que repentinamente debe enfrentar una situación de discapacidad, resultan plenamente aplicables a Claudio Furlan y Sabina Furlan, quienes a tal efecto deben ser concebidos como víctimas directas y autónomas. En estas condiciones, han transitado idéntico dolor y sufrimiento al de sus padres, motivo por el cual deben ser debidamente resarcidos.

Sin perjuicio de ello, y a raíz de las graves violaciones cometidas contra Sebastián, los daños padecidos por Claudio y Sabina también deben ser alcanzados por el esquema de presunción *juris tantum* elaborado jurisprudencialmente por la Corte IDH. En este punto, no es ocioso aludir que, en ciertos supuestos, el tribunal ha otorgado, incluso, indemnizaciones para una *abuela*[611], un *primo*[612], una *prima*[613], una *cuñada*[614] y una *nuera*[615].

610 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 17 de noviembre de 2003.

611 Cf. Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. op. cit. , párr. 80-85.

Pero más allá de cualquier presunción de daños, a lo largo de esta presentación han quedado debidamente probados los padecimientos y aflicciones sufridos por los hermanos Furlan.

Desde el momento mismo de ocurrido el suceso en el predio del Ejército Argentino, Claudio se convirtió en un acompañante indispensable para Sebastián. Pasó de ser el hermano menor a erigirse en el protector diario de Sebastián, cuidándolo, brindándole, como podía, la asistencia que el Estado nunca garantizó. Esta situación cobra mayor intensidad, al advertirse que Claudio también era un niño, por lo que vio su infancia resignada frente a las necesidades de Sebastián.

Entre muchas otras cosas, Claudio se vio obligado a abandonar la escuela a la que asistía para unirse al curso de Sebastián en un colegio nocturno. Por ello, vivió cada angustioso momento en que su hermano se veía involucrado en diversos incidentes o que era discriminado, directa o indirectamente, por sus pares y el resto de la sociedad. Se encargó en forma permanente de Sebastián, tanto en su casa, como fuera de ella.

Danilo declaró ante fedatario público que: "Claudio tuvo que cambiarse de escuela (a una nocturna) para acompañar y cuidar a su hermano. Sebastián no recibía ninguna atención ni ayuda especial en el colegio por su condición. Dependía de cada uno de nosotros porque no teníamos ninguna otra asistencia". Recuérdese, en propias palabras de Danilo, que "Sebastián se escapaba de la casa y podía pasar cualquier cosa".

Como se observa, desde temprana edad Claudio se convirtió incluso en un fuerte sostén de su padre, a quien acompañó en momentos terribles, como lo fue la privación de libertad de Sebastián por cuestiones de peligrosidad. Juntos, recorrían la extensa distancia que separaba el Instituto Araoz Alfaro del lugar de residencia de los Furlan y enfrentaban las variadas problemáticas que encontraban día a día con relación al estado de salud y las condiciones de detención de Sebastián. Fue el propio Claudio quien indicó: "yo estuve mucho al lado de mi papá acompañándolo en todas estas situaciones".

---

612 Cf. Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrs. 242-244; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, , párrs. 244-264.

613 Cf. Corte IDH, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia.* Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 Noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 61.

614 Cf. Corte IDH, *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala.* Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 109.

615 Cf. Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr.247

Asimismo, para intentar ilustrar la situación que tuvo que atravesar, Claudio recordó, con profundo dolor que "Sebastián era un poco inmanejable debido al tamaño, debido al carácter, el único que lo podía dominar, si se puede decir, o manejar era mi papá, que también es de una contextura muy similar a Sebastián y la única manera que había para detenerlo era por la fuerza porque él en períodos estaba muy enajenado, en períodos no sabía la hora, le pedías que se ate los cordones del zapato y se sacaba la remera, no entendía, no descifraba lo que uno le decía, no podía entender lo que uno le decía"[616].

Respecto a los padecimientos de Claudio, la Lic. Fernández concluyó en su informe que:

"resultan significativos los relatos que realiza en relación a la situación de su grupo familiar y el accidente de Sebastián ´mis padres se separan, y mis hermanos y yo quedamos viviendo primero con mi padre´. Puede significativamente precisar la fecha ´fue el veintiuno de diciembre del año a las catorce horas, yo tenía nueve años´. Es así que el hecho ocurrido impacta a todos los integrantes de la familia y particularmente a Claudio quien dice ´luego de unos años me voy yo a vivir con mi madre, cuando Sebastián ya está mejor´, pero agrega ´siempre mi padre lógicamente preocupado por el dados los problemas que quedaron en su salud´".

También ha sido muy contundente la testigo Violeta Jano, al esgrimir que "para Claudio, Sebastián era su ídolo pero de repente el tuvo que empezar a cuidarlo, en la calle, en el colegio. Claudio sufrió mucho también cuando a Sebastián lo encerraron en el hospital por lo de su abuela. Lo iba a visitar todo el tiempo y lo veía muy mal".

En cuanto a sus condiciones de vida actuales, sin perjuicio de lo ya expuesto, cabe agregar que "la vivienda que ocupa Claudio se encuentra ubicada en Ciudadela Norte —en una zona de clase media baja y clase baja, a menos de 500 metros de uno de los barrios más marginales y peligrosos del conurbano de Buenos Aires, conocido como Fuerte Apache-… Si bien su construcción es de material no se trata de un espacio destinado a una vivienda sino más bien a un depósito o ´altillo´". Asimismo, "[c]on respecto a sus hermanos señala que a Sabina no la ve porque reside en Italia hace ya algunos años y muestra una foto de su sobrino Estéfano. En relación a Sebastián dice ´ahora vivo acá no solo porque económicamente me resulta más beneficioso al no pagar alquiler, acá estoy más cerca de Sebastián y lo veo si pasa algo llego más rápido que de Villa del Parque´" (conforme surge del informe socio ambiental agregado como prueba documental)[617].

Lógicamente, Sabina Furlan también vivió cada una de las circunstancias relatadas, en cuanto integrante de una familia devastada social, espiritual y económicamente. Sufrió los padecimientos de Sebastián, participando activamente en la atención de su hermano con discapacidad, ayudó a su familia y, al igual que el resto, luchó por obtener una ayuda que nunca llegó.

---

616 Cf. Declaración rendida en la audiencia oral.

617 Cf. Anexo XIV remitido junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

En definitiva, Claudio Furlan y Sabina Furlan no pudieron ser el niño y la niña que tenían derecho a ser. Las omisiones del Estado los obligaron a adoptar un rol para el cual no estaban preparados y que significó transitar todo tipo de angustia, dolor, aflicción y sufrimiento.

VI.C.7. El daño inmaterial sufrido por Diego Germán y Adrián Nicolás Furlan Sarto

En este punto corresponde remitirse también a las consideraciones ya expuestas relativas a la falta de asistencia al grupo familiar de una persona con discapacidad.

No obstante ello, debe mencionarse que todo hijo sufre un indudable daño a su integridad personal ante la violación de derechos humanos de su padre. La lesión al derecho en cuestión se prueba por la fuerza de los hechos. Es una presunción *juris tantum* que la Corte IDH aplica en forma constante y que debe reforzarse si se presenta una situación del vulnerabilidad.

No obstante la aplicación de la presunción referida, se ha arrimado prueba suficiente para determinar la violación a los derechos humanos de Diego Germán Furlan Sarto y Adrián Nicolás Furlan Sarto.

En efecto, la falta de rehabilitación y asistencia integral de Sebastián le impidió ejercer, posteriormente, una paternidad plena frente a sus hijos. De modo reflejo, estos últimos se vieron impedidos de disfrutar de una protección más eficaz por parte de su padre; máxime, cuando el menor de los niños presenta un grave cuadro de salud y, por lo tanto, exige de cuidados y atenciones especiales (conforme la prueba documental aportada en el caso)[618].

Aunado a lo dicho, el incumplimiento continuado de la sentencia reconocida judicialmente en favor de Sebastián, que detenta un claro carácter alimentario, puesto pretende otorgar un resarcimiento para hacer frente a su recuperación, alcanza también a los niños Germán y Adrián. Ello, por cuanto la violación a la tutela judicial efectiva persiste y obstaculiza sus propias posibilidades de obtener mejores condiciones de vida, en sus diversos aspectos.

En este punto, debe destacarse que el propio Estado de Argentina admitió que “los únicos beneficiarios serían los que la Comisión determinó en el Informe de Fondo, es decir Sebastián Claus Furlan, Danilo Furlan, Susana Fernández, Claudia Erwin Furlan, y Sabina Eva Furlan, no obstante ello deja a consideración de la Corte la determinación e individualización de los beneficiarios de las eventuales reparaciones”.

VI.C.8. El daño a la dinámica familiar sufrido por los Furlan

618 Cf. Anexo XVII remitido junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

La Corte ha señalado, a partir del caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*[619], un aspecto particular del daño inmaterial, el cual es aplicable plenamente al caso que nos ocupa. Se trata del daño a la dinámica familiar. En efecto, en la sentencia recaída en el precedente señalado se destacó, además de una afectación a la integridad psíquica, un impacto a las relaciones sociales y laborales y una alteración de la dinámica de las familias.

En este caso, se ha acreditado de forma indubitable el severo daño que sufrió la familia Furlan, al modificarse radicalmente el desarrollo y existencia de sus integrantes; circunstancia que produjo un fuerte menoscabo del derecho a una vida digna en cada uno de ellos. Esto último, como consecuencia de la discapacidad sobrevenida a un niño de 14 años de edad y la posterior ausencia del Estado para otorgar la debida protección en cada uno de los ámbitos exigidos. Incluso, frente a un proceso judicial que, justamente, pretendía obtener los medios necesarios para hacer frente a la asistencia integral del niño con discapacidad.

A su vez, debe tenerse en consideración la falta de acceso a la información sufrida por el grupo familiar. La perita Subies refirió en su declaración que, en casos como el presente, existen "familias devastadas o muchas veces desesperanzadas de tener algún tipo de respuesta eficaz y eficiente, teniendo en cuenta que el deber de información…, que debería ser inmediato y automático frente un niño con discapacidad, no existe".

En estas condiciones, los roles familiares se trastocaron, los niños asumieron tareas que no les correspondían, la madre pasó a trabajar largas jornadas para obtener los ingresos que el padre ya no lograba aportar, por tener que dedicarse en forma exclusiva a la recuperación de su hijo.

Danilo ha sido claro al respecto: "la situación estaba destruyendo a la familia entera. Estábamos luchando solos y solos no podíamos. La familia estaba cada vez más agotada y eso generaba todo tipo de problemas. Claudio tuvo que cambiarse de escuela (a una nocturna) para acompañar y cuidar a su hermano. Sebastián no recibía ninguna atención ni ayuda especial en el colegio por su condición. Dependía de cada uno de nosotros porque no teníamos ninguna asistencia. Yo me dedicaba exclusivamente a intentar que Sebastián se recuperase y tenía que dejar de lado todas las otras cosas, como la atención a mi familia y mi trabajo"[620]. Seguidamente, agregó: "la falta de recuperación de mi hijo hizo que sucedieran muchas cosas tristes en la familia, inclusive me divorcié de mi esposa por la tensión y angustia que había en toda la familia. Mi hija se fue a vivir a Italia y no la vi más. Al día de hoy no me habla por circunstancias terribles que le tocó vivir en el momento más crítico de Sebastián… En todo el tiempo, la familia fue desintegrada, humillada y empobrecida.

---

619 Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 58.

620 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

Vivimos alterados y agotados física y mentalmente, con una angustia constante. La familia fue desintegrada, el Estado siempre estuvo ausente"[621].

Asimismo, a modo de ejemplo, puede observarse que la Lic. Fernández sostuvo con relación a la actualidad de Claudio: "el presente de Claudio también se encuentra atravesado por las circunstancias del pasado y la configuración que la familia fue asignando a cada uno de sus miembros". Por otro lado, y ya en relación a Danilo, la referida profesional explicó: "todo da cuenta de cómo el accidente padecido por Sebastián produce un quiebre a nivel de la realidad familiar ´Todos los fenómenos de la realidad familiar se encuentran en relación y dependencia mutua. La realidad es un todo interrelacionado y no un conjunto de cosas, y procesos aislados, separados unos de otros´… La ruptura del matrimonio en primer lugar y luego la división de los cuidados y responsabilidades de los hijos son algunos de los acontecimientos que ponen de manifiesto el impacto de este hecho".

Por su parte, respecto del proceso de daños y perjuicios iniciado ante la justicia civil y comercial federal, la testigo Violeta Jano afirmó:

"ese juicio fue otro tema terrible para la familia y especialmente para Danilo. Pasó mucho tiempo y no se resolvía". Ya en en términos generales concluyó: "todo cambió porque Danilo estaba todo el tiempo tratando de ayudar a Sebastián para recuperarse y eso afectó mucho a la familia. Danilo abandonó el trabajo y Susana empezó a trabajar, pero la situación fue empeorando hasta que se divorciaron. Ahí a Sabina se fue a vivir con su madre y Claudio se quedó con Danilo y Sebastián. Los otros chicos también sufrían mucho. Veían que la familia se iba distanciando. Todos tenían que estar ayudando a Sebastián o cuidándolo. Sebastián había noches que no dormía y si nadie cuando nadie lo miraba se escapaba por el barrio y hacía cualquier desastre… Nunca recibieron nada. Como ya dije, Danilo era muy insistente y recorría todos los lugares buscando ayuda pero no sirvió de nada. Ni siquiera con el juicio pudo lograr que le prestaran atención a su hijo y la familia. Se fueron desintegrando de a poco".

Sin lugar a dudas, la dinámica de la familia Furlán sufrió un fuerte impacto a raíz de las violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado, lo cual trajo aparejada devastadoras consecuencias que aún hoy persisten. Ha sido explícita la conclusión de la Lic. Fernández sobre este punto, al destacar que "Danilo conformaba antes del accidente de Sebastián un grupo familiar nuclear de jefatura parental compartida que luego al quedar Danilo solo al cuidado de sus dos hijos varones pasa a ser un grupo familiar monoparental de jefatura masculina produciéndose así un profundo cambio en la estructura y dinámica familiar. Este acontecimiento marca la vida de todos los integrantes de la familia y en particular la de Danilo quien manifiesta pasa a ser el sostén de sus hijos, en especial de Sebastián, no solo desde lo

621 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

económico sino también desde lo afectivo constituyéndose en el referente único en el proceso de su recuperación"[622].

Tal como se infiere de la prueba aportada, la asistencia exclusiva de Danilo Furlan hacia la rehabilitación de Sebastián y el nuevo rol que pasó a ocupar Susana Fernández en la familia implicaron la desatención de sus otros hijos, Claudio y Sabina. Ante preguntas realizadas por la Honorable Corte durante la audiencia celebrada en este caso, Claudio mencionó con profunda tristeza: "mi papá se ocupaba de Sebastián mucho tiempo, él descuidó, tuvo que descuidar su trabajo y no había fuente de ingreso en casa, mi mamá salía a trabajar y bueno, quedábamos yo y Sabina que es mi hermana, como podíamos".

El costo para un matrimonio de 20 años fue primero la separación y luego el divorcio, finalmente decretado por existir causas que hacían imposible la vida en común[623]. Una muestra más de la desintegración familiar ocurrida por las omisiones del Estado, ampliamente relatadas a lo largo de esta presentación y fielmente explicadas por el propio Danilo: "[l]a situación de Sebastián y mi total de dedicación a él, por la falta de algún tipo de ayuda o de los medios necesarios para su atención profesional y especializada, me hizo olvidar que tenía una esposa, y cuando me di cuenta ya hacía rato que no estaba más. También que tenía a mis otros dos hijos, Sabina y Claudio. No dejan pasar oportunidad para recriminarme por la falta de atención a ellos cuando Sebastián demandaba muchísimo más de lo que yo podía darle"[624].

Por lo demás, no debe soslayarse que todas estas circunstancias fueron puestas en conocimiento por parte de Danilo Furlan durante el trámite del caso ante la CIDH. Corresponde así remarcar algunas de las contundentes manifestaciones realizadas por el nombrado en dicho ámbito: "las consecuencias y el desastre familiar, fue también como si una gran bomba hubiese caído en medio de lo que una vez fue una familia, destruyendo entre otras cosas la relación conyugal, por lo cual la relación entre todos fue de semi-locura provocando finalmente el divorcio"[625]; "cada vez se nos complica más la vida, problemas psíquicos, anímicos y económicos son los que nos sobran, esta familia es como un barco hundiéndose"[626]; "definitivamente van a dejar huellas irreparables, de por vida, tanto en Sebastián como en cada uno de sus hermanos y padres, víctimas también en esta desintegrada, humillada y empobrecida familia… [e]l deterioro de nuestra familia es cada vez mayor, los problemas se van multiplicando día a día y la convivencia es cada vez más difícil debido a los problemas

622 Cf. Anexo XVII remitido junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

623 Cf. Expte. 97308, "Furlan, Danilo Pedro y otra s/ divorcio", del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, remitido como Anexo VI junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

624 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

625 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH de agosto de 2001.

626 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 4 de enero de 2002.

de Sebastián"[627]; "estamos todos enfermos, con los nervios alterados, hipersensibles. La autoestima, ya no existe en ninguno de nosotros"[628]

En razón de todo lo vertido, al estimarse las reparaciones en concepto de daño inmaterial, debe tenerse en especial consideración los daños producidos a la dinámica familiar de la familia Furlan.

VI.C.9. Petición de reparaciones por daño inmaterial

En atención a todo lo expuesto, esta representación solicita a la Honorable Corte que ordene, a título compensatorio y con fines de reparación integral por el daño inmaterial sufrido, el pago de U$S 150.000 en favor de Sebastián Furlan, U$S 100.000 en favor de Danilo Furlan, U$S 70.000 en favor de Susana Fernández, U$S 50.000 en favor de Claudio Furlan, U$S 50.000 en favor de Sabina Furlan, U$S 30.000 en favor de Diego Furlan Sarto y U$S 30.000 en favor de Adrián Furlan Sarto.

VI.D. Daño material

VI.D.1. Daño emergente

VI.D.1.a. Gastos realizado por la familia Furlan

La Corte tiene jurisprudencia consolidada en cuanto a que los daños materiales directos, como los gastos de las presuntas víctimas, pueden presumirse y el criterio de su valoración es el de la equidad. Al respecto, entre otros, deben señalarse los casos *Bámaca Velásquez vs Perú*, "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay *y Blanco Romero y otros Vs. Venezuela* [629].

Está probado que los padres de Sebastian, Danilo -muy especialmente- y Susana Fernández, realizaron múltiples erogaciones de dinero a lo largo de estos años.

En efecto, debieron afrontar con sus propios medios, y dentro de sus posibilidades, la cobertura que el Estado de Argentina omitió brindar en materia de salud y seguridad social. Al mismo tiempo, hicieron frente a un interminable proceso judicial, que implicó lógicos gastos de traslado a las sedes de las distintas autoridades jurisdiccionales y administrativas ante las cuales tramitaron las actuaciones en sus diversas etapas, así como el pago de los costos procesales.

---

627 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 18 de octubre de 2002.

628 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 13 de septiembre de 2004.

629 Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 54; Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 293; Corte IDH. Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 82.

En su declaración, Danilo Furlan puso en conocimiento alguno de los gastos que se vieron obligados a solventar:

"Mientras que mi hijo estaba en coma no recuerdo otro tratamiento que no sea el de una medicación, unas pastillas azules antiparkisonianas que se las daban por sonda. Esas pastillas las había recomendado el Dr. Sabino (del equipo del Dr. Matera), que me cobraba U$S 80 por cada visita al hospital. Esas pastillas no formaban parte de la medicación del hospital pero se las daban igual debido a la fama del equipo del Dr. Matera. Fui a consulta al Dr. Sabino pero por falta de dinero no pude contratarlo para que le proporcione a Sebastián un tratamiento de rehabilitación completo y continuo". Sobre el punto, durante el trámite del caso ante la CIDH, Danilo acreditó debidamente haberse entrevistado con el referido profesional, aportando documentación al respecto. En efecto, fue el propio Dr. Sabino quien, al serle remitida la referida constancia, señaló: "debe entenderse que se trata de un cronograma que suelo entregar a fin de que puedan contactarme para alguna consulta telefónica o programar consultas a domicilio, únicamente en forma privada, dado que no atiendo obras sociales ni prepagas. Es probable que a Sebastián Claus Furlan lo haya examinado en alguna oportunidad fuera de mi consultorio, en algún centro de internación o en forma esporádica. No guardo registro de estas consultas, ni tengo registro alguno de este tipo de prestaciones"[630].

De las manifestaciones vertidas por Danilo ante fedatario público, en lo que interesa al tema tratado en este acápite, surge también:

"[t]odo el tiempo iba al juzgado. El tiempo pasaba y la situación era cada vez más desesperante. Pero nunca me daban una respuesta. A mi me costaba mucho trasladarme a tribunales. Todo el gasto que tenía que hacer. Además no era fácil porque ir al juzgado significaba que alguien más cuide a Sebastián. A pesar de todo yo hacía mi mayor esfuerzo, pero no tenía sentido. Fui al juzgado muchísimas veces, pero no me permitían hablar con el juez". En este sentido, la testigo Violeta Jano refirió: "Danilo recorrió todos los lugares que conocía o tenía a su alcance para pedir ayuda pero nunca le daban respuestas… siempre me contaba que iba todo el tiempo a ver al juez, pero no lo atendía, y siempre le decían que vuelva en otro momento".

Lógicamente, el transcurso del tiempo, no imputable a las víctimas, así como la informalidad y cotidianeidad que caracterizó a muchas de las erogaciones efectuadas, limitan la posibilidad de que en la actualidad puedan aportarse documentos probatorios de cada una de ellas; circunstancia que no restringe en modo alguno la posibilidad de otorgar el debido resarcimiento.

En diversas ocasiones, y aún ante la ausencia de comprobantes que acreditaran fehacientemente los perjuicios económicos alegados, la Corte IDH consideró equitativo indemnizar el presente rubro[631]. En forma reciente, en el Caso *Vera Vera y*

630 Cf. Anexo XI remitido junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

631 Cf. Corte IDH, *Caso El Amparo Vs. Venezuela*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Reparaciones y Costas. Serie C No. 28; *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*, Sentencia de 19 de septiembre de 1996.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

otra vs. Ecuador[632], el tribunal estimó razonable la ausencia de comprobantes justificada en el transcurso del tiempo y fijó la correspondiente reparación por daño material.

VI.D.1.b. Petición de reparaciones por daño emergente

En atención a todo lo expuesto, esta representación solicita a la Honorable Corte que ordene, a título compensatorio y con fines de reparación integral por el daño emergente sufrido, el pago de U$S 6.000 en favor de Danilo Furlan y U$S 3.000 en favor de Susana Fernández.

VI.D.1.c. El lucro cesante con relación a Sebastián Furlan

En el punto que nos ocupa, el lucro cesante debe conceptualizarse conforme su acepción de "pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos"[633].

Ha quedado enteramente acreditado que el Estado de Argentina omitió brindar a Sebastián Furlan un tratamiento oportuno y adecuado de rehabilitación, así como la asistencia integral que su situación de discapacidad ameritada. Ello implicó que el nombrado viera notoriamente reducidas sus posibilidades de reinsertarse en la vida social, conforme ya fuera desarrollado en este escrito.

Pero también, una rehabilitación eficaz, le habría permitido a Sebastián integrarse, aún con ciertas limitaciones, a la vida laboral en forma más plena. Al respecto, ha sido demostrado que un tratamiento multidisciplinario habría permitido enfrentar su discapacidad, en miras de propiciar su inclusión en la sociedad. Cuenta de ello da el peritaje efectuado por la Dra. Rodríguez, citado en reiteradas oportunidades en esta presentación. La mencionada profesional no sólo resaltó la ausencia de una asistencia integral en el ámbito hospitalario, sino que hizo alusión también a los informes periciales realizados en el año 1999 en el marco del proceso civil de daños y perjuicios. Respecto de lo que aquí interesa, expuso: "[a] esa altura Sebastián Furlan ya era un adulto pero si se hubiera implementado el tratamiento sugerido y una terapia neurocognitiva sustentable en el tiempo, seguro que al presente su funcionamiento y la calidad de vida serían mejores".

Reparaciones y Costas. Serie C No. 29. El Tribunal también ha indemnizado el daño emergente, teniendo presente que la familia de la víctima "no conserva[ba] documentos de soporte de los gastos señalados", circunstancia que considero "razonable luego de transcurridos más de 15 años desde la desaparición" (Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 210).

632 Cf. Corte IDH, *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*; Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011 Serie C No. 224, párr. 132.

633 Cf. Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 147.

En definitiva, el Estado nada hizo para garantizar a Sebastián una atención apropiada a su situación de discapacidad, de modo tal que sus padecimientos persisten hasta el día de hoy. Ni siquiera se observó una actitud activa frente al reclamo jurisdiccional efectuado en dicha dirección, plasmado en una acción de daños y perjuicios; muy por el contrario, ese procedimiento muestra claramente la indolencia de las autoridades intervinientes, la inobservancia de las garantías judiciales que se deben aplicar cuando una de las partes se trata de un niño con discapacidad y el desconocimiento absoluto de una sentencia con manifiesto carácter alimentario.

Todo lo expuesto se refleja en las condiciones actuales que detenta Sebastián. Con remisión nuevamente a la perita neuróloga Dra. Rodríguez, puede advertirse que *"[a]l presente el paciente es un adulto que tiene dificultades a predominio de la atención y funciones ejecutivas. Evidentes en las fallas del pensamiento abstracto, velocidad de procesamiento de la información, con pobre auto-monitoreo de sus conductas y respuestas. Tiene también fallas en la memoria que interfieren con la adquisición de nueva información. Todo esto interfiere en su funcionamiento cotidiano, las actividades de la vida diaria, resultan complejas para él, no puede concretar la planificación y ejecución de acciones que le permitan una vida plena".*

En suma, el escenario descripto no sólo significó un incuestionable sufrimiento que se proyecta en la correspondiente indemnización por daño inmaterial previamente peticionada, sino que también alcanza a la alteración sustancial de la expectativa de desarrollo laboral de la víctima. En este orden de ideas, durante el trámite realizado para la obtención de una pensión no contributiva, que fuera iniciado en el año 2009 por el propio Sebastián Furlan, se asentó en el pertinente informe socio ambiental que aquel presenta "escasas posibilidades de inserción laboral formal"[634].

Actualmente, Sebastián se pasa sus días vendiendo perfumes como vendedor ambulante, para lo cual emprende largas caminatas y utiliza los medios de transporte público intentando ofrecer sus productos. Claro está, esa actividad dista de producir los ingresos económicos que requiere para solventar las exigencias mínimas de su grupo familiar. En este sentido, Claudio Furlan ha declarado que "Sebastián la manera de ganarse la vida que tiene es vendiendo unos perfumes a gente que lo conoce hace mucho años y que sabe los problemas que tiene y le dan una mano en ese aspecto". Por su lado, la testigo María Teresa Grossi indicó que "[d]esde hace tiempo Sebastián concurre al Establecimiento a vender perfumes al personal. Permanecen sus dificultades para hablar, caminar y lentitud de pensamiento"[635].

La situación resulta aún más grave, al repararse en que Sebastián debe cubrir las necesidades de su grupo familiar, integrado por su pareja y sus dos pequeños hijos, uno de ellos con serios problemas de salud. Al respecto, la testigo Violeta Jano especificó que "uno de sus hijos, Adrián Nicolás, tiene severos problemas de salud, tiene tres años y no se moviliza por sí mismo y usa pañales. Necesita un cuidado y atención especial. La vida de Sebastián sigue siendo terrible".

634 Cf. Anexo XIII remitido junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

635 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

Resulta oportuno recordar que Sebastián habita con su familia en un humilde inmueble propiedad de su madre -que a su vez heredó de sus padres-, en una zona de clase media baja y clase baja, a escasas cuadras de uno de los barrios más marginales y peligrosos del conurbano de Buenos Aires ("Fuerte Apache"), con una valuación fiscal de $18826 (conforme surge de la copia certificada del impuesto inmobiliario oficial de la Provincia de Buenos Aires aportada como prueba documental)[636]. Sobre ello, la Lic. Fernández remarcó: "El análisis de la vivienda y sus observaciones ponen de manifiesto, en términos de ´habitabilidad´, las serias dificultades a las que se enfrentan diariamente tanto Sebastián como su familia… la habitación que es utilizada como dormitorio por el grupo familiar presenta dimensiones que no se corresponden con la cantidad de miembros que allí duermen"[637]. En idéntica dirección, la mencionada testigo Violeta Jano indicó que "Sebastián vive en la casa de su madre junto con su pareja y los dos hijos. La casa es muy humilde, tiene techo de chapa y está cerca de Fuerte Apache. Está todo muy dejado, le hacen falta muchos arreglos, pero Sebastián no tiene dinero para hacer todo. Sebastián vende en la calle perfumes. El quedó muy mal y no puede conseguir otro trabajo"[638].

VI.D.1.d. Criterios para la cuantificación del rubro resarcitorio requerido. Petición de reparaciones por el lucro cesante con relación a Sebastián Furlan

La situación analizada en el caso que nos ocupa presenta características especiales en relación con la cuantificación de la compensación a otorgar, puesto las violaciones a los derechos humanos de la víctima comenzaron a producirse desde su niñez. Así las cosas, Sebastián Furlan nunca pudo ingresar a un empleo estable, circunstancia que impide en esta ocasión contar con un parámetro exacto de ingresos mensuales a fin de estimar el monto resarcitorio del rubro aquí estudiado.

De tal modo, es dable recurrir a la consideración de otros criterios que resultan también plenamente aplicables; tal como lo hizo esa Honorable Corte en el *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs Paraguay*. Allí, el tribunal sostuvo:

"No hay un hecho cierto que permita establecer la actividad o profesión que desarrollarían en el futuro dichos internos. Este rubro debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio. En las circunstancias del presente caso no existen pruebas suficientes para determinar los ingresos dejados de percibir. Por lo tanto, la Corte tomará, como una de las referencias para una determinación equitativa, el salario mínimo del Paraguay para calcular la pérdida de ingresos"[639].

---

636 Cf. Anexo XXI remitido junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

637 Cf. Anexo XIV remitido junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

638 Cf. declaración rendida ante fedatario público.

639Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 293, párr. 288.

En efecto, esta imputación de ingreso de un salario mínimo mensual debe hacerse durante la expectativa de vida de la víctima, de acuerdo con los parámetros cada país. En algunos casos, además de los 12 salarios mínimos anuales, se agrega "una gratificación adicional correspondiente a 2 meses de salario por año"[640].

En definitiva, en situaciones en las cuales las víctimas no tienen trabajo estable, no pueden acreditar sus ingresos o no ingresaron al sistema laboral, la Corte IDH ha tomado como criterio de cálculo del beneficio perdido, el salario mínimo móvil del país respectivo[641]. Incluso, en ciertos casos, se ha presumido que, de no producirse las violaciones convencionales, la víctima habría completado sus estudios (aun reconociendo que no es posible determinar cuáles)[642] o se habría incorporado al mercado laboral activo al concluir sus estudios[643].

En base a estas consideraciones, se puede concluir razonablemente que de no haberse producido las violaciones convencionales (es decir, si el Estado de Argentina le hubiera brindado un oportuno e integral tratamiento de rehabilitación y asistencia), Sebastián habría culminado sus estudios secundarios a la edad de 19 años (1992). Consiguientemente, desde el año 1993 se habría encontrado en condiciones de incorporarse al mercado laboral. Teniendo en cuenta la expectativa de vida actual que se estima en el país para la población masculina[644], su capacidad productiva integral se habría extendido hasta el año 2048. Por ello, conforme la evolución del salario mínimo, vital y móvil de Argentina[645], esta representación solicita a la Honorable Corte que ordene, a título compensatorio y con fines de reparación integral, el pago de $920.400 (U$S 222.587) en favor de Sebastián Furlan.

Sin perjuicio de lo solicitado, y de modo subsidiario, estos representantes estiman que el presente rubro indemnizatorio deberá ser determinado por la Honorable Corte bajo criterios de equidad[646].

VI.D.1.e. Daño al patrimonio familiar. Lucro cesante con relación a Danilo Furlan

---

640 Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 75.

641 Cf., entre muchos otros, Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párrs. 48/49; Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párrs. 88/89.

642 Corte IDH. Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 57.

643 Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 206.

644 http://www.indec.gov.ar/principal.asp?id_tema=163

645 http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/bel/belDisplay.asp?idSeccion=1&idSubseccion=2

646 Cf., entre muchos otros, Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 51; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párrs. 292/293.

A partir del caso *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia* [647], la Corte IDH no sólo repara los gastos emergentes en que se han incurrido ante la violación de derechos humanos, sino también los derivados de la afectación patrimonial de un sujeto específico: la familia. Así, en el caso *Baldeón García Vs. Perú*[648], el tribunal especificó los criterios del daño al patrimonio familiar:

"Un cambio sustancial en las condiciones y calidad de vida que se deriven como consecuencia directa de hechos imputables al Estado; la realización de gastos relacionados con el exilio o con la reubicación del hogar; gastos de reincorporación social; gastos realizados para obtener empleados que fueron perdidos (…); gastos relacionados a la pérdida de estudios; pérdida de posesiones, así como el detrimento de la salud física, psíquica y emocional de la familia afectada"[649].

En el caso bajo análisis, se ha acreditado el empobrecimiento sufrido por la familia Furlan como consecuencia de cada una de las omisiones del Estado. Desde el año 1988, luego de ocurrido el hecho ilícito en el predio militar, y ante la carencia de cobertura médica o asistencial alguna, la familia tuvo que arrostrar con sus propios medios el delicado estado de salud de Sebastián. Ello, sin soslayar la situación de vulnerabilidad, en términos de pobreza, en que aquella se encontraba.

Tal como se dijo en reiteradas oportunidades, el trabajo que desempeñaba Danilo Furlan constituía la única fuente de ingresos para el grupo familiar. Sin embargo, la necesidad de dedicarse en forma exclusiva a la atención y recuperación de su hijo implicó el obligado descuido de su actividad laboral. En su declaración rendida ante fedatario público, el nombrado señaló: *"[y]o me dedicaba exclusivamente a intentar que Sebastián se recuperase y tenía que dejar de lado todas las otras cosas, como la atención a mi familia y mi trabajo. Yo siempre me dediqué a buscar oportunidades y tratar de comprar autos usados que se rematan o que por algún motivo tienen un precio menor, después los trataba de arreglar un poco para obtener alguna diferencia en su venta. Ese trabajo necesita una dedicación total, porque tenía que recorrer lugares a toda hora y a toda distancia, hablar con mucha gente, buscar compradores y vendedores. Al tener que dedicarme sólo a Sebastián, no contar con los medios para tener una ayuda profesional y especializada tuve que dejar de lado el trabajo. Eso también impactaba en la familia, nos fuimos empobreciendo, recriminando". Circunstancias corroboradas por la testigo Violeta Jano, al explicar que "Danilo vendía autos usados, siempre hizo lo mismo. Pero los autos los compraba primero en lugares de remate o cosas así y después los vendía. Antes los arreglaba porque Danilo sabe mucho de eso. Caminaba un montón para tratar de venderlo. Pero lo hacía muy bien.*

647 Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

648 Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147.

649 Cf. párr. 186.

Con el tema de Sebastián y el drama familiar fue dejando de lado el trabajo. No le pudo seguir dedicándole todo el tiempo que necesitaba"[650].

Por lo demás, Danilo también fue contundente en sus comunicaciones a la CIDH: "[a] consecuencia de esta situación se destruyó toda la familia e inclusive todo nuestro patrimonio económico"[651].

La exigencia material y temporal que conllevaba ayudar a su hijo para rehabilitarse no fue la única circunstancia que impactó en el trabajo de Danilo Furlan y, consecuentemente, en las posibilidades económicas de la familia. Sebastián requería también una atención permanente, tanto dentro de su hogar como fuera de él.

Fue Claudio Furlan quien explicó ante esa Honorable Corte: "Sebastián era un poco inmanejable debido al tamaño, debido al carácter, el único que lo podía dominar, si se puede decir, o manejar era mi papá, que también es de una contextura muy similar a Sebastián y la única manera que había para detenerlo era por la fuerza porque él en períodos estaba muy enajenado, en períodos no sabía la hora, le pedías que se ate los cordones del zapato y se sacaba la remera, no entendía, no descifraba lo que uno le decía, no podía entender lo que uno le decía".

En este mismo sentido se explayó la ya mencionada testigo Violeta Jano, al referir que "en el barrio, empezó a tener muchos problemas. Fue terrible lo que le pasó la familia. A Sebastián no lo podían dejar sólo. Muchas veces se escapaba y salía corriendo y podía pasar cualquier cosa. Aparecía lastimado o de cualquier manera. Sebastián no tenía conciencia de nada, hacía cosas peligrosas y no se daba cuenta"[652]. Así las cosas, la declarante concluyó que "[c]on el paso del tiempo se fueron empobreciendo porque Danilo tuvo que dejar de ocuparse de su trabajo para dedicarse a Sebastián. No podía con todo. Susana empezó a trabajar pero la situación era difícil. Sebastián necesitaba mucha atención".

Lo afirmado hasta el momento da cuenta del evidente daño al patrimonio familiar ocasionado por las violaciones cometidas por el Estado de Argentina en este caso, patentizado en las ganancias dejadas de percibir por Danilo Furlan como consecuencia de dicha situación. Al respecto, no es ocioso puntualizar que la actividad realizada por el nombrado no sólo ha quedado acreditada con la prueba precedentemente vertida, sino que estos representantes también han acompañado documentación en dicha dirección[653].

Bajo estas condiciones, la duración irrazonable del proceso por daños y perjuicios iniciado ante la justicia civil y comercial federal contribuyó manifiestamente al agravamiento de la economía familiar. Nótese que el procedimiento en cuestión se encontraba dirigido a obtener los recursos mínimos necesarios para solventar los

650 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

651 Cf. Comunicación de Danilo Furlan a la CIDH del 26 de marzo de 2003.

652 Cf. Declaración rendida ante fedatario público.

653 Cf. Anexo XXVI remitido junto al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

costos que exigían la rehabilitación y asistencia de Sebastián. La fragante demora judicial -sumada a la falta de cumplimiento integral de la sentencia- acarreó que Danilo Furlan debiera continuar ocupándose con sus propios medios de su hijo con discapacidad, tanto en lo que hacía a los gastos propiamente pecuniarios como al tiempo que insumía dicha tarea.

Frente a lo relatado, tampoco debe pasarse por alto que, en ningún momento, el Estado de Argentina adoptó las medidas necesarias para que Sebastián accediese al sistema de seguridad social por su condición de discapacidad. Circunstancia que, de haberse concretado en el momento oportuno, habría sido de gran ayuda para la familia Furlan.

Finalmente, debe resaltarse que la actividad laboral que realizaba -y realiza- Danilo Furlan no responde a una relación de dependencia, motivo por el cual se dificulta la incorporación de documentación que permita establecer en forma exacta el ingreso mensual que percibía. Sin embargo, y en base a criterios de razonabilidad y equidad, ello no obsta al reconocimiento de la debida reparación[654]; máxime, si se advierte que hasta el año 1988 la tarea en cuestión permitía -en el marco de un cierto nivel de pobreza- cubrir los gastos mínimamente básicos de una familia de cinco integrantes.

VI.D.1.f. Petición de reparaciones por el lucro cesante sufrido por Danilo Furlan

En atención a todo lo expuesto, esta representación solicita a la Honorable Corte que ordene, a título compensatorio y con fines de reparación integral, el pago de U$S 70.000 en favor de Danilo Furlan.

654 Cf. Corte IDH, *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114; *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215; *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115; *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

VI.E. Total reparaciones

	Sebastián Furlan	Danilo Furlan	Susana Fernández	Claudio Furlan	Sabina Furlan	Diego Germán Furlan Sarto	Adrián Nicolás Furlan Sarto	
Daño inmaterial	U$S 150.000	U$S 100.000	U$S 70.000	U$S 50.000	U$S 50.000	U$S 30.000	U$S 30.000	
Daño a la vida de relación	U$S 70.000							
Daño emergente		U$S 6.000	U$S 3.000					
Pérdida de ingresos y lucro cesante	U$S 222.587	U$S 70.000						
TOTAL	U$S 442.587	U$S 176.000	U$S 73.000	U$S 50.000	U$S 50.000	U$S 30.000	U$S 30.000	U$S 851.587

VI.F. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

VI.F.1. Introducción

En el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas los representantes de las presuntas víctimas hemos solicitado diversas medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Algunas de ellas fueron cuestionadas por el Estado de Argentina en su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. En el presente serán analizadas y refutadas cada una de las observaciones realizadas por el Estado de Argentina que pretenden establecer la falta de necesidad de adopción de las medidas y garantías solicitadas.

VI.F.2. Medidas de satisfacción

VI.F.2.a. Publicación de la sentencia

Las medidas de satisfacción tienen por función reparar el daño inmaterial de las víctimas por medio de una retribución espiritual.

Esa Honorable Corte ha sostenido reiteradamente que una forma de reparación por medio de la satisfacción espiritual es la publicación de la sentencia en medios de comunicación de relevancia del Estado en el que se verificaron las violaciones.

Como medida de satisfacción, esta Parte ha solicitado la publicación de la sentencia en tres diarios de gran circulación de Argentina. Respecto de esta medida, el Estado de Argentina no ha formulado observaciones.

VI.F.2.b. Atención integral para las presuntas víctimas. La falta de reglamentación de la Ley Nacional de Salud Mental

En esta oportunidad esta Parte reitera la necesidad de que tanto Sebastián como su familia cuenten efectivamente con un tratamiento integral acorde a sus necesidades.

De acuerdo al informe de la perita Dra. Estela del Carmen Rodríguez "*…el paciente es un adulto que tiene dificultades a predominio de la atención y funciones ejecutivas. Evidentes en las fallas del pensamiento abstracto, velocidad de procesamiento de la información, con pobre auto.monitoreo de sus conductas y respuestas*. *Tiene también fallas en la memoria que interfieren con la adquisición de nueva información"*.

Así la perita concluye: "*Todo esto interfiere en su funcionamiento cotidiano, las actividades de la vida diaria, resultan complejas para él, no puede concretar la planificación y ejecución de acciones que le permitan una vida plena. Funciona como un discapacitado que necesita supervisión de su accionar*."

Debe entenderse, entonces, que para que la asistencia que se le brinde a Sebastián Furlan resulte integral, deberá incluir aquellas medidas de apoyo que resulten necesarias para que pueda ejercer su capacidad jurídica.

En ese sentido, y como fuera señalado, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagra en su artículo 12 el derecho a la capacidad jurídica sin importar el tipo y grado de discapacidad que se trate. Así, los Estados Partes reconocen a la persona con discapacidad como titular de derechos (inc. 1) y con capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás (inc. 2) para heredar, controlar los asuntos económicos y ser propietarias de bienes (inc. 5).

En este orden, la Convención destaca la necesidad de que el Estado ofrezca medidas de apoyo para que la persona con discapacidad pueda ejercer esa capacidad (inc. 3) y brinde salvaguardas para impedir abusos de parte de los sistemas de apoyos (inc. 4). La incorporación de este sistema constituye la principal innovación de este instrumento internacional, pues se advierte que la persona con discapacidad puede necesitar ayuda para ejercer su capacidad jurídica y compromete al Estado a proveer los apoyos necesarios para que la persona tome decisiones conforme su propia voluntad. La función de los apoyos puede consistir en asistir a la persona con discapacidad a entender y apreciar la naturaleza de esas decisiones, a brindarle la información necesaria y a expresar su voluntad en caso de que la persona así lo pretenda. Los apoyos pueden ser personas de confianza, redes familiares o comunitarias, asistentes personales, organizaciones, defensores, etc.

Ahora bien, debe tenerse presente que la Convención establece la obligación de los Estados de "adoptar todas las medidas legislativas…que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos" y "tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad" (art. 4.1.a y 4.1.b), y en miras a la promoción de la igualdad y eliminación de la discriminación, los Estados "adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables" (art. 5.3).

El 25 de noviembre de 2010, se sancionó en nuestro país la Ley Nacional de Salud Mental (Ley 26.657), mediante la cual se intentó plasmar el nuevo paradigma consagrado por la normativa internacional sobre salud y discapacidad. Esta ley reconoce a las personas con padecimientos mentales el derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud; el derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria; el derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe y el derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación.

Sin embargo, más de un año después de su sanción esta ley no fue aún reglamentada. Como consecuencia de esa omisión del Estado de Argentina, las personas con padecimiento mental son titulares de derechos que no pueden gozar efectivamente. Los avances en materia de derechos que plantea la mencionada ley, son al día de hoy una mera promesa. La única manera de asegurar el efectivo acceso pleno a todos los derechos que el derecho internacional de los derechos humanos le garantiza a las personas con padecimientos en su salud mental es reglamentando la Ley de Salud Mental.

Por ello esta Parte solicita la urgente reglamentación de la mencionada norma a fin de que el Estado de Argentina cumpla con las obligaciones que asumió en el sistema internacional y de esta forma se garantice el efectivo goce de los derechos fundamentales de las personas con padecimientos mentales a obtener un tratamiento integral y acorde a sus capacidades.

VI.F.3. Garantías de no repetición

El caso de Sebastián Furlan deja al descubierto importantísimos problemas con relación a niños con discapacidad y sus familias que presenta el Estado de Argentina.

En primer lugar, se observan gravísimas carencias en el sistema procesal civil. No existe un proceso por audiencias y ello hace que en casos donde se encuentra afectado el interés de niños y/o personas con discapacidad, estos no son oídos directamente por el juez. Tampoco existe en el sistema procesal civil argentino

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

previsiones expresas que impongan al juez el deber de adoptar medidas de prevención de daños para niños, personas con discapacidad u otros individuos en situación de grave vulnerabilidad.

Otro aspecto que el caso Furlan deja al desnudo es la falta de formación y educación sobre el tratamiento adecuado para el efectivo goce de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad y cómo se debe actuar ante él. Esa formación debe estar dirigida a jueces, funcionarios y empleados que traten con público, educadores y personas en general.

Debe implementarse urgentemente una institución que coordine tratamientos multidisciplinarios para personas con discapacidad entre las diferentes entidades estatales que lo deban llevar a cabo dada su especialidad.

A continuación serán tratadas cada una de las garantías de no repetición solicitadas por esta Parte.

VI.F.3.a. Reforma normativa

En el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, esta Parte ha establecido la necesidad de que se lleve a cabo una reforma procesal civil que modifique de manera integral el procedimiento en materia civil en el orden nacional.

El presente caso ha verificado que resulta necesaria una modificación sustancial en materia de procedimiento civil. A lo largo de su tramitación, se ha demostrado la existencia de múltiples violaciones a derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos relacionadas con el trámite de la acción de daños y perjuicios a través de la que se reclamó una indemnización pecuniaria para reparar todos los daños sufridos por Sebastián Furlan y su familia.

Así, tanto en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas como en el presente escrito de alegatos finales, se ha realizado una pormenorizada descripción de cada una de las violaciones alegadas, cuestión a la que nos remitimos con el fin evitar reiteraciones de planteos y argumentos ya formulados.

Las violaciones convencionales reseñadas, si bien surgieron en el marco del trámite del mencionado expediente judicial, constituyen consecuencias no llamativas en virtud de las características propias del proceso civil vigente al momento de los hechos y que se mantienen hasta la actualidad.

En el presente acápite se realizará una descripción de las características principales del proceso civil vigente, y de los problemas que plantea dicho esquema en relación a los hechos del presente caso y a las violaciones convencionales alegadas. Asimismo se hará una descripción de la evaluación de la situación en la región latinoamericana realizada por organismos internacionales regionales especializados en la temática. También se realizará un estudio de las propuestas de modificación de la legislación elaborada por prestigiosos juristas argentinos así como por las asociaciones de derecho procesal civil de la Argentina.

En el marco de la audiencia celebrada en la sede de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, la perita Dra. Laura Subies compartió esta visión en relación con los problemas que presenta el proceso civil en el ámbito federal de la Argentina. En dicha oportunidad estableció: "*Es un proceso, vuelvo a repetir, ordinario, de plazos comunes, dispositivo, por escrito, sin presencia física directa de ningún magistrado que permita evaluar o rever la situación, o acelerar o pedir medidas de oficio…*".

La contestación del Estado de Argentina

En su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, el Estado de Argentina sostuvo que la solicitud reparatoria de los representantes de las presuntas víctimas es "absolutamente vaga, amplia y confusa". Asimismo agregó que la modificación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) realizada en el año 2001 "se encuentra de conformidad con los estándares internacionales en la materia y con las vagas pretensiones que las presuntas víctimas plantean"[655]. En este sentido, el Estado de Argentina se limitó a citar el texto de los artículos 34 y 36 del CPCCN y a establecer que "De la normativa citada se desprende que el procedimiento civil y comercial ya prevé que los jueces actúen de manera personal en los procesos y que puedan solicitar asesoramiento multidisciplinario a través de la actuación de los peritos".

Por último, en cuanto al proceso de ejecución de sentencias, el Estado de Argentina señaló que "la legislación sobre política económica se encuentran (sic) fuera de la órbita de la competencia tanto de la Comisión como de este Tribunal, en virtud de una reserva realizada por el Estado argentino al momento de ratificar la Convención Americana". Y agregó que el artículo 18 de la Ley 25.344 establece que el Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer la exclusión del sistema de consolidación de bonos cuando mediaren circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia.[656]

Soluciones propuestas

Tal como ha sido señalado en las diferentes oportunidades procesales el procedimiento civil tal cual se encuentra vigente en la actualidad presenta características que hace que los procesos se extiendan por un lapso de tiempo irrazonable. Además se observa que la falta de contacto del juez con las partes, provoca otras violaciones de derechos fundamentales como el derecho a ser oído. A

655 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.3.d), p. 63.

656 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.3.d), p. 64.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

estas cuestiones se suma un trámite de las causas que tiende a la dispersión de los actos procesales lo cual repercute inevitablemente en la duración de los procesos.

Estas características propias del sistema tal cual se encuentra vigente fueron descriptas por la perita, Dra. Laura Subies, en su declaración en audiencia el pasado 27 de febrero en la sede de la Honorable Corte Interamericana. En dicha oportunidad la perita propuso *"…una reformulación de los esquemas de procesos cuando se trata de un menor y más aún de un menor discapacitado*". Puntualmente al manifestarse acerca de los principios que deberían regir en el nuevo proceso señaló la necesidad de contar con "*un proceso que tenga un plazo muy acotado, un proceso en donde haya presencia física de todas las partes incluso del tribunal, un proceso que deje de ser un expediente judicial frío y escrito, y pase a ser un proceso a través de audiencias en donde las partes siempre tengan la posibilidad inmediata de reformular y de discutir y negociar la solución más posible, más probable y más inmediata y más eficiente para ese discapacitado*".

Ante las falencias que presenta el procedimiento civil tal cual se encuentra regulado en la actualidad, en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas esta Parte manifestó la necesidad de realizar una reforma integral de la normativa vigente y propuso algunos lineamientos que debía seguir el proceso de reforma.

Entre las principales cuestiones se estableció que un proceso respetuoso del debido proceso debía tener una estructura de litigio por audiencias; respetar los principios de inmediación y concentración e intensificar los deberes del juez en la tramitación de las causas. Dentro de las facultades del juez, se manifestó la necesidad de que se fortalezcan las funciones de saneamiento del proceso así como la incorporación de un sistema de trabajo interdisciplinario que permita abordar los casos de personas en situación de vulnerabilidad de una manera acorde a las necesidades de cada caso. En este sentido, se propugna la incorporación de un sistema de justicia especial o de acompañamiento, en el cual se regulen medidas específicas que otorguen un trato diferenciado a quienes se encuentran en una situación que necesite de aún especial atención.

Así, en todos los casos, pero de manera especial en aquellos en los que se encuentren en juego el efectivo goce de los derechos de las personas menores de edad y/o con algún tipo de discapacidad, se requieren reformas urgentes en la legislación argentina.

Entre otras medidas, se pueden mencionar como las más relevantes, las siguientes:

- Proceso por **audiencias** cuando el objeto del proceso sea el interés de un niño, adolescente o discapacitado;

- A las audiencias deben asistir en forma obligatoria los jueces, bajo pena de nulidad y responsabilidad directa del magistrado;

- En juicios en los cuales se encuentren involucrados los intereses de niños, adolescentes e incapaces, cuando fuere necesario, el juez debe tomar

medidas de prevención de daños y protección, más allá de la preceptiva intervención del Asesor de Menores e Incapaces. Es necesario establecer en la norma respectiva la responsabilidad del magistrado en caso de no hacerlo;

- Los procesos deben ser más **breves**, especialmente en aquellos casos en los que esté en juego medidas de protección, rehabilitación e indemnización a niños, adolescentes y/o incapaces;

- Los menores de edad e incapaces deben ser **oídos personalmente** por el juez en audiencia y deben determinarse las garantías para que efectivamente se realicen;

- Se debe establecer en la legislación argentina el **derecho a solicitar medidas cautelares** de protección de menores de edad e incapaces en forma expresa y más allá que deban ser decretadas de oficio cuando el juez tome conocimiento de situaciones de riesgo de dichas personas.

- Se debe establecer un procedimiento de ejecución de sentencias que sea expedito, teniendo especial atención respecto de aquellos casos en los que se encuentre comprometido algún derecho social como el derecho a la salud y/o a la seguridad social.

Modificación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

Tal como fuera establecido en el Escrito de observaciones a las excepciones preliminares, el art. 280 del CPPN, regula el recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Como fuera oportunamente reseñado, dicho procedimiento no prevé un plazo en el que el Máximo Tribunal deba dictar sentencia; es decir que no existe ninguna norma vigente que establezca algún plazo en el que deba dictarse sentencia una vez arribada a la última instancia.

En ese sentido, en su dictamen en calidad de perito el Dr. Hernán Gullco aseveró la inexistencia de este plazo. Expresamente afirmó "*La única norma del ordenamiento legal argentino que impone a la Corte Suprema Argentina (en adelante CSN) un plazo para dictar sentencia es el artículo 14, inc."c" de la Ley 24.937 (1999), que crea el Consejo de la Magistratura de la Nación.*" En dicha norma se regula el procedimiento de apelación contra las sanciones aplicadas por el Consejo de la Magistratura a los jueces nacionales, es decir para un procedimiento especial —en el marco de la regulación en materia de sanciones disciplinarias a magistrados— que no guarda ninguna relación con los casos por los que un habitante puede llegar a la instancia extraordinaria.

Por ello, esta Parte solicita que se modifique la regulación del trámite del recurso extraordinario federal y se establezca un plazo legal en el que la Corte Suprema deba expedirse una vez interpuesto el recurso para garantizar el derecho a obtener una tutela judicial en un plazo razonable.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Modificación de la normativa referida a ejecución de sentencias

Para que el Estado de Argentina cuente con un proceso de ejecución de sentencias respetuoso del derecho al debido proceso y, especialmente, del derecho a una tutela judicial efectiva en un plazo razonable, se necesita una urgente modificación normativa.

Tal como fuera explicado en la parte pertinente del presente escrito de alegatos finales, la Ley 25.344 regula el proceso de ejecución de sentencias cuando es el Estado de Argentina el que fue condenado a pagar una suma de dinero y la deuda resulta consolidada. El art. 18 de la mencionada norma establece que "[e]l Poder Ejecutivo en la reglamentación establecerá un límite mínimo de edad a partir del cual se podrá excluir de la consolidación que se establece por la presente, a titulares de créditos previsionales derivados del régimen general. Asimismo, se podrá disponer la exclusión cuando mediaren circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia en los casos en que la obligación tuviere carácter alimentario".

De lo transcripto se deriva que la regla general es la consolidación de la deuda, salvo en aquellos casos en los que discrecionalmente el Poder Ejecutivo Nacional decida omitir la aplicación de dicha normativa ante la constatación de los supuestos referidos. Se observa así que el goce de un derecho derivado de una sentencia judicial depende del arbitrio del Poder Ejecutivo que puede a través de una norma material restringir el efectivo goce de un derecho.

En el presente caso, el Poder Ejecutivo no realizó la omisión señalada y por ello Sebastián Furlan obtuvo el pago de la deuda derivada de la sentencia judicial en bonos a cobrar el año 2016, tal como fuera detallado anteriormente por esta Parte.

Por ello, se propugna la modificación la Ley 25.344 con el fin de que se determine por vía legal las situaciones y casos especiales que deben ser excluidos de la consolidación por los los jueces al momento de dictar sentencia.

Para aquellos acreedores del Estado de Argentina con fecha posterior al 31 de diciembre de 2001 el pago se realiza en efectivo, pero no ocurre de forma inmediata sino que se realiza por medio de un sistema de previsión presupuestaria, tal como fuera explicado con detalle anteriormente. Para estos casos, esta Parte propone la modificación normativa con la finalidad de establecer algún tipo de sistema que haga prevalecer para el cobro a los casos en los que se verifica una situación de afectación al derecho a la salud y/o seguridad social.

Principios rectores de la reforma procesal civil establecidos por los órganos regionales especializados en la materia

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) es un organismo del sistema interamericano, dotado de autonomía técnica y operativa, creado en 1999 por las instituciones del Sistema Interamericano y sus miembros son todos los países integrantes activos de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Dicho organismo en el trabajo "Bases generales para una reforma a la justicia civil en América Latina y el Caribe"[657] estableció que un proceso civil moderno debe contener principios procesales que efectivicen el proceso por audiencias y sean los pilares fundamentales de la interpretación de las normas procesales.

En términos generales, el CEJA determinó que se debe garantizar el **debido proceso y el proceso por audiencias,** lo cual supone consagrar los principios que construyen adecuadamente tales premisas mayores. A tales efectos, definió como principios esenciales los siguientes: inmediación, contradicción, igualdad procesal, concentración, publicidad, dispositivo, congruencia, buena fe y lealtad procesal, y economía y celeridad.

En el mencionado documento se sugiere su comprensión en los siguientes términos:

> · **Inmediación**: interacción **directa** entre el juez, las partes y la prueba a través de un proceso por audiencias, así como fundamentación de la decisión judicial en la información recepcionada por el juez en audiencia. Su efectividad requiere que las audiencias las realice el juez con la presencia de las partes, y que tenga la conducción única y efectiva de la audiencia. Requiere además regular mecanismos sancionatorios efectivos ante la vulneración de la inmediación. En cuanto al juez que no comparece a las audiencias cabe sancionar tal conducta con la nulidad procesal de lo actuado sin su presencia, además de la responsabilidad funcional que debe caberle al Juez. Para el actor que no comparece sin causa justificada puede aplicarse el desistimiento (sea del proceso, sea de la pretensión) y para el demandado que no comparece sin causa justificada la admisión de los hechos.
>
> · **Contradicción**: debate extenso y **directo** entre las partes en audiencia, para examinar, controvertir y contra examinar toda la prueba. Su efectividad implica permitir la presentación de toda la prueba con los actos de proposición, realizar un descubrimiento efectivo, y permitir que en audiencia se realice todo el debate probatorio. Si se opta por actos de proposición escritos (demanda, contestación, reconvención, etc.) también allí debe asegurarse la contradicción como elemento esencial del debido proceso.
>
> · **Igualdad procesal**: formulación de una igualdad real y sustancial entre las partes, y no meramente formal. Su efectividad requiere igualdad en la presentación de medios probatorios y alegatos entre las partes, descubrimiento efectivo de pruebas para permitir el debate contradictorio, y generación de condiciones especiales en procesos en que alguna de las partes se encuentra en posición de indefensión, subordinación o puede ser víctima de abuso de posición dominante.
>
> · **Concentración**: reunión de actos procesales logrando economía de recursos. Debe propenderse a que los actos que fundamentan la decisión judicial puedan

657 Cf. CEJA, Bases Generales para una reforma a la justicia civil en América latina y el Caribe, octubre de 2009, ps. 40/42, disponible en: http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/_3033-bases-generales- para-una-reforma-a-la-justicia-civil-en-america-latina-y-el-caribe.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

concentrarse en una sola actuación procesal -que puede durar días seguidos-, especialmente para la fijación del objeto del litigio, diligenciamiento de medios probatorios y debate entre las partes. Su efectividad depende de la presentación y descubrimiento de toda la prueba antes de la audiencia y la posibilidad administrativa de efectuar una audiencia en días seguidos.

· **Publicidad**: revelación de los contenidos de los procesos civiles al público general, con algunos límites según las características de los asuntos civiles y de las partes en el proceso cuando involucran por ejemplo, derechos de la infancia o de personas especialmente protegidas. Su efectividad implica permitir el contacto **directo** de las personas con la forma como se toman las decisiones judiciales.

· **Dispositivo**: facultad de las partes de disponer de actuaciones procesales, decidir pruebas y hechos que alega, prescindir del proceso, entre otros. Su efectividad implica que el proceso otorgue a la parte la facultad de disponer expresa o tácitamente de las actuaciones procesales.

· **Buena fe y lealtad procesal**: actuación veraz, leal y justa de los partícipes en el proceso civil (partes, abogados y juez), con el fin de evitar fraudes procesales, actuaciones dilatorias e ilícitas, entre otras. Su efectividad requiere otorgar poderes- deberes al juez para rechazar pruebas inconducentes e impertinentes, pretensiones infundadas e incidentes dilatorios y aplicar sanciones a las partes y sus abogados cuando actúan de mala fe.

· **Economía y celeridad**: realización célere, concentrada y oportuna de las actuaciones procesales requeridas para la adopción de la solución del caso. Su efectividad requiere establecer plazos perentorios e improrrogables para la realización de las actuaciones procesales, permitir el impulso procesal de oficio según las pretensiones solicitadas, promover la concentración de la audiencia, consagrar sanciones a las partes por falta de impulso, entre otros

En el mismo documento, el CEJA señaló como uno de los problemas principales del proceso civil el rol pasivo del juez que deja el impulso procesal al arbitrio de las partes y producen una duración excesiva del proceso pues ellas o no lo impulsan o promueven medidas dilatorias.

Para enfrentar y dar solución a tal problemática se recomienda que el tribunal ejerza una efectiva dirección del proceso, a la vez que se respete el principio dispositivo. Se propone que la adjudicación de poderes-deberes de conducción procesal al tribunal -con mayor o menor intensidad de acuerdo a la cultura jurídica del país y a su contexto social y cultural- tenga como límite infranqueable los hechos aportados por las partes y lo solicitado por ellas (congruencia).

En aquellos casos en los que una de las partes está en condición de subordinación o indefensión, una mayor amplitud de los poderes- deberes permite la realización de actuaciones procesales aunque no hayan sido pedidas por las partes, siempre y cuando estén en el marco de los hechos alegados por ellas.

Como se observa, el organismo internacional regional especializado en la materia realiza recomendaciones para la estructuración de los procesos civiles que coincide en un todo con las reformas normativas solicitadas por esta parte y tildadas por el Estado de Argentina como “vagas “, “amplias” y “confusas”.

El Código Procesal Modelo de Iberoamérica

En el año 1988, se redactó el "Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica". A través de este código modelo se intentó dar solución a las problemáticas que fueron observadas en los diferentes procesos civiles en América Latina.

Hasta la fecha, dicho Código continúa siendo un modelo a seguir por regular un proceso civil respetuoso de las garantías de debido proceso con los lineamientos propuestos por esta Parte.

Así, ante los problemas de lentitud de los procesos el Código Modelo estableció:

- Debe procurarse la implantación del proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración del proceso penal, civil o laboral.

- Deben reducirse al mínimo las notificaciones personales o por cédulas, e implantarse como regla general la notificación por constancia secretarial, de acuerdo con el principio de que "las partes están a derecho" en el proceso con la primera notificación personal que reciban.

- El impulso y la dirección del proceso debe corresponder al juez, y para que éste adopte oportunamente las decisiones pertinentes el secretario debe pasar al despacho los expedientes in mediatamente, sin necesidad de requerimiento de parte.

Entre las **facultades** que debe tener el juez para ser un verdadero director del proceso, el Código Modelo menciona:

- Para citar de oficio a las personas que deban integrar el contradictorio, en casos de litisconsorcio necesario.

- Para decretar las medidas y prueba que persigan subsanar cualquier nulidad o impedir que se produzca, o evitar que se llegue a sentencia inhibitoria o formal.

- Para declarar de oficio y de plano las nulidades absolutas o insubsanables.

- Para rechazar las pruebas inconducentes, impertinentes o innecesarias, siempre que disponga de elementos de juicio para ello.

- Para rechazar *in limine* los incidentes que hayan sido propuestos antes por la misma causa que otro ya resuelto, o sean repetición de otro que se esté tramitando y cuando a pesar de fundamentarse en causa distinta ésta haya podido alegarse en uno anterior.

Entre los **deberes** del juez menciona los siguientes:

- Utilizar las facultades oficiosas que la ley le otorgue para el más rápido trámite del proceso y su oportuno impulso;

- Resolver dentro de los plazos que la ley señale;

- Responder civilmente por los perjuicios causados a las partes por sus demoras injustificadas en proveer, para lo cual debe establecerse un procedimiento breve ante el correspondiente superior; sin perjuicio de la responsabilidad que le resulte por su dolo, fraude, abuso de autoridad o error inexcusable.

A pesar de que la unanimidad de la doctrina nacional y del derecho comparado latinoamericano entiende que el esquema procesal civil que propone el Código Modelo, ya desde 1988, debe ser una guía fundamental para encarar cualquier reforma integral, hasta la fecha no ha sido tomado como ejemplo en el Estado de Argentina.

Iniciativas de reforma integral del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en Argentina

La necesidad de realizar una reforma integral del proceso civil federal fue observada hace dos décadas por el Poder Ejecutivo Nacional. El 26 de mayo de 1992, dictó el Decreto P.E.N. 820/1992 a través del cual se declaró de necesidad nacional la reforma de las normas que rigen los procesos no penales en la Justicia Nacional. En los fundamentos de dicha norma se estableció:

> "Que no obstante los denodados esfuerzos que a diario realizan los magistrados, funcionarios y empleados del PODER JUDICIAL DE LA NACION en el cumplimiento de sus actividades específicas, la morosidad en la tramitación de las causas sometidas a la consideración de los aludidos tribunales ha generado en la población sentimientos de inseguridad jurídica y de desapego hacia las instituciones de la República que tienen por función esencial garantizar sus derechos.
>
> Que la situación planteada exige la búsqueda de soluciones coincidentes con aquellas que la moderna legislación y la doctrina comparadas han establecido como bases fundamentales para garantizar los derechos a través de los procesos. Que es convicción del PODER EJECUTIVO NACIONAL que la justicia tardía deja de ser justicia.
>
> Que en tal sentido se ha orientado la actividad normativa del Estado al establecer la oralidad en materia penal.
>
> Que las reformas para el logro de objetivos buscados deberán propender esencialmente, a la participación cercana e inmediata de los jueces y las partes en los actos procesales fundamentales, a la concentración de la actividad procesal, a la supresión de recursos no fundados en garantías constitucionales, a la amplitud de poderes y deberes de los magistrados en la actividad procesal, a la oralidad como medio de comunicación en los procesos en todos aquellos casos en que sea posible conforme la naturaleza de los actos, así como a garantizar el acceso a la jurisdicción a quienes tuvieren interés en ello.
>
> Que, además, deberá tenderse a la incorporación de otros procedimientos para la solución de conflictos, tales como la mediación, conciliación y arbitraje.

> Que también resulta necesario intentar un acercamiento a la legislación procesal vigente en los países integrantes del MERCOSUR, circunstancia esta que deberá tenerse en consideración en el estudio de la reforma en cuestión."

El dictado de esta norma permite observar que ya en el año 1992, el propio Estado de Argentina reconocía que el sistema de administración de justicia en materia no penal necesitaba ser modificado con urgencia.

Tal como fuera señalado por esta Parte en las sucesivas etapas procesales de esta causa, entre las cuestiones señaladas como preocupantes en el mencionado decreto, se estableció la morosidad de los procesos y se propuso que las medidas a adoptar, "deberán propender esencialmente, a la participación cercana e inmediata de los jueces y las partes en los actos procesales fundamentales, a la concentración de la actividad procesal, a la supresión de recursos no fundados en garantías constitucionales, a la amplitud de poderes y deberes de los magistrados en la actividad procesal, a la oralidad como medio de comunicación en los procesos en todos aquellos casos en que sea posible conforme la naturaleza de los actos, así como a garantizar el acceso a la jurisdicción a quienes tuvieren interés en ello".

Se observa así que hace ya dos décadas, el propio Estado de Argentina estableció que debía realizarse un cambio profundo e integral del proceso civil. Y, como fuera citado, estableció entre las directrices que debían guiar la reforma los mismos principios y necesidades que fueron establecidas por esta Parte en su Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[658].

A pesar de ello, y sin haberse producido una reforma integral de la normativa en materia procesal civil que diera una respuesta efectiva a los problemas detectados, el Estado de Argentina tildó de "vagas", "amplias" y "confusas" las medidas de garantía de no repetición solicitadas por esta Parte.

Anteproyecto de Código General del Proceso (1993)

A partir del dictado del Decreto P.E.N. 820/92 se conformó en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación una primera Comisión que fue integrada por los Dres. Roland Arazi, Isidoro Eisner, Mario Kaminker y Augusto Morello. Dicha Comisión redactó un anteproyecto de Código Procesal Civil que fue denominado "Anteproyecto de Código General del Proceso", que nunca fue remitido al ámbito legislativo y por ello no adquirió estado parlamentario.

El Anteproyecto adoptó como fuentes el Código Procesal Modelo para Iberoamérica y el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay.

El proyecto se caracterizó por instaurar un sistema de audiencias, dirigido e impulsado por un órgano jurisdiccional monocrático. Se incorporó una audiencia

658 Cf. Escrito de argumentaciones, solicitudes y pruebas, pto. IV.E.2, p. 79.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

obligatoria de conciliación y una audiencia preliminar en la que el juez debía pronunciar una sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso, fijar el objeto de litigio y pronunciarse sobre la prueba.

Una característica especial del Anteproyecto es la de establecer normas especiales para los conflictos en los que se encuentren involucradas personas que pertenezcan a algún grupo especialmente vulnerable, bajo la denominación "justicia de acompañamiento o protección".

Justicia de acompañamiento o protección

Tal como fuera solicitado por esta Parte, el Anteproyecto referido estableció que en los procesos en los que se encuentran involucradas personas que presenten una situación de especial vulnerabilidad debían aplicarse reglas particulares. En tal sentido, se previeron reglas especiales para aquellas cuestiones relativas a personas menores de edad y/o con problemas de salud mental, alimentarias, vivienda o de interés social en general. Una de las medidas propuestas se relaciona con la adopción de resoluciones provisionales. El juez o tribunal interviniente, debía procurar que las partes lleguen a un acuerdo sobre todos o algunos de los puntos en conflicto, y en el caso de que ello no sea posible, tenía el deber de pronunciar de inmediato una resolución mediante la cual solucionar provisionalmente aquello sobre lo que persista el desacuerdo. En la adopción de dichas medidas provisionales el juez o tribunal debía observar criterios básicos que tiendan a promover a la familia y sus integrantes, en especial a los menores de edad y los más desprotegidos, de conformidad con las normas constitucionales y de fondo.

Con el fin de lograr una especial protección para quienes más lo necesitan, el Anteproyecto referido dotó a los jueces de facultades especiales para el desarrollo de este tipo de procesos. En primer lugar se ordenó la celebración de una audiencia preliminar en la que se podía modificar la pretensión inicial cuando resultaba manifiestamente que la carencia de información o asesoramiento determinaban omisiones en relación a derechos que le asistían a la parte. Con la misma finalidad se estableció que constituía un deber de los jueces que ninguna exigencia administrativa o formal frustrase la tutela efectiva de los derechos en juego.

La necesidad de contar con medidas especiales para aquellos casos en los que se encuentran involucradas personas que presenten una situación de especial vulnerabilidad también fue destacada por el perito Dr. Hernán Gullco en su declaración escrita ante esa Honorable Corte Interamericana. El perito reseñó una tendencia jurisprudencial, que propicia el dictado de medidas de protección cautelar y fallos anticipados.

Sin embargo, esta propuesta realizada por la mencionada Comisión en el año 1993, aún no ha sido regulada en el ordenamiento procesal civil. Como ha sido mencionado, existe una incipiente tendencia de algunos tribunales aislados de aplicar este tipo de medidas que, de acuerdo a lo aquí propugnado, debería transformarse en una norma procesal vigente.

Proyecto de Código Procesal Civil, Comercial y Laboral de la Nación (1994)

Con posterioridad, en el año 1994 se constituyó en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación una nueva Comisión (Resolución Ministerial 1296) esta vez integrada por los Dres. Carlos Colombo, Julio Cueto Rúa, Raúl Etcheverry y Héctor Umaschi. Dicha Comisión redactó el "Proyecto de Código Procesal Civil, Comercial y Laboral de la Nación" que fue presentado en el Congreso Nacional en el período de sesiones ordinarias nro. 112, y adquirió estado parlamentario (expediente 66-PE-94) aunque nunca fue sancionado.

El proyecto previó un proceso oral en instancia única con un tribunal colegiado. Las facultades de los jueces se convirtieron en atribuciones de ejercicio obligatorio con el fin de lograr la agilización de los procesos. Se reguló una audiencia preliminar en la que debía intentarse la conciliación y ejercer la potestad saneadora en materia de prueba improcedente. En materia probatoria se estableció que la totalidad de la prueba debía ser ofrecida con la presentación de la demanda. Además se previó un capítulo especial con procedimientos alternativos de resolución de conflictos.

Estas propuestas de modificación integral del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, elaboradas en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación por comisiones creadas como consecuencia del dictado del Decreto P.E.N. 820/92, son una muestra clara de que ha sido el propio Estado de Argentina el que entendió necesaria y urgente la modificación de la normativa procesal civil.

Ninguno de los proyectos referenciados fueron debatidos ni sancionados y sólo se efectuaron modificaciones parciales de la normativa procesal civil con dudosos resultados. Sin embargo, el Estado de Argentina en su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[659] sostiene que el CPCCN que fue reformado en el año 2001 por la Ley 25.488 "…se encuentra de conformidad con los estándares internacionales en la materia…".

La Ley 25.488 tuvo por objeto derogar el proceso sumario, eliminar la sanción de nulidad referida a la asistencia del juez a la audiencia preliminar y quitar el art. 125 bis, que establecía el deber del juez de tomar personalmente la absolución de posiciones, bajo sanción de nulidad, y ejercer otras facultades como el saneamiento del proceso para evitar nulidades, acercar a las partes a una conciliación, interrogar a las partes sobre las circunstancias conducentes a la averiguación de la verdad, reajustar las pretensiones y requerir que se desista de las pruebas innecesarias.

Esta reforma parcial no proyectó resultados exitosos que permitan establecer que la normativa procesal civil se encuentra en concordancia con los estándares

659 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.3.d), p. 63.

internacionales del debido proceso. Esta visión es compartida por muchos doctrinarios y procesalistas de nuestro país. Así puede citarse a Lino Palacio, que respecto de la reforma de la Ley 25.488 expresó: "A poco que se avance en la lectura de la flamante ley la preocupación inicial se desvanece, porque son numerosas las modificaciones meramente formales, no exceden de cinco las realmente significativas, y las restantes caerán en inmediato desuso a causa de su irreconciliable adecuación a la realidad… De todos modos, aún las normas aparentemente útiles requerirán la actuación de jueces y funcionarios judiciales dotados, más que de erudición -muchas veces baldía-, de suficiente agilidad mental y mínimamente respetuosos del tiempo de los justiciables"[660].

En el mismo entendimiento se manifestó Osavaldo Gozaini quien observó: "Nuestro tono crítico a la reforma obedece a la poca atención que se ha prestado a los avances significativos que ha tenido el derecho procesal en los últimos tiempos, donde se destaca el "Código Modelo Tipo para Iberoamérica" que desde 1988 viene señalando un rumbo certero que tiene pocas disidencias en la doctrina, y se muestra como una vía posible para la transformación de un sistema que actualmente no goza siquiera de la mínima confianza del justiciable"[661].

Conclusiones y propuestas elaboradas por especialistas y doctrinarios en normativa procesal civil

Siguiendo los mismos lineamientos que ambas comisiones del Ministerio de Justicia de la Nación que elaboraron los proyectos de reforma al CPCCN ya reseñados, se fueron manifestando a lo largo de las últimas décadas, las asociaciones de profesionales especialistas en derecho procesal civil.

A modo de ejemplo podemos mencionar los debates mantenidos en el **XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal**, que fue celebrado en la ciudad de Corrientes, del 6 al 8 de agosto del año 1997.

En dicho encuentro se abordó la discusión sobre la necesidad de adoptar cambios profundos en el esquema procesal civil vigente. En la comisión de trabajo de la temática (Comisión Procesal civil y concursal, presidida por el Dr. Augusto Morello) el tema principal de análisis fue "La Reforma procesal civil. Bases, presupuestos y propuestas para un Código General del Proceso" y se adoptaron, entre otras, las siguientes conclusiones:

- Existió coincidencia en recomendar la implementación del proceso de conocimiento por **audiencias**, descartando las ventajas de la audiencia preliminar.

660 Palacio, Lino Enrique; Anotaciones para una explicación de la reforma procesal civil y comercial; La Ley; 2002-A, 1174.

661 Gozaini, Osvaldo Alfredo; Comentarios a la Ley 25.488 de reformas al Código Civil y Comercial de la Nación; 2001-E, 6571.

- Una próxima reforma procesal deberá contener **reglas especiales** para ciertas pretensiones como las referidas a **menores incapaces**, alimentarias, vivienda, laborales u otras donde el **interés social** comprometido necesite una **justicia de acompañamiento.**
- Se coincidió en el reforzamiento del **deber de dirección de los jueces** y de esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando los principios de bilateralidad, igualdad y congruencia.

Tal como fuera transcripto, se señaló como necesario el reforzamiento de los deberes de dirección del proceso de los jueces, la oralización del proceso así como la previsión de reglas especiales para aquellos casos en los que se encuentran involucrados los derechos de aquellas personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad; apreciaciones y sugerencias que coinciden con las medidas solicitadas por esta Parte como garantías de no repetición.

Pasados 14 años, en el **XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal**, celebrado entre los días 8 y 10 de junio de 2011 en la ciudad de Santa Fe, doctrinarios y académicos expresaron conclusiones generales que reproducen aquellas necesidades de reforma que fueron establecidas en los diferentes intentos de reforma del CPCCN a lo largo de las últimas décadas.

Entre las conclusiones de las comisiones que trabajaron en materia procesal civil pueden resaltarse:

- En los **procesos urgentes** relativos a casos que requieran una solución inmediata, resulta conveniente que los ordenamientos permitan a los jueces disponer un trámite particular rápido en los cuales se encuentre determinada la oportunidad para ejercer la defensa en juicio.
- Para la **oralidad** se torna imprescindible la incorporación legal con su infraestructura, de los adelantos tecnológicos (filmación de audiencias, video conferencias. hipervínculos, etc.) adecuándolos a las necesidades que la realidad de la sociedad exige.
- Propiciar la regulación específica de las **tutelas urgentes** en los procesos de familia, como las tutelas cautelares, anticipatorias y autosatisfactivas en resguardo tanto de lo personal como de lo patrimonial.
- Los procesos calificados como de **tutelas diferenciadas** se orientan a prescindir de la consabida lentitud y disfuncionalidad del proceso ordinario teniendo por finalidad la tutela judicial efectiva de los derechos. Se trata de una alternativa excepcional que no implica el abandono del proceso ordinario.
- Se coincidió en que sus rasgos caracterizantes son, entre otros, los siguientes: I. **Rol activo del juez** en orden a la dirección del proceso; II. Flexibilización de la regla de la congruencia; y III. Determinación del tipo de proceso como atribución judicial.
- No resulta posible establecer en este momento todas las categorías de derechos o pretensiones eventualmente merecedoras de tutela procesal diferenciada. Sin embargo, se coincidió en no excluir a los siguientes: I. Procesos urgentes; II. Procesos colectivos; III.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

Ambientales; IV. Protección de consumidores y usuarios; V. Referidos al **derecho a la salud**; VI. Referidos a los **derechos sociales.**

Este hecho verifica que aún hoy resulta necesaria una reforma integral del procedimiento civil. Tal como fuera solicitado por esta Parte oportunamente, se deben adoptar medidas especiales para garantizar una duración razonable de los procesos y un trámite eficaz cuando está en juego el efectivo goce de los derechos de las personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad.

VI.F.3.b. Capacitación a los operadores judiciales y agentes gubernamentales

En el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[662], esta Parte solicitó el establecimiento de cursos de capacitación judicial a fin de que los jueces asuman compromisos reales sobre sus poderes de dirección del proceso. Asimismo se solicitó la capacitación de todos aquellos operadores gubernamentales que pudieran tener alguna injerencia en el efectivo goce de los derechos de las personas con discapacidad.

El Estado de Argentina, en su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[663], se limitó a mencionar que la Subsecretaría de Promoción de Derechos Humanos realiza capacitaciones.

El caso de Sebastián Furlan y su familia ha puesto al desnudo la necesidad de ampliar y profundizar los programas de capacitación sobre los derechos de las personas con discapacidad de manera tal que lleguen a todos los agentes gubernamentales y operadores judiciales.

El trámite judicial del caso de Sebastián Furlan mostró las falencias en la formación de los jueces que intervienen en procesos en los que se encuentran en juego los derechos de las personas con discapacidad, especialmente cuando se trata de niña/os y adolescentes.

Resulta indispensable que la capacitación se extienda más allá de la órbita de la administración de justicia, y alcance también a funcionarios y empleados que tengan trato con el público consultante en general, en especial en el ámbito de la salud y la educación. Se ha verificado en el caso de Sebastián Furlan que la falta de capacitación de funcionarios públicos derivó en la denegación del derecho a la seguridad social. En el marco del proceso civil no fue informado por ninguno de los operadores judiciales de los derechos a los que podía acceder. Tampoco en ninguna de las ocasiones en las que él o sus familiares tuvieron contacto con empleados y/o funcionarios de hospitales y/o dependencias del Poder Ejecutivo Nacional fueron

662 Cf. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.E.3, p. 79.

663 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.3.d), p. 63.

correctamente informados respecto al derecho de Sebastián de contar con un certificado único de discapacidad y de obtener una pensión no contributiva.

En este sentido declaró en la Audiencia celebrada el pasado 27 de febrero en la sede de la Honorable Corte Interamericana, la perita Dra. Laura Subies. Manifestó que las falencias en materia de acceso a la información registradas en el caso de Sebastián Furlan son un patrón común en este tipo de situaciones. Estableció de esta forma la generalidad de la problemática y señaló la necesidad de que se realice una profunda capacitación tanto a los operadores judiciales como a los diferentes agentes estatales involucrados en la materia. Concretamente manifestó que resulta relevante contar con: "*una fuerte capacitación de todos aquellos involucrados en esta temática, desde los órganos del Estado que suponen que tienen por objetivo informar y difundir la temática de la discapacidad, y vuelvo a repetir, en la mayoría de los casos la transmite mal, en forma confusa, en forma incompleta, en forma ambigua, y eso hace que demore muchas veces la tramitación o el inicio de la tramitación de este certificado de discapacidad que brinda acceso a las prestaciones, en fin, creo que la persona con discapacidad debe tener un mecanismo resolutorio de su conflicto desde todo ámbito, administrativo, judicial fundamentalmente, con la mayor inmediatez posible.*".

Atento a lo expuesto, esta Parte solicita que se adopten planes de capacitación sobre los derechos de las personas con discapcidad y los procedimientos existentes para obtener su efectivo goce. Al definir su alcance se debe preveer que abarquen tanto el ámbito de la administración de justicia como a las diferentes agencias gubernamentales que integran los efectores de la salud así como los empleados y funcionarios de agencias gubernamentales relacionadas con seguridad social.

VI.F.3.c. Reaseguros específicos para garantizar el acceso a la justicia

En el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas esta Parte solicitó que se adopten medidas de reaseguro específicas para el acceso a la justicia de personas vulnerables reglamentando las obligaciones de los entes públicos, en especial, de la justicia, como agentes de información y ejecución de mecanismos existentes sobre protección y asistencia jurídica letrada y gratuita[664].

En su contestación el Estado de Argentina, señaló la existencia de Centros de Acceso a la Justicia que actúan en el lugar "donde conviven los sectores vulnerables y existen las dificultades" [665].

La respuesta del Estado de Argentina permite comprobar que continúa siendo necesaria la adopción de medidas específicas que permitan garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. El establecimiento de centros de asesoramiento jurídico en barrios carenciados no resulta una medida que dé

664 Cf. Escrito de solicitudes , argumentos y pruebas, pto. IV.E.3, p. 79.

665 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.3.d), ps. 65/66.

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

respuesta al reclamo específico de la falta de acceso a la justicia de las personas con discapacidad, entre otras razones porque los Centros de Acceso a la Justicia tienen asiento fundamentalmente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, resulta necesario, como fuera especificado anteriormente por esta Parte, que se brinde información acerca de los derechos de las personas con discapacidad en aquellas oportunidades en las que las personas acuden por diferentes motivos y trámites a agencias gubernamentales.

VI.F.3.d. Fortalecimiento de la coordinación intra e interinstitucional

En el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[666] esta Parte solicitó que se adopten las medidas necesarias para potenciar la coordinación intra e interinstitucional entre la CONADIS, efectores de salud y demás programas públicos y el Poder Judicial a fin de favorecer el acceso a la información y el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

El Estado de Argentina, en su Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[667], estableció que la CONADIS "formula de manera consensuada con los organismos nacionales, provinciales y municipales pertinentes y con la participación de las organizaciones privadas de y para personas con discapacidad las políticas sobre discapacidad…".

Sin embargo, dichas afirmaciones contrastan con la realidad diaria que enfrentan quienes padecen de algún tipo de discapacidad y necesitan obtener información que les permita acceder a prestaciones básicas en materia de salud y seguridad social.

Un reciente informe elaborado en el mes de marzo de 2012 por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contradice la postura del Estado de Argentina en este punto y da cuenta de la actualidad de la problemática de falta de acceso a la información para el ejercicio de sus derechos de las personas con discapacidad. El mencionado documento establece que: "…esta Defensoría del Pueblo detecta que al acercarse a las distintas instancias administrativas son informados de manera deficitaria o errónea produciendo la dilación en procedimientos administrativos, muchos de los cuales están vinculados a cuestiones urgentes relacionadas con la salud y la seguridad social." A modo de ejemplo, el referido documento menciona: "Esta Defensoría detecta que los consultantes en multiplicidad de casos se acercan requiriendo certificado de discapacidad para tramitar pensiones asistenciales" y establece que se ha detectado "… que los consultantes desconocen la diferencia entre el régimen previsional de quienes realizaron aportes (jubilación por invalidez) y las transferencias previstas de seguridad social (pensiones no contributivas) que se tramitan en lugares diferentes y bajo regímenes legales diferenciados."

666 Cf. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.E.5, p. 80.

667 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.3.d), p. 66.

Queda claro entonces que las dificultades que enfrentó Sebastián Furlan para el ejercicio de sus derechos siguen presentes en la vida de quienes hoy padecen algún tipo de discapacidad. Por ello esta Parte solicita que se adopten las medidas que permitan derribar los obstáculos en el acceso a la información y ejercicio de derechos fudamentales de quienes se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad.

VI.F.3.e. Campañas de concientización

Entre las medidas de satisfacción y garantías de no repetición introducidas en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[668], se solicitó la realización de campañas de concientización y difusión sobre los derechos que la normativa acuerda a las personas con discapacidad y los trámites o diligenciamientos necesarios para acceder a ellos.

El Estado de Argentina indicó sobre el punto que "la CONADIS realiza actualmente una amplia campaña de difusión en medios de comunicación y en la vía pública sobre los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, la CONADIS cuenta con un canal propio en You Tube en donde pueden encontrarse todos los spots de la campaña"[669]. En el mismo sentido, hace referencia a un convenio para la difusión de los derechos de las personas con discapacidad con la agencia de noticias Télam, el cual permitirá el acceso a la información de aquellos temas que interesan a la comunidad con discapacidad. Por último, menciona la campaña con el slogan "la mayor barrera es la indiferencia, la mayor herramienta es la información", que se emite en el ciclo "Fútbol para todos".

Al respecto, corresponde señalar que el Estado de Argentina sólo menciona, concretamente, una campaña que se viene realizando y es aquella emitida durante la transmisión de algunos de los partidos de futbol en la señal estatal. Respecto del trabajo realizado por la CONADIS, sólo menciona genéricamente algunos spots publicitarios y sobre el convenio con Télam, el propio Estado refiere que aún no se encuentra en funcionamiento.

De tal modo, esta Parte considera necesario que el Estado de Argentina implemente campañas de concientización de mayor envergadura y que alcancen a todos los sectores de la población.

Esta necesidad se vislumbra desde hace ya muchos años en nuestro país, pues en el año 2004 distintas organizaciones no gubernamentales, tales como la Asociación Brindar Salud (Red de Asistencia Legal de Defensa de Pacientes y Consumidores de Salud), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), señalaron en un informe sombra presentado ante el Comité contra la Discriminación Racial de Naciones Unidas, que "la Comisión

668 Cf. Escrito de argumentaciones, solicitudes y pruebas, pto. IV.E.6, p. 80.

669 Cf. Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.3.d), p. 67.

Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas, organismo responsable en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, cumple deficitariamente con sus funciones de programar, organizar y apoyar campañas permanente de información, concientización y motivación comunitaria relacionadas con el problema de la discapacidad". Asimismo, aluden a que "La Comisión mencionada tampoco distribuye información actualizada acerca de los Programas y Servicios disponibles para el sector; no inicia ni apoya campañas informativas". Con relación a la coordinación de los distintos organismos del Estado, el informe indica que "A pesar de contar con un Comité Técnico integrado por funcionarios de las distintas dependencias ministeriales, no hay una actividad coordinada a favor de que las áreas, que de cada uno de ellos dependan, puedan adoptar medidas que impliquen una mayor toma de conciencia dentro de los mismo ámbitos estatales". Por último, el informe es contundente al señalar que "Tampoco se realizan campañas informativas sobre los derechos que la legislación le acuerda a las personas con discapacidad; los trámites o diligenciamientos necesarios para acceder a ellos".

De lo hasta aquí expuesto queda plasmada la necesidad de profundizar y ampliar el alcance de las campañas públicas de concientización tal como fuera solicitado por esta Parte en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

Capítulo VII

Costas

Con relación a las costas y los gastos del proceso, es reiterada la jurisprudencia de esa Honorable Corte que tales conceptos son parte de la reparación, toda vez que "la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria"[670].

En este sentido, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente el alcance del reembolso, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable.[671]

Cabe señalar que el propio Estado de Argentina, basándose en jurisprudencia de esa Corte solicitó, para el caso de que el reclamo de esta Parte prospere, que se fijen las costas y gastos sobre la base de la equidad.[672]

En consecuencia, teniendo en cuenta las erogaciones insumidas a lo largo de la tramitación del presente caso, se solicita a esa Corte que ordene al Estado de Argentina el pago al Sr. Danilo Furlan de U$S 3500 (tres mil quinientos dólares estadounidenses) en concepto de costas, con base en el principio de equidad.

Por otro lado, corresponde señalar que esta Parte presentó ante esa Corte en el primer momento procesal, esto es, en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, los gastos generados en la tramitación del caso, habiéndose solicitado la ayuda económica pertinente a través del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Dicho pedido fue resuelto el 23 de noviembre de 2011 por el Presidente de esa Corte, declarando procedente lo peticionado y

---

670 Corte IDH, Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párr. 232.

671 Corte IDH, Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011 Serie C No. 237, párr. 381.

672 Escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pto. IV.3.f).

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

otorgando con cargo al Fondo la asistencia económica necesaria para solventar los gastos razonables y necesarios que se acrediten.

Tomando en cuenta lo anterior, y en virtud de lo establecido en el art. 5 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, esta parte solicita que esa Corte evalúe al momento de dictar sentencia la procedencia de ordenar al Estado de Argentina que reintegre al Fondo la totalidad de las erogaciones en que se incurrió durante la tramitación del presente caso.

Capítulo VIII

Petitorio

En razón de los argumentos desarrollados en el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, en la audiencia oral celebrada en el marco del presente caso y en estos alegatos finales escritos, la representación de las presuntas víctimas solicitan a la Honorable Corte que:

1. Rechace la excepción preliminar interpuesta por el Estado de Argentina relativa a la falta de agotamiento de los recursos internos.

2. Rechace la excepción preliminar interpuesta por el Estado de Argentina relativa a la incompetencia *ratione materiae* de esa Honorable Corte para considerar los argumentos relativos a las consecuencias de la aplicación de la ley 23.982 de régimen de consolidación de deudas.

3. Rechace la excepción preliminar interpuesta por el Estado de Argentina relativa a la violación del derecho de defensa durante la sustanciación del caso ante la CIDH

4. Concluya y declare que el Estado de Argentina violó:

    A. El derecho al plazo razonable del proceso, a la protección especial y a la tutela judicial efectiva en perjuicio de Sebastián Furlan (art. 8.1, 19 y 25.1, en función de los artículos 1.1 y 2 CADH) y el derecho al plazo razonable del proceso en perjuicio de Danilo Pedro Furlan y Susana Fernández (arts. 8.1, en función del 1.1 y 2 CADH).

    B. El derecho a ser oído con las debidas garantías, a la defensa y los deberes a protección judicial en perjuicio de Sebastián Claus Furlan (arts. 8.1, 8.2.e, 25.1 y 19, en función del 1.1 y 2 CADH).

    C. El derecho al cumplimiento de las decisiones judiciales y el derecho a la propiedad en perjuicio de Sebastián Claus Furlan (arts. 25.2.c, 21, 19, en función del 1.1 y 2 CADH).

    D. El derecho a la información, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho a la integridad personal, el derecho a una vida digna en perjuicio de Sebastián Claus Furlan (arts. 13, 26, 5, 4, 19, en función del 1.1 y 2 CADH) y el derecho a la información, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social y el derecho a la integridad

AIDEF
Asociación Interamericana de Defensorías Públicas

personal en perjuicio de Danilo Pedro Furlan, Susana Fernández, Claudio Edwin Furlan, Sabina Furlan, Diego Germán Furlan Sarto y Adrián Nicolás Furlan Sarto (arts. 13, 26, 5, 4, 19, en función del 1.1 y 2 CADH).

5. Ordene al Estado de Argentina el pago de las siguientes reparaciones pecuniarias:

   A. Sebastián Claus Furlan: U$S 150.000 en concepto de daño inmaterial, U$S 70.000 en concepto de daño a la vida de relación y U$S 222.587 en concepto de pérdidas de ingresos y lucro cesante.

   B. Danilo Pedro Furlan: U$S 100.000 en concepto de daño inmaterial, U$S 6.000 en concepto de daño emergente y U$S 70.000 en concepto de pérdidas de ingresos y lucro cesante.

   C. Susana Fernández: U$S 70.000 en concepto de daño inmaterial y U$S 3.000 en concepto de daño emergente.

   D. Claudio Edwin Furlan: U$S 50.000 en concepto de daño inmaterial.

   E. Sabina Furlan: U$S 50.000 en concepto de daño inmaterial.

   F. Diego Germán Furlan Sarto: U$S 30.000 en concepto de daño inmaterial.

   G. Adrián Nicolás Furlan Sarto: U$S 30.000 en concepto de daño inmaterial.

6. Ordene al Estado de Argentina que:

   A. Publique la sentencia en tres diarios de gran circulación.

   B. Garantice la atención integral y acorde a las necesidades de Sebastián Furlan y su familia.

   C. Reglamente la Ley Nacional de Salud Mental.

   D. Realice una modificación integral del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, incluyendo el trámite del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los términos propuestos en el presente escrito, para que resulte respetuoso de los estándares internacionales del debido proceso.

   E. Modifique el proceso de ejecución de sentencia en los términos referidos en el presente escrito.

   F. Adopte planes de capacitación sobre los derechos de las personas con discapacidad que alcancen a operadores judiciales y a funcionarios y

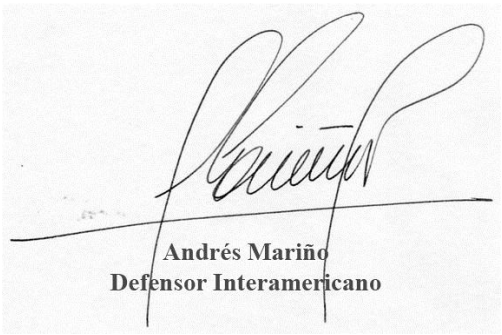
empleados públicos de las diferentes agencias gubernamentales relacionadas con la materia.

G. Disponga medidas de reaseguro específico para el acceso a la justicia y la información de las personas especialmente vulnerables.

H. Adopte las medidas necesarias para asegurar la coordinación inter e intra institucional entre todas las agencias gubernamentales, efectores de salud y el Poder Judicial con el fin de favorecer el acceso a la justicia y a la información de las personas con discapacidad.

I. Profundice y amplíe las campañas de concientización y difusión sobre los derechos de las personas con discapacidad.

7. Ordene al Estado el pago de las costas solicitadas.



Andrés Mariño
Defensor Interamericano

MARÍA FERNANDA LÓPEZ PULEIO
Defensora Interamericana