

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los

20 días del mes de septiembre del año 2019, los señores jueces de la Sala Primera de la Cámara en lo Civil y Comercial, doctores Esteban Javier ARIAS CÁU (Presidente de trámite), Elba Rita CABEZAS (vocal) y Ricardo Sebastián CABANA (vocal por habilitación), bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expediente N° B-153.041/06 caratulado “Ordinario por daños y perjuicios: AIREYO, MARÍA MERCEDES c/ SERVICIO PENITENCIARIO PROVINCIAL – ESTADO PROVINCIAL”, y Expediente Penal N° 1771/2004 “Actuaciones Informativas de Cristian Sebastián JUAREZ”, en el que:

El Dr. Esteban Javier ARIAS CÁU dijo:

1.- Antecedentes de la causa

1.1 De la demanda

Con fecha 10 de marzo de 2006 (fs. 3/4) se presenta el Dr. Gonzalo Ramón PUIG, en carácter de apoderado de la Sra. María Mercedes AIREYO, a mérito de la copia juramentada de carta poder obrante en autos (fs. 2).

A tales efectos, dice que viene a promover demanda por daños y perjuicios en contra del SERVICIO PENITENCIARIO PROVINCIAL (ESTADO PROVINCIAL) solicitándose que, oportunamente, se haga lugar condenándose a los demandados a reparar los daños y perjuicios ocasionados a su mandante por la muerte de su hijo Cristian Sebastián JUÁREZ. Agrega, que tiene efectos interruptivos y hasta tanto logre los elementos probatorios indispensables.

Relata que el hijo de su mandante se encontraba alojado en el mencionado servicio, imputado del delito de hurto, a disposición del Juzgado con asiento en la ciudad de San Pedro de Jujuy, cuando el 2 de septiembre de 2004 aparece muerto en su celda. Solicita beneficio de justicia gratuita. Agrega declaración jurada a tales fines. Por último, solicita se reserve en Secretaría hasta que su parte proceda a ampliarla. Con fecha 14 de marzo de 2006, mediante providencia de trámite (fs. 5), se dispone tener por presentado al letrado, conceder el beneficio de justicia gratuito de forma provisoria, y reservar las actuaciones dentro del plazo del art. 200 del CPC.

Con fecha 9 de marzo de 2007 (fs. 29/37) la parte actora presenta la ampliación de la demanda. Asimismo, manifiesta (Cap. II) que su representada es la madre de quien fuera en vida Cristian S. JUÁREZ, que se encontraba alojado en la planta alta del Pabellón N° 3 del SERVICIO PENITENCIARIO DE LA PROVINCIA (celda N° 43), imputado por delito de hurto simple “y a cargo del Juzgado de Instrucción en lo Penal N° 6, Secretaría N° 12 con asiento en la ciudad de San Pedro de Jujuy, desde el 11/03/03”. En particular, afirma que el “día 2 de septiembre de 2004, aproximadamente a horas 13, mientras se hacía el recuento de internos del Pabellón N° 3, y al pasar personal penitenciario por el pasillo del piso superior” constataron que JUÁREZ no se encontraba parado en la puerta, como debía hacerlo. Luego, ingresó otro interno a su celda, verificándose que se encontraba “tirado en el suelo, todo ensangrentado...”, determinándose por medio de la autopsia que la causa de la muerte fue “asfixia mecánica por ahorcamiento”.

Fundamenta la legitimación pasiva y el factor de atribución (Cap. III), a cuyo tenor me remito para abreviar. A continuación, agrega los rubros resarcitorios (Cap. IV) entre los cuales reclama: a) Daño

emergente, daño material y valor de la vida humana; b) De la chance; c) Gastos de Sepelio; d) Daño moral; e) Daño psíquico.

Ofrece prueba (documental, oficios, testimonial, inspección ocular y pericial psiquiátrica).

Peticiona se haga lugar a la demanda, con expresa imposición de costas. .

1.2 De la contestación de la demanda (ESTADO PROVINCIAL)

Corrido que fuera el traslado de demanda (fs. 38) y habiendo sido notificado en persona caracterizada (fs. 42), el 25 de abril de 2007 (fs. 44) se presenta el Procurador Fiscal Jorge Eusebio GARCÍA, conforme designación que adjunta (fs. 43), solicitándose el franqueo de los autos y eventualmente plantea la prescripción de la acción según lo previsto por el art. 3962 del Código Civil.

Con fecha 7 de mayo de 2007 (fs. 46/55), se contesta la demanda por el Procurador GARCIA con el patrocinio letrado de la Dra. María Jimena BERNAL, solicitándose su rechazo con imposición de costas.

En primer lugar, opone excepción de falta de acción aduciendo que los daños reclamados se deben al accionar de la propia víctima, con cita de jurisprudencia que considera aplicable (Cap. II). Luego, en segundo lugar, contesta demanda incluyéndose negativas —generales y especiales—, a cuyo tenor me remito teniendo en cuenta su extensión y detalle.

Con respecto a los antecedentes del caso (Cap. V), previa remisión a las “actuaciones policiales”, afirma que el deceso del interno no guarda relación de causalidad con la prestación del Servicio penitenciario ni de sus agentes. Así, resalta que “fue la férrea voluntad del imputado de quitarse la vida, quien utilizando un pulóver (lo que lógicamente no podía ser considerado como una cosa riesgosa para su integridad física) se ahorcó, seguramente llevado por añejos conflictos producidos por profundas ausencias en su infancia, profundos golpes, que primero lo llevaron al delito y por último a tomar tal lamentable decisión, cual fue quitarse su propia vida...”.

Fundamenta la improcedencia de la acción (Cap. VI) afirmando que no se aplica la “falta de prestación de servicio” (art. 1112, Cód. Civil), ante la inexistencia de relación causal y por último invoca la conducta culpable de la propia víctima (arts. 1111 y 1113, segundo párrafo, Cód. Civil), con cita de doctrina y a cuyo tenor me remito. En idéntico sentido, niega la procedencia de los rubros reclamados (Cap. VII). Ofrece prueba (constancias penales y oficios), hace reserva de caso federal. Por último, solicita el rechazo de la demanda, con costas.

1.3 Trámites procesales. De la apertura a prueba

Corrido traslado de hechos nuevos, con fecha 7 de mayo de 2007 (fs. 59/60) responde el letrado de la actora, invocando negativas y ofreciendo prueba testimonial. Previa convocatoria, las partes asisten a la audiencia de conciliación (fs. 64) en la cual manifestaron que no había posibilidades de arreglo. Con fecha 8 de agosto de 2007, se dicta providencia de apertura de la causa a prueba, (fs. 66), a cuyo tenor me remito.

1.4 Integración del Tribunal

En fecha 13 de octubre de 2016 (fs. 312), se dispone la integración del Tribunal con las Dras. SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, como Presidente de trámite, la Dra. María R. CABALLERO DE AGUIAR y la Dra. Iris A. CASTRO, que fue notificada a las partes en debida forma (fs. 315/316), quedando firme y consentida. Con fecha 30 de junio de 2017 y ante la nueva designación de vocales naturales de la Sala, se ordena la nueva integración. Sin embargo, en virtud de la falta de cobertura de la vocalía 2 y ante el esfuerzo infructuoso para completar el tribunal (fs. 321/324 y 328), se procedió a la suspensión de la vista de causa, convocada a sus efectos.

En fecha 9 de octubre de 2018 (fs. 358), se dispone la integración definitiva del Tribunal, con los Dres. Esteban Javier ARIAS CÁU, como Presidente de trámite, la Dra. Elba Rita CABEZAS y el Dr. Ricardo Sebastián CABANA, como vocal habilitado, que fuera notificada a las parte en debida forma (fs. 359/360), quedando firme y consentida.

1.5 Vista de causa

Con fecha 31 de mayo de 2016 (fs. 308) se convocó a las partes para la realización de la audiencia de vista de causa para el día 4 de noviembre de 2016. Previa denuncia de la actora, se amplió la prueba testimonial (fs. 317) para su producción en la vista precitada, modificándose la fecha para el día 17 de agosto de 2017. Con posterioridad, se fijó nueva fecha (fs. 346) que por diversas circunstancias ya citadas también tuvo que suspenderse.

Con fecha 23 de mayo de 2019, conforme constancias de autos (fs. 379), se realizó la vista con el Dr. Gonzalo R. PUIG en calidad de apoderado de la parte actora, y con el Procurador Fiscal Dr. Franco MERILES, produciéndose la prueba testimonial y los alegatos de bien probado, quedando el expediente en estado de resolver.

2.- Derecho transitorio. Plataforma fáctica.

2.1 Derecho aplicable

De modo previo y por una cuestión de orden lógico, corresponde determinar el derecho aplicable al caso.

Al respecto, conforme los antecedentes relatados más la prueba colectada, advierto que el hecho dañoso de autos se produjo el día 2 de septiembre de 2004, por lo tanto considero de aplicación el Código Civil de Vélez Sársfield (Ley N° 340) y sus modificatorias, en orden a lo dispuesto por el Art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.944), en vigencia desde el 1 de agosto de 2015, ante la inexistencia en el caso de supuesto de excepción que permita prescindir de esa regla.

2.2 Plataforma fáctica

Tal como quedó planteada la litis, conforme se desprende de la relación de hechos que antecede, las partes están de acuerdo que el día 2 de septiembre de 2004, aproximadamente a horas 13, mientras se hacía el recuento de internos del Pabellón N° 3, se constató el deceso del interno JUÁREZ en su celda, determinándose por medio de la autopsia que la causa de la muerte fue “asfixia mecánica por ahorcamiento”.

Sin embargo, existe discrepancia de las partes respecto a la causa del deceso afirmándose por la actora que se trató de una falta de servicio del Estado Provincial (por amenazas, falta de cuidado);

la demandada, por su parte, invoca la inexistencia de relación de causalidad con fundamento en la conducta de la propia víctima. Así las cosas, en el marco del art. 17 del código de rito, se requiere precisar: a) La existencia de responsabilidad civil de los dependientes del Estado Provincial; b) Si se prueban los presupuestos de responsabilidad civil cual es el factor de atribución aplicable; c) Los rubros indemnizatorios demandados y su procedencia; d) Cuantificación de los daños.

Para ello, propongo esquematizar los denominados presupuestos de la responsabilidad civil en general y del Estado en particular, en su aplicación concreta por falta de servicio. Una vez cumplido ello, indagar en torno a la plataforma fáctica descrita y su verificación en la prueba producida, para luego determinar la responsabilidad en el caso de marras. Por último, los rubros demandados, su eventual procedencia y la cuantificación del daño.

3.- De la responsabilidad civil en general y del Estado en particular

Conceptualmente, se ha dicho que la responsabilidad civil es el “deber que tiene una persona de reparar el daño que causa a otra, mediante un acto ilícito que le es moralmente imputable en virtud de su obrar voluntario y culpable” (conf., MOISÁ, Benjamín, “La culpa como único fundamento de la responsabilidad civil. Breve esbozo de una teoría general”, en MOISSET DE ESPANÉS – CORNET – MÁRQUEZ – MOISÁ, Reparación de daños y responsabilidad civil”, Zavalía, Bs. As., 2009, t. 2, pág. 8). Por su parte, esta Sala ha tenido oportunidad de fallar que la responsabilidad civil “es la obligación de responder de una acción u omisión antijurídica imputable que causa un daño” y que son sus presupuestos: ...una acción u omisión contraria a derecho... en sede civil la prohibición puede ser solamente genérica y comprender un conjunto de acciones sin descripción particular que viole el principio general de no dañar a otro... imputable (objetiva o subjetivamente)... una relación o nexo de causalidad... que supone indagar si el hecho ha sido eficiente o idóneo para producir las consecuencias... y por último ... el daño” (mi voto en Expte. B-151.410/06 Ordinario por daños y perjuicios: Valle, Camilo y otros c/ Chavarría, Jorge A. y Estado Provincial” del 14 de junio de 2017). Veamos su descripción y análisis en particular:

3.1. De la antijuridicidad

El primer presupuesto de la responsabilidad civil requiere la configuración de una acción (u omisión) que sea antijurídica o contraria a derecho, entendido en sentido amplio. En tales términos, genéricamente, se ha definido a la acción como “el comportamiento corporal y voluntario del hombre que genera un daño como resultado de actos positivos o de omisiones” (PADILLA, René A., Sistema de responsabilidad civil, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997, pág. 61 y sig.). Desde el punto de vista civil, la antijuridicidad está fundada en el art. 1109 del Cód. Civil que dispone $\frac{3}{4}$ a contrario sensu $\frac{3}{4}$ el principio alterum non laedere o la prohibición genérica de no dañar a otro, de raigambre constitucional (art. 19, Const. Nac.).

En cambio, cuando sea el Estado el sujeto activo corresponde clasificar la antijuridicidad de su conducta como formal o material, según sea contraria a una prohibición jurídica de hacer o no hacer como también comprende aquellas “prohibiciones por implicancia, que son aquellas que se desprenden de los principios fundamentales que hacen al orden público en sus diferentes manifestaciones y alcances, a la moral y a las buenas costumbres” (PIZARRO, Ramón D., Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Astrea, Bs. As., 2013, t. 1, pág. 9).

3.2. De la imputabilidad

La conducta —activa u omisiva— que lesiona el ordenamiento jurídico debe ser imputable a alguien, y ello se advierte mediante el análisis y distinción de los factores de atribución. Este presupuesto, se denomina como imputabilidad que consiste en “atribuir a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias” (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1987, pág. 277), admitiéndose el factor de atribución del hecho, que puede ser objetivo (riesgo, provecho, seguridad, falta de servicio, etc.) o subjetivo (dolo o culpa), según el caso.

Cuando se trata del Estado en general, en cambio, los factores de atribución objetivos son numerosos y variados (ej. riesgo, garantía, seguridad, equidad), entre los cuales destacamos la “falta de servicio” (art. 1112, Cód. Civil).

3.3. De la relación de causalidad

La conducta antijurídica atribuible a algo o alguien —es decir, imputable— debe tener un nexo o conexión que permita vincularlas, dando lugar a la relación de causalidad, según la cual la acción antijurídica no es punible sino media entre el hecho imputable y el daño una relación o nexo de causalidad. Adelantamos que el daño es el efecto del obrar antijurídico imputable al agente, que reviste, en consecuencia, el carácter de causa. Respecto de este elemento, no debe confundirse la causalidad con la culpabilidad, pues el problema de la causalidad se vincula con la imputación física de las consecuencias del obrar humano sobre una base objetiva que margina la intención del agente; por el contrario, la culpabilidad tiende a la imputación moral y, por ende, es eminentemente subjetiva. En otras palabras, en el análisis de este elemento cabe estar a la imputación o atribución material (física) de un determinado efecto al obrar antijurídico (causa) e imputable (culposa o dolosamente) a cierto sujeto de derecho (persona humana o jurídica).

Debe destacarse que el Código Civil de Vélez adoptaba el sistema de la “causalidad adecuada” (arts. 901 a 906), que supone la tarea de indagar si el hecho ha sido eficiente o idóneo para producir las consecuencias, y el límite técnico jurídico de las mismas. Como expresa, con acierto, Jorge Mosset Iturraspe “no es causa, cualquier condición del evento, sino aquella que es, en general, idónea para determinarlo; de donde se consideran efectos o consecuencias del obrar del agente los que se verifican según el curso ordinario de la vida” (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por daños. Parte general, 1ª ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, t. I, pág. 214). Es decir, que el juicio de causalidad adecuada se sustenta siempre en la valoración técnico-jurídica sobre la congruencia entre un suceso y los resultados que se le atribuyen, conforme la experiencia. La causalidad adecuada no requiere la fatalidad o necesidad de la imputación de las consecuencias al hecho, es decir, no es necesaria la certeza absoluta. En otros términos, el nexo causal no requiere de prueba acabada de la existencia de una causa de orden físico, sino que es, ante todo, un juicio de probabilidad: el que dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar el efecto dañoso debe atribuirse al hecho ejecutado, según el curso natural y ordinario de las cosas.

3.4. Del daño

El daño o menoscabo ocasionado que constituye el efecto generado y requiere su mensuración, se trata del último presupuesto en sentido metodológico pero el primero en sentido cronológico. En tales términos, ha sido calificado por la doctrina como eje del sistema o motor de la responsabilidad civil (cfr., art. 1067 Cód. Civil).

Así, el daño es definido por Padilla como “la lesión disvaliosa de un interés sobre un bien jurídicamente protegido” (PADILLA, René A., Sistema..., cit., pág. 46 y sig.). Empero, el daño para ser atribuido de responsabilidad requiere el cumplimiento y acreditación del resto de los presupuestos de la responsabilidad. En otras palabras, no todo daño es resarcible jurídicamente: el daño puede ser justo o injusto. El primero, no es atribuible de responsabilidad porque existe una causal de justificación. El segundo, en cambio, si origina la obligación de responder porque es antijurídico, debiendo ser resarcido.

Cuando se trata del Estado el daño resarcible excede la visión patrimonialista para extenderse a su “dimensión espiritual” (PIZARRO, Ramón D., Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Astrea, Bs. As., 2013, t. 1, pág. 13).

4.- Los presupuestos de la responsabilidad civil en el caso

De modo preliminar al análisis de la responsabilidad civil, corresponde adelantar que tratándose del Estado lato sensu como sujeto pasivo puede responder jurídicamente por daños generados tanto en la fuente contractual como en la extracontractual. En la segunda, bien se dijo, que su responsabilidad extracontractual por su actividad ilícita ya sea por acción u omisión, que causa un daño —según parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia— deben probarse: a) Que haya incurrido en una falta de servicio (artículo 1112 del Código Civil), b) la actora haya sufrido un daño cierto, c) exista una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546; CSJN, 20/09/2009 in re “Parisi de Frezzini, Francisca c/ Laboratorios Huilén y otros”, Fallos: 332:2328; “Morrow de Albanesi”, Fallos: 333:1404 y “Bea”, Fallos 333:1623; entre otros). Así las cosas, teniendo en cuenta que el polo pasivo de la relación jurídica procesal de autos está conformado sólo por el Estado Provincial (Servicio Penitenciario provincial) y habiendo ya especificado las particularidades de los presupuestos de responsabilidad civil que deben configurarse para responsabilizar a un ente público, que hemos desarrollado más arriba, ingresaremos al análisis de las constancias penales del Expte. Nº 1771/04 caratulado “Actuaciones informativas de Cristian Sebastián Juárez”.

Del análisis de las constancias antedichas que rolan agregadas por cuerda se confronta que la Agente fiscal determinó que, “no surgiendo de autos la comisión de hecho ilícito perseguible de oficio”, solicitó el archivo de las actuaciones (Expte. Nº 1771/04: fs. 164); pedido que fuera proveído favorablemente por el Juez de Instrucción en lo penal (Expte. Nº 1771/04: fs. 165). Esta circunstancia técnica, sin embargo, no resulta óbice para que el fuero civil analice la responsabilidad en el caso, con fundamento constitucional, convencional y específicamente civil (mi voto en Expte. B-151.410/06 Ordinario por daños y perjuicios: “Valle, Camilo y otros c/ Chavarría, Jorge A. y Estado Provincial” del 14 de junio de 2017).

Amén de ello, habiéndose ofrecido las constancias penales, compartimos la posición sentada por la sala Segunda de esta Cámara que afirma: “Al respecto hemos manifestado en forma reiterada que, en principio, las actas y diligencias procesales cumplidos no pueden desconocerse sin razones importantes; ellas constituyen instrumentos públicos; si en el proceso civil, actor y demandado las ofrecieron, el valor probatorio de las actuaciones queda admitido en calidad de hecho integrante de la relación procesal” (Cám.CivyCom, sala II, 17/10/2016 in re “Ordinario por daños y perjuicios: Tolaba, Leonardo c/ Estado Provincial”, Expte. Nº B-228.155/10, voto del Dr. Mateo).

4.1. Antijuridicidad

Tal como se ha afirmado supra existe una discrepancia de las partes respecto a la acreditación del eventual actuar antijurídico de los dependientes del Estado Provincial. Así, la parte actora refiere que el siniestro se produjo por la “absoluta falta de servicio demostrada en la custodia y preservación” del interno JUAREZ, configurándose una omisión antijurídica que se tornó ilícita por las “fallas en la organización del servicio”, citándose como ejemplo, que si hubiera existido luz eléctrica en la celda se hubiera advertido la posición en el suelo y se hubiera llegado a tiempo para salvarle la vida.

De las constancias penales, se confronta que el día 2 de septiembre de 2004 a las 13:00 horas se realizó la requisa de los internos para su recuento —circunstancia en la cual deben pararse en la puerta de la celda— cuando al llegar a la celda Nº 43 de la planta alta del Pabellón Nº 3 no pudieron encontrar al interno JUÁREZ. Manifiesta el Ayudante de 4ª Juan David VILCA que ingresa a la celda no notando su presencia porque “estaba oscuro”, decidiendo continuar con su tarea hasta su finalización. Sin embargo, luego de pasar unos minutos, otro interno VILLLABA que ocupaba la celda de al lado (Nº 44) ingresó a la celda de JUÁREZ y lo encontró ahorcado, disponiéndose inmediatamente por personal penitenciario su traslado hacia del Departamento Sanidad para que se le practicaran los primeros auxilios, no pudiendo ser reanimado (Expte. Nº 1771/04: fs. 1)

De las testimoniales brindadas se verifica la existencia de problemas con otros internos. Así, el interno VILLALBA manifiesta que “lo traen al Pabellón Nº cinco por medida de seguridad, porque tenía problemas con otros internos, y en el Pabellón Nº tres, parece que tenía problemas (...) y que lo habían apretado” (Expte. Nº 1771/04: fs. 32); el Ayudante 4ª VILCA declaró que, al abrir la celda Nº 43, “estaba muy oscuro (...) no logrando ver a Juárez también trató de encender la luz pero aparentemente el foco estaba quemado o no lo tenía porque no encendió...”, preguntado sobre si sabía que tenía problemas con otros internos respondió que “si, por comentarios sabe que tenía problemas de convivencias con los internos...” (Expte. Nº 1771/04: fs. 57). Este circunstancia fáctica, además, resulta corroborada con un informe del Ayudante de 2ª CHOCCOBAR quien expresa que “procede a cambiar de pabellón al interno... JUAREZ (...) Obs. El int. JUAREZ se encontraba alojado en el Pab. Nº 4 por resguardo de su integridad física...” (Expte. Nº 1771/04: fs. 95).

En la Historia Clínica, agregada a los autos penales, constan los antecedentes del interno en los cuales se advierte que “en el núcleo de origen no se consolidaron vínculos afectivos, las relaciones se encontraban entorpecidas además del alcoholismo, por la precariedad económico cultural. No tuvo formación sistemática, rudimentaria lee y escribe (...) carece de oficio (...) No posee grado de instrucción alguna, aprendió a leer y escribir presente junto a su hermano (...) Psicológicamente posee C.I. inferior a la media con debilidad mental, leve, probablemente por falta de estimulación. Recibió tratamiento por ansiedad e insomnio.” (Expte. Nº 1771/04: fs. 98). Asimismo, con fecha 6 de junio de 2004 el Director del Establecimiento Penal Nº 1, ordena el traslado del interno a la Guardia del Hospital “Pablo Soria”, para su mejor atención por presentar “traumatismo de rostro con pérdida de conocimiento (herida cortante)” (Expte. Nº 1771/04: fs. 119).

De las constancias de los autos penales, de los dichos de los testigos, del informe citado se infiere la configuración de una omisión en el resguardo de la integridad física del interno JUAREZ por parte de personal dependiente de la Administración.

Ello implica que se ha violado el principio contenido en el último párrafo del art. 18 de nuestra Carta magna que prescribe:

“... Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

La Corte Suprema de Justicia en el precedente “Verbistky” tuvo oportunidad de señalar, que la norma constitucional citada, “reconoce a las personas privadas de su libertad el derecho a un trato digno y humano, como así también establece la tutela judicial efectiva que garantice su cumplimiento (CSJN, 3/05/2005 in re “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, Expte. Nº V. 856. XXXVIII, Cons. Nº 34). Asimismo, también señaló, que: “[l]as Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas que si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad. No cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también internacional...”. Las reglas antedichas fueron receptadas por ejemplo mediante ley Nº 24.660 (BO 16/07/96), en el Capítulo IX “Asistencia médica” (arts. 142 a 153).

La cláusula constitucional transcrita “reviste el carácter de cláusula operativa que impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que también se manifiesta en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral” (CSJN, 8/08/2006 in re “Blackie, Paula Y. y otros v. Provincia de Córdoba s/daños y perjuicios”, La Ley online: 4/60424; también puede verse Fallos: 318:2002).

En tales términos, de las normas constitucionales y legales citadas se infiere la violación del principio constitucional (art. 19, Const. Nacional) que prohíbe causar un daño a otro o alterum non laedere y que se encuentra reglamentado en los arts. 1066, 1074 y concordantes del Código Civil, configurándose una omisión antijurídica en el Estado Provincial (Art. 18 Const. Nacional).

4.2. Imputabilidad

En virtud del régimen objetivo de atribución de responsabilidad que se aplica en la responsabilidad del Estado y que tiene sustento en la falta de servicio de seguridad, adelantamos que se atribuye esta omisión antijurídica a la persona jurídica pública. En el caso, resulta evidente la omisión en la debida prestación en la cual incurrieron los dependientes del Estado Provincial (Servicio Penitenciario) violándose la obligación tácita de seguridad, reconocida por la jurisprudencia.

Así, se dijo: “El Estado Provincial debe indemnizar por la culpa probada en la falta de servicio. Debe velar por la atención de sus ciudadanos, suplir sus necesidades y falencias cuando éstos carecen de medios adecuados; cuenta para ello con los medios: económicos, sociales, culturales. La demandada y los dependientes debieron prever lo que podía ocurrir si no se atendía con rapidez y eficiencia. El factor de atribución extracontractual, de tipo objetivo, parte de la idea eje conforme a la cual quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare por incumplimiento o su ejecución irregular y se configura cuando “el servicio no funcionó, funcionó mal o funcionó tardíamente” (Cám.CivyCom, sala II, 17/10/2016 in

re “Ordinario por daños y perjuicios: Tolaba, Leonardo c/ Estado Provincial”, Expte. Nº B-228.155/10, voto del Dr. Mateo).

La parte actora invoca como fundamento normativo aplicable al caso en especie el art. 1112 del Cód. Civil en el cual se desarrolla la doctrina de la falta de servicio, como factor de atribución objetivo de responsabilidad directa atribuida al Estado. Esto implica que el “Estado debe responder, de tal modo, por la falta de servicio objetivamente ponderada, aun en aquellos supuesto en los cuales no pueda individualizarse al agente de la Administración que causó el perjuicio” (PIZARRO, Ramón D., Responsabilidad del Estado..., cit., t. 1, pág. 294).

La parte demandada invoca que la muerte del interno se debe a su “propio accionar”, con sustento en las pruebas de la causa, buscando desligar su responsabilidad.

Empero, la Corte Suprema ha dicho que la cláusula constitucional referenciada en el apartado anterior tiene contenido operativo y por lo tanto “impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral (...) La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario” (Fallos: 318:2002). En un supuesto análogo al de autos, confirmado por el Máximo Tribunal, se expresó: “En un caso reciente -‘Manzoni, Juan Carlos y López, Norma María c/ Gobierno de la Provincia de Jujuy’, del 23 de diciembre de 2.004- la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejó dicho que ‘cabe recordar, al respecto, que la Corte, en reiteradas oportunidades, con fundamento en este precepto (se refiere al artículo 1112 del Código Civil), ha dicho que quien contrae la obligación de prestar un servicio –en el caso, de policía de seguridad– lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para que el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular (Confr. Fallos: 306:2030; 307:821 y 315:1892) (...) Sobre todo, si se tiene presente que V.E., en casos similares al sub lite, ha sido particularmente exigente en el deber de cuidado de los detenidos porque un “... principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ella, proscribiendo toda medida ‘que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija’ (Art. 18 de la Constitucional Nacional) (...) e impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud, e integridad física y moral (Confr. Fallos 318:2002, considerando 3º)” STJ, 1/07/2005 in re “Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. Nº B-53.757/99 (Sala I Cámara en lo Civil y Comercial): Ordinario por daño material y moral: María Amalia Ríos c/ Servicio Penitenciario de Jujuy- Hospital Pablo Soria –Estado Provincial”, L.A. Nº 48, Fº 1078/1080, Nº 385).

En el caso concreto —y aplicado a la cuestión de autos— la demandada tampoco ha logrado probar el correcto funcionamiento del servicio como su debido cumplimiento, acorde con las normas constitucionales, legales y reglamentarias. Es más, en su responde, sólo ha ofrecido las constancias penales que no permiten verificar per se el cumplimiento del servicio, sino todo lo

contrario. En la prueba testimonial brindada por el Psicólogo del Servicio Penitenciario, Mario GARCÍA conforme pliego ofrecido (fs. 374), quién se desempeñó como tal entre los años 1986 y 2016, afirmó que al momento del hecho “no había un Protocolo para estos tipos de casos... antes teníamos que atender muchos casos”. Por su parte, la Psicóloga Liliana BURGOS ante la pregunta Nº 4, sobre el estado psicológico del interno fallecido, expresó: “estuve a cargo de hacerle informes para sus medidas de Libertad Condicional. Por falta de domicilio se le suspendió dicho beneficio. No había respuesta de la familia...”. Ante la pregunta del Dr. CABANA si habían quedado asentados los casos de agresión respondió “En ese momento no. Habría que buscar en la Historia Clínica. Ahora si se hace y se adjunta a su Legajo Personal”.

En tales términos, el Máximo Tribunal dijo: “Cabe recordar, asimismo, que la Corte, en reiteradas oportunidades ha dicho que quien contrae la obligación de prestar un servicio —en el caso, de policía de seguridad— lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular” (confr. Fallos: 306:2030; 307:821 y 315:1892).

Así las cosas, se advierte de las constancias penales las circunstancias siguientes: a) No consta a ciencia cierta el lapso de tiempo transcurrido entre el control del interno y el momento en que fue encontrado sin vida (Expte. Nº 1771/04: fs. 1); b) El estado de la celda no era el adecuado porque carecía de luz eléctrica, según el testimonio del Ayudante 4ª VILCA quién declaró que, al abrir la celda Nº 43, “estaba muy oscuro (...) no logrando ver a Juárez también trató de encender la luz pero aparentemente el foco estaba quemado o no lo tenía porque no encendió...” (Expte. Nº 1771/04: fs. 57); c) De la carpeta o Historia Clínica, agregada a los autos penales, constan los antecedentes psicológicos del interno en los cuales se advierte que “[p]sicológicamente posee C.I. inferior a la media con debilidad mental, leve, probablemente por falta de estimulación. Recibió tratamiento por ansiedad e insomnio.” (Expte. Nº 1771/04: fs. 98); d) Por último, el tratamiento médico y la contención especializada a la que tiene derecho todo ser humano privado de la libertad debe ser oportuna (art. 143, Ley Nº 24.660).

En el precedente “Gatica” la Corte Suprema tuvo la oportunidad de señalar: “10) Que con respecto a la ejecución irregular del servicio, como uno de los presupuestos ineludibles para la procedencia de la responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, este Tribunal ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 306:2030; 312:1656; 315: 1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065; 331:1690)” (CSJN, 22/12/2009 in re “Gatica, Susana Mercedes c. provincia de Buenos Aires”, LA LEY 2010-B, 32).

No obstante ello, la parte demandada no ha ofrecido prueba alguna que permita colegir que ante la emergencia del interno haya desplegado una conducta activa (atención, cuidado y/o indicación médica) tendiente a detectar situaciones propias o de terceros que hubieran evitado el lamentable deceso; tampoco ha probado el correcto estado de la celda en la cual ocurrió el hecho; menos aún ha explicado el lapso transcurrido entre el regreso a la celda y el control de los internos, siendo que fue encontrado por otro interno.

En un caso análogo al presente, la Corte Suprema, con remisión al dictamen del Procurador Fiscal, expresó: “En tal sentido, resultaba menester que el a quo analizara si la Provincia había

acreditado, a la luz de las normas locales que regulan la materia, que no había culpa de su parte o bien, si fue diligente en la custodia de la víctima. Ello implicaba, a la luz del deber de garantizar la seguridad de los detenidos, determinar si el hecho pudo ser evitado, mediante la correcta vigilancia de la víctima y que se hubieran dejado fuera de su alcance elementos de evidente peligrosidad que resultaran susceptibles de producir daños en la salud física de aquéllos y de terceros” (CSJN, 4/06/2013 in re “Perea de Romero, Gladys Toribia c. Provincia de Córdoba”, RCyS2013-X, 101; La Ley online AR/JUR/23253/2013).

El Estado Provincial, por intermedio de los dependientes del Servicio Penitenciario, debió haber extremado el cuidado o la atención del interno teniendo en cuenta la precariedad de su situación médica y especialmente los antecedentes de problemas con otros internos que habían motivado los cambios de pabellón. Así, el interno VILLALBA manifiesta que “lo traen al Pabellón N° cinco por medida de seguridad, porque tenía problemas con otros internos, y en el Pabellón N° tres, parece que tenía problemas (...) y que lo habían apretado” (Expte. N° 1771/04: fs. 32); esta circunstancia fáctica, además, resulta corroborada con un informe del Ayudante de 2ª CHOCOBAR quien expresa que “procede a cambiar de pabellón al interno... JUAREZ (...) Obs. El int. JUAREZ se encontraba alojado en el Pab. N° 4 por resguardo de su integridad física...” (Expte. N° 1771/04: fs. 95).

En consecuencia, podemos colegir que se ha configurado la falta de servicio invocada (art. 1112 Cód. Civil) porque tampoco se acredita la atención precoz o la realización de un tratamiento oportuno o se brindó correctamente el deber de custodia “adecuada del Estado que contribuyó o permitió su muerte” (CSJN, 30/10/2018 in re “H., M. A. y otro c. EN - Servicio Penitenciario Federal s/ daños y perjuicios”, RCyS2019-I, 83; La Ley online: AR/JUR/53460/2018).

4.3. Relación de causalidad

Conforme las manifestaciones vertidas por la parte actora, adelantamos que la relación de causalidad se produce entre el hecho dañoso y el incumplimiento o falta de servicio de seguridad a cargo del Estado Provincial (Servicio Penitenciario) quién —en la emergencia— omitió deberes de cuidado o atención del interno teniendo en cuenta la precariedad de su situación médica y especialmente aquellos antecedentes de problemas con otros internos.

El denominado juicio de probabilidad, según explica Pizarro, “se realiza a posteriori, ex post facto, y en abstracto, esto es, prescindiendo de lo que efectivamente ha ocurrido en el caso concreto, y computando únicamente aquello que sucede, conforme al curso normal y ordinario de las cosas” (PIZARRO, Ramón D., Responsabilidad del Estado..., cit., t. 1, pág. 258).

Tanto de las constancias penales como de la prueba testimonial brindada por el Celador VILCA en la audiencia de vista de causa se confronta la pérdida de un tiempo valioso que transcurre entre las 12.30 horas en el cual los internos se retiraron del patio del Penal hasta las 13 horas en las cuales se realizó el recuento físico, más el tiempo que transcurrió entre que se verificó la “ausencia” en su celda y se fue a buscarlo al patio, circunstancia que se agravó por la falta de luz eléctrica en la celda del interno JUÁREZ. Así, de conformidad al pliego agregado (fs. 372) en su testimonio VILCA afirmó, al responder la pregunta N° 4, que: “Si. Fue en hora del recuento general del mediodía (13 hs) y creo que él no estaba en su celda —quizás en el patio o en la escuela-. Di la novedad y fui a buscarlo...” Con respecto al nivel peligrosidad de los internos del Pabellón a esa fecha, respondió “Eran internos pesados” (Pregunta N° 7).

En efecto, conforme la doctrina de la causalidad adecuada se infiere que la omisión antijurídica con sustento en la falta de servicio haya sido causa probable del hecho luctuoso. Teniendo en cuenta cómo sucedieron los hechos, habiéndose demostrado que entre el lapso de tiempo transcurrido el tiempo de esparcimiento y el control de rutina de las 13.00 horas, hasta que fue encontrado sin vida (Expte. Nº 1771/04: fs. 1) el interno JUAREZ no contó con la debida custodia de su integridad, sumado a ello los antecedentes médicos, psicológicos y de problemas con otros internos, se advierte que existe un nexo de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y la falta de servicio reseñada en el apartado precedente, en tanto factor objetivo de atribución.

Por lo tanto, se concluye que en la causa se acreditó que el Servicio Penitenciario Provincial incumplió “con sus deberes primarios, lo que constituye una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria”, configurándose su responsabilidad civil (CSJN, 22/12/2009 in re “Gatica, Susana Mercedes c. provincia de Buenos Aires”, LA LEY 2010-B, 32).

4.4 Del daño

Teniéndose en cuenta el hecho dañoso (muerte del interno JUAREZ), el análisis de la cuantificación se realizará en el capítulo siguiente

5.- Cuantificación de daños

De modo preliminar, siguiendo a autorizada doctrina, advertimos que el Código de Vélez regulaba, en materia de daños, sólo “dos grandes anaqueles o categorías para encuadrar un daño resarcible: a) daño patrimonial; b) daño extrapatrimonial o moral. Fuera de ellas no existe nada, sólo opiniones doctrinales carentes de toda fuerza jurídica (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño, 1ª edición, La Ley, 2006, t. V, pág. 50).

5.1. Daños de contenido patrimonial

En relación a la pretensión resarcitoria peticionada, conforme la prueba aportada, lo dispuesto en el Código Civil y lo normado en los artículos 16 y 46 del CPC, dentro del aspecto patrimonial, entendiendo al mismo como “... aquel en que el bien o interés afectado es directamente un derecho subjetivo de carácter patrimonial, o la capacidad de la persona para adquirirlos o gestionarlos” (conf. LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., Tratado de Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño, La Ley, Bs. As, 2006, pág. 65), habiéndose reclamado indemnización por “daño emergente, daño material valor de la vida humana”, “pérdida de chance”, “gastos de sepelio”, “daño moral”, “daño psíquico”, corresponde encuadrarlos dentro del “aspecto patrimonial” y por lo que así serán valuados.

5.1.1 Daño emergente, daño material y valor de la vida humana

La parte actora ha señalado que ante la imposibilidad de restituir las cosas al estado anterior, el daño es la muerte de un hijo y la indemnización de ella derivada debe ser “legal” fijándose en dinero (arts. 1083, 1084, 1085 del Código Civil).

Se ha dicho sobre el “valor vida” como rubro indemnizatorio “...la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental y lo que se mide en signos

económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes.” (MORELLO, Augusto M. “El valor de la vida humana” Publicado en: LA LEY 2000-D, 466; RCyS 2013-VII , 237. Cita Online: AR/DOC/1361/2001).

En tal línea, la Corte Suprema de Justicia ha dicho "...lo que se llama elípticamente la valoración de la vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue" (CS, causas F. 554.XXII, "Fernández, Alba Ofelia c. Ballejo, Julio Alfredo y Provincia de Buenos Aires", 11/5/93, LA LEY, 1993-E, 472; ídem, " Salvarro de Caldara, Elsa I. y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos", 17/4/97).

Por nuestra parte, compartiendo la opinión de Morello, debe tenerse en cuenta que estos obrados la parte actora es la madre del causante, y por lo tanto no rige la presunción iuris tantum contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil que “está restringida al caso del cónyuge superviviente y sus hijos menores e incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término (CSJN, in re “Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de”, Fallos: 318:2002).

En efecto, la actora no ha aportado ningún elemento de prueba que permita concluir que era o podría ser destinataria de parte de los bienes que su hijo fallecido que producía, razón por la cual no puede ser admitida la reparación del daño material. Tampoco ha ofrecido prueba que acredite le eventual probabilidad de asistencia una vez obtenida la libertad; es más, consta que las constancias penales que no pudo otorgársele el beneficio de la libertad por la falta de constitución de domicilio a sus efectos, lo que exterioriza el poco cuidado de su familia de sangre, advirtiéndose que “en el núcleo de origen no se consolidaron vínculos afectivos...” (Expte. Nº 1771/04: fs. 98). En idéntico sentido se expidió la Corte Suprema: “máxime cuando tampoco ha sido acreditado que en orden a las particulares condiciones socio económicas de la familia existiese una probabilidad de asistencia a su progenitora una vez obtenida la libertad, aspecto sobre el cual nada aportan las limitadas declaraciones de fs. 58/60...” (CSJN, 22/12/2009 in re “Gatica, Susana Mercedes c. provincia de Buenos Aires”, LA LEY 2010-B, 32).

En consecuencia, no se hace lugar a este rubro por las razones invocadas.

5.1.2 Pérdida de chance

Con respecto a la pérdida de chance, tenemos dicho que se trata de una “especie del daño emergente lato sensu, que no debe confundirse con el lucro cesante (...) [y] que se corresponde con las probabilidades ciertas de realización del interés en cuestión” (ARIAS CÁU, Esteban J.- NIETO, Matías L., Cuantificación del daño en el NOA, La Ley, Bs. As., 2017, pág. 32). En otras palabras, estamos en presencia de un espacio o zona gris que requiere de una certeza de su concreción, no de meras conjeturas, puesto que se refiere a aquellas posibilidades que se ven frustradas por el ilícito.

Así, se expresó: “La reparación de la pérdida de chance no vulnera el principio de certeza del daño. En realidad constituye una zona gris, límite a mitad de camino entre el daño cierto y el puramente eventual o hipotético, debiendo, para ser resarcible, probarse el nexo causal entre el hecho y la razonable probabilidad del acontecimiento.” (S.T.J., 21/02/2017, caratulado “Recurso de

inconstitucionalidad interpuesto en Expte. Nº B-200.946/2011 [Cámara en lo Civil y Comercial, Sala III, Vocalía Nº 8]: Ordinario por daños y perjuicios: Fernández, Lorena Carina c/ Estado provincial”, L.A. Nº 2, Fº 80/86, Nº 23, Expte. Nº CF-12.164/2015, según voto de la Dra. De Falcone).

Pues bien, la parte actora ha incorporado un concepto o rubro “genérico” sin invocar o señalar que chance se ha frustrado en el caso. Por otra parte, en los antecedentes del interno que obran en las constancias penales se expresa que: “No tuvo formación sistemática, rudimentaria lee y escribe (...) carece de oficio (...) No posee grado de instrucción alguna, aprendió a leer y escribir presente junto a su hermano...” (Expte. Nº 1771/04: fs. 98).

Así las cosas, tratándose de una especie del daño emergente y en virtud que éste ha sido rechazado, corresponde aplicar idéntico criterio al presente rubro de pérdida de chance.

A mayor abundamiento, por tratarse de un rubro que requiere ser valorado específicamente sobre la actividad remunerativa de la víctima (real o potencial) compulsada con su edad, condición social, grupo familiar, etc. para que proceda debe ofrecerse prueba que permita a este cuerpo contar con una base para cuantificar los sub-rubros dentro del rubro daño patrimonial. Ello implica ofrecer la prueba correspondiente a cada rubro demandado y no meras alegaciones genéricas.

En su mérito, conforme los argumentos invocados corresponde el rechazo de la pérdida de chance reclamada.

5.1.3. Gastos de sepelio

Tratándose de un gasto necesario una vez ocurrido la muerte, se presume legalmente su pago, y por lo tanto este rubro debe prosperar. En ejercicio de las facultades que me confiere el art. 46 C.P.C. estimo que en concepto de gastos de sepelio debe abonarse a la actora la suma de pesos VEINTE MIL (\$20.000).

5.1.4. Daño psíquico

De conformidad a la pericia psicológica recaída en autos, a la Sra. AIREYO se le ha diagnosticado “trastorno de ansiedad y depresión”, agravada por la muerte de su hijo, lo cual configura un daño cierto y con relación de causalidad con el hecho dañoso.

Por su parte, el tratamiento indicado por el perito es de tipo psicoterapéutico, y deberá conformarse por una sesión quincenal por el lapso de seis (6) meses.

Incluyéndose los conceptos de medicamentos y honorarios por sesiones, que también integran la reparación plena, el quantum por este rubro se fija en la suma total de PESOS DOCE MIL (\$12.000), a valores actuales y conforme la pauta del art. 46 del C.P.C.

5.2 Daños extrapatrimoniales. Daño moral

El daño moral o extrapatrimonial ha sido definido como aquel “que se infiere al violarse alguno de los “derechos personalísimos” o “de la personalidad”, que protegen como bien jurídico a los presupuestos o atributos de la personalidad del hombre como tal; por una parte, la paz, la privacidad, la libertad individual y sobre todo la salud y la integridad psicofísica de los seres humanos, es decir todo lo que puede resumir en el concepto de “seguridad personal” del primitivo texto del art. 1078 del Código Civil; y por la otra el honor, la honra y el pudor sexual, los sagrados

efectos, etc., o sea todo lo que se conoce como afecciones legítimas...” (TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, La ley, Bs. As., 2004, t. I, pág. 487).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia afirma que “a los fines de la fijación de su quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, ya que no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 325:1156; 329:3403; 330:563; 332:2159; 334:376 y 1821” (CNACAF, sala I, 15/04/2014 in re “M., J. A. c. EN- Mº Interior- PNA s/ daños”, La Ley Online AR/JUR/20678/2014).

Precisamente sobre el sufrimiento y su entidad, con respecto a la muerte de un hijo, se dijo: “Difícilmente pueda concebirse un supuesto de daño moral indirecto de mayor gravedad que la muerte de un hijo, por su intensidad y perdurabilidad” (PIZARRO, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punicción, 2ªed., Bs. As., Hammurabi, 2004, pág. 229).

La parte actora, en su carácter de madre del interno fallecido, en virtud del modo como sucedieron los hechos y ante el incumplimiento del parte del Estado Provincial de su servicio de seguridad de la vida e integridad, sin duda ha sufrido un daño indirecto en su afectividad y que puede colegirse (art. 1078, Cód. Civil). Asimismo, dicha circunstancia ha sido confirmada por el perito psiquiátrico quién ha señalado que los trastornos de ansiedad y depresión que experimentaba la actora antes de la muerte de su hijo se vieron agravados con su acaecimiento.

Así las cosas, conforme las constancias de autos y tratándose de la pérdida de un hijo de 22 años, en condiciones carcelarias denigrantes para su persona y ante la falla de un sistema que no pudo abordar un tratamiento psicológico que permita contenerlo y lograr su reinserción en la sociedad, entiendo que este rubro debe ser indemnizado en la suma de pesos TRESCIENTOS MIL (\$300.000), de conformidad a las pautas del art. 46 C.P.C. y a valores actuales.

8.- Costas

Las costas se imponen a cargo de la parte demandada vencida, conforme el principio general de la derrota (art. 102 del CPC).

9.- Honorarios profesionales

En cuanto a los honorarios profesionales, se regularan tomando como base el monto por el que prospera la demanda con más sus intereses (conforme acordada 30/84), y conforme “el carácter de las intervenciones, su extensión, complejidad y el mérito de la defensa”, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo, al momento de practicarse los trabajos respectivos.

En efecto, teniendo en cuenta la vigencia de la ley Nº 6112 (B.O. Nº 145 de fecha 28/12/18) y conforme lo tengo dicho (Expte. Nº C-044.284/15), los “honorarios deben ser regulados conforme la ley vigente al momento de la realización de los trabajos profesionales que tienen por causa” (CSJN, Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, entre muchos otros) y cuidando de no superar los límites legales del art. 505 del Cód. Civil —hoy art. 730, CCyC— (voto de la Dra. Cabezas en Expte. Nº B-235.246/10, caratulado: “Ordinario por daños y perjuicios: Herrera, Marisa Delina por sí y su hija menor y Cardozo, Camila Araceli c/ Lamas, Julián Ricardo y Liderar Compañía General de Seguros S.A.”, de junio de 2017).

En autos las etapas de 'demanda y contestación', así como la de 'producción de la prueba' se desarrollaron antes de la entrada en vigencia de la ley N° 6112, debiendo regularse los honorarios por esas etapas, según los arts. 2º, 4º, 6º y 10 de la ley N° 1687; mientras que los honorarios generados en la etapa de 'vista de la causa', se practicarán de conformidad a la ley N° 6112.

Veamos:

Por su participación en los presentes obrados, corresponde fijar para el Dr. Gonzalo R. PUIG (20%): a) por las etapas de 'demanda' y 'producción de prueba' se fijan en la suma de PESOS CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 44.266,66); b) por la etapa 'vista de causa' se fijan en la suma de PESOS veintidós mil ciento treinta y tres con treinta y tres centavos (\$ 22.133,33).

Para el perito psiquiatra Dr. Rubén L. CAZÓN (3%) se fijan en la suma de PESOS NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA (\$9.960). De conformidad a la acordada del STJ N° 114/16.

En caso de mora, todos los honorarios profesionales regulados serán pasibles de generar intereses a tasa activa, conforme fuera dispuesto líneas arriba, desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago. Además de ello, deberá adicionarse el IVA en caso de corresponder.

Así voto.

La Dra. Elba Rita CABEZAS dijo:

Que, comparte las conclusiones a las que se arriba en el voto que antecede en virtud que están de acuerdo a lo resuelto en las deliberaciones.

Así voto.

El Dr. Ricardo Sebastián CABANA dijo:

1.1. Llegados estos autos a mi conocimiento para emitir mi voto, comparto los medulosos argumentos sostenidos por quien Preside éste trámite, Dr. ESTEBAN JAVIER ARIAS CAU, para resolver la cuestión central traída a nuestro conocimiento, los que son el reflejo de lo resuelto en las deliberaciones.-

1.2. No obstante, me veo en la necesidad de apartarme en lo relativo a la normativa aplicable para la regulación de los honorarios profesionales (Ley N° 6.112), sin efectuar disquisiciones de ningún tipo en relación a las etapas en las que se cumplieron tareas por parte de los letrados.

Al respecto, insisto en la postura que he asumido en reiterados antecedentes de esta misma Sala I, como lo es el expediente Nro. B-169886/07, caratulado: "COBRO DE SUMAS DE DINERO/PESOS: CONSTRUCTORA PUNA S.R.L. C/ AGUA DE LOS ANDES S.A.", en donde expuse sobrados motivos respecto a la operatividad de la legislación vigente en materia arancelaria en el ámbito local (Ley/Prov. 6.112), para lo cual hice propios a los fundamentos que fueron esbozados por la Sra. Jueza CyC N° 7, Dra. LIS MARCELA VALDECANTOS BERNAL, en ocasión de encontrarse como Vocal habilitada en la causa N° 108320/18, caratulada: "Acción emergente de la Ley de Defensa del Consumidor: Caballero, Alejandra c/ Amarilla Gas S.A.".-

No obstante, al haberse pronunciado sobre el punto la mayoría de los Vocales con un criterio distinto al por mi sustentado, conformando así mayoría, estimo innecesario realizar mayores disquisiciones.-

Tal es mi voto.-

Por todo ello, la Sala Primera en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar a la demanda promovida por María Mercedes AIREYO; en consecuencia condenar al Estado Provincial a abonar en concepto de daños y perjuicios la suma total de PESOS TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL (\$332.000) por los rubros demandados, en el término de diez días computados a partir de la notificación de la sentencia; y en defecto de ello, la suma condenada devengará intereses a tasa activa (cartera general) del Banco Nación conforme al fallo "Zamudio c/ Achi" (LA Nº 54 Fº 673/678 Nº 235 del 11/5/11), desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago.

2º) Imponer las costas a la parte vencida (art. 102 del CPC), conforme a los considerandos.

3º) Regular los honorarios profesionales Por su participación en los presentes obrados, corresponde fijar para el Dr. Gonzalo R. PUIG (20%): a) por las etapas de 'demanda' y 'producción de prueba' se fijan en la suma de PESOS CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 44.266,66); b) por la etapa 'vista de causa' se fijan en la suma de PESOS veintidós mil ciento treinta y tres con treinta y tres centavos (\$ 22.133,33). Para el perito psiquiatra Dr. Rubén L. CAZÓN (3%) se fijan en la suma de PESOS NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA (\$9.960). De conformidad a la acordada del STJ Nº 114/16. En caso de mora, todos los honorarios profesionales regulados serán pasibles de generar intereses a tasa activa, conforme fuera dispuesto líneas arriba, desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago. Además de ello, deberá adicionarse el IVA en caso de corresponder.

4º) Registrar, agregar copia en autos, notificar por cédula. Dese intervención a la CAPSAP y a la Dirección Provincial de Rentas, a sus efectos, etc.