

Expte. N°: 8644/11 -Foja: - F., L.; F.,
M. D. L. A. Y F., C. R. C/PROVINCIA DEL
CHACO S/DAÑO MORAL -
SENTENCIA SENTENCIA

"2018 año de la Concientización sobre la Violencia de Género #Ni Una Menos" - Ley N 2.750-A

Resistencia, 29 de junio de 2018.E.L.

AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia en estos autos caratulados:

"F., L.; F., M. DE LOS A. Y F., C.

R. C/PROVINCIA DEL CHACO S/ DAÑO MORAL" Expte. N 8644/11 de cuyas constancias,

RESULTA:

A fs. 8/23 se presentan los Sres.

con el patrocinio

letrado del Dr. ALCIDES ROLANDO NUÑEZ y promueven demanda por daño moral contra la provincia del chaco por la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000,00) y en lo que en mas o en menos surja de las probanzas de autos, con más los intereses a calcularse desde el día de concurrencia del

hecho disvalioso y hasta el efectivo y total pago de la futura condena económica, conforme las consideraciones de hecho y de derecho que expresan.

Alegan sobre la legitimación activa y pasiva en las presentes para luego relatar sobre la vida familiar del Sr.

Sobre los antecedentes del hecho dañoso relatan que el día domingo 22 de mayo de 2011, en horas de la madrugada, en un horario impreciso que se encuentra en vía de comprobación en la causa penal se provocó un incendio de manera intencional en el interior del pabellón N 8, celda 1.

Que en la celda referida, se encontraban alojados , que salvo por el ultimo, los tres restantes sufrieron quemaduras externas e internas que luego provocaron su fallecimiento en el

Hospital J. C. Perrando-Castelán.

Alegan que falleció el 27 de mayo de 2011, luego de estar internado en la Pastillas 9, habitación 425 del referido Hospital dado que sufrió quemaduras, falleciendo en causal directa con el incendio provocado en la Alcaldía, sin que otros factores coadyuvarán o contribuyeran a que se produjera el óbito.

Aducen que seg n las declaraciones de

Y el incendio fue provocado por algunos internos

alojados en el Pabellón 8, a lo que se agregó la inacción y la no intervención voluntaria del personal penitenciario que se encontraba de servicio, quienes no abrieron la puerta de reja del referido pabellón para

rescatar a las víctimas, sino después de que y se quemaran casi íntegramente.

Concluyen que el incendio intencionalmente provocado

constituyó la causa nica generadora de la muerte de y los dos internos alojado en la celda 1 lo que entabla la responsabilidad objetiva del Estado Chaqueño que tiene la obligación inexcusable de indemnizar a los

damnificados a partir de los hechos ocurridos y las consecuencias dañosas derivadas de los mismos.

Sostienen que la responsabilidad se profundiza en grado extremo a partir de que el personal penitenciario que se encontraba de servicio no actuó ni procedió conforme a las pautas mínimas de intervención

que corresponde a casos como el de autos, debiendo proceder a la apertura de la única puerta de acceso/salida del pabellón 8, sin embargo permanecieron observando el incendio y los acontecimientos que se producían

en el lugar, si atinar a abrir la puerta referida.

Transcriben testimoniales y constancias del expediente penal N° 16411/11.

Señalan que la responsabilidad extracontractual del Estado es siempre directa y objetiva, fundan en la figura de la falta de servicio,

que se independiza de la idea de culpa y que no requiere la individualización del autor del daño.

Aducen que carece de decisividad la falta de determinación del autor de la sanción y subsiste la omisión antijurídica, como tampoco la

relación de causalidad concreta, siendo suficiente a tales fines, definir y

precisar la falta de servicio y el resultado dañoso.

Transcriben jurisprudencia, doctrina y otras cuestiones a las que me remito en honor a la brevedad del relato.

Exponen los rubros y montos pretendidos, ofrecen pruebas, hacen reserva del caso federal y culminan con petitorio de estilo.

A fs. 36 se corre traslado de la presente acción a la demandada por el término de QUINCE (15) días, dándose a las presentes el trámite del proceso ORDINARIO.

A fs. 27/34 y vta. se presentan los Dres. ISAAC EDUARDO WISCHNIVETZKY Y RAUL JUAN JOSE DIAZ con el patrocinio letrado de la Fiscal

de Estado subrogante, Dra. JULIA DUARTE DE ARTECONA y contestan la demanda

instaurada en su contra solicitando el rechazo en base a las consideraciones de hecho y de derecho que exponen.

Realizan negativa en general y en particular de los hechos alegados por los actores. Exponen que conforme informes obrantes en la causa judicial los hechos en lo que perdió la vida el interno, se relatan en comunicaciones del Servicio Penitenciario Provincial de la siguiente manera: En fecha 22/05/2011, el oficial ayudante,

curso parte informativo dando cuenta que siendo la hora 03/50 estimativamente, en circunstancia que se encontraba junto al personal de guardia efectuando recorridas de rutina sobre el pasillo central de ese establecimiento carcelario, pudo escuchar fuertes golpes de porton provenientes del pabellón N° 8, sector que alberga 34 internos, por lo que

se constituyeron al lugar pudiendo observar en pasillo central al mismo, la

presencia del humo, producto de incendios de colchones además la inexistencia de la luz artificial por rotura del fluorescente del pasillo,

y varios internos solicitaban egresar en forma urgente por encontrarse lesionados.

Que producto del siniestro resultó con quemaduras de

diferentes magnitud y gravedad el Sr. - alojado por delito de Homicidio.

Que los lesionados inmediatamente fueron trasladados en primera instancia hasta el servicio sanitario de la Alcaldía Resistencia, siendo asistidos por enfermeros de turno, que surge la derivación al Hospital J.C Ferrando.

Alegan que a las 03:55 se requirió por conducto telefónico la ambulancia , pero en razón de la urgencia del caso a las 4:00 hs se opto

por trasladarlos en camión identificado como PC-106.

Aducen que posteriormente a la derivación de los internos lesionados, se adoptaron las medidas de seguridad , se procedió al desalojo

provisorio del sector de alojamiento en cuestión, a fin que el resto de los

internos alojados sean examinados por el facultativo de turno del servicio médico.

Que a las 6:00 arribaron a la Alcaldía Resistencia, personal del gabinete científico del Poder Judicial de la Provincia, integrado por JOJOT VANESA Y VASQUEZ OSCAR quienes se abocaron a sus tareas específicas,

procediéndose a efectuar una minuciosa inspeccion ocular en el lugar de los

hechos y una profunda requisita obteniendo como resultado el secuestro de algunos elementos contundentes como palos, facas y restos de prenda de vestir.

Sostienen que de los primeros informes médicos recibidos se constataba que "presentaba quemaduras de tipo B en miembro superior, tórax, cabeza, cuello, el estado criticó con compromiso de un 63% de superficie corporal..." conforme lo informado por la Dra. ISABEL MALVEIRA.

Observan que el personal Penitenciario de ninguna manera, ha tenido relación directa o indirecta con el incendio producido como tampoco

esta probado en autos que personal penitenciario haya tenido una conducta pasiva u omisión de deberes a su cargo.

Sostienen que se deberá exigir que los actores prueben la presencia de alg n elemento de anormalidad en el servicio penitenciario suficiente para establecer un nexo causal entre la omisión administrativa y

el fallecimiento de.

Hacen mención sobre las pruebas ofrecidas por los actores y el daño moral pretendido de conformidad con los argumentos que exponen los

que me remito en honor a la brevedad del relato.

Realizan reserva del caso federal, fundan en derecho, ofrecen pruebas y culminan con petitorio de estilo.

A fs. 75/76 obra acta de Audiencia Preliminar en el que se dispone abrir la causa a prueba.

A fs. 98/234 obra cuaderno de la parte actora, a fs. 237/251

obra cuaderno de la parte demandada, clausurándose el período probatorio a

fs. 253.

A fs. 427 se ponen los autos a los fines del art. 460 del C.P.C.C., agregándose en la fecha como fojas precedente los alegatos de las

partes.

A fs. 429 se presenta el Dr. MIGUEL ALBERTO TOURN con el patrocinio letrado del Fiscal de Estado, Luis Alberto Meza en representación del Estado Provincial.

A fs. 438 se llama AUTOS PARA DICTAR SENTENCIA, resolución que a la fecha se encuentra firme y consentida, y,

CONSIDERANDO:

I. Circunscripta la cuestión en los términos expuestos precedentemente, previo a ingresar al análisis del "thema decidendum" traído a mi consideración, estimo necesario hacer una breve referencia en orden a la aplicación al caso de marras de las normas contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial, aprobado por Ley N° 26.994, vigente desde el 1 de agosto del año 2015.

Establece el art. 7 -primer párrafo- del citado cuerpo normativo: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las

consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes."

A partir del texto transcrito y a los fines de esclarecer cuál es el plexo normativo que debe iluminar el caso para su resolución, hay que dilucidar primeramente qué debe entenderse por "relaciones y situaciones jurídicas existentes".

Tal como lo enseña Kemelmajer de Carlucci, relación jurídica es la que se establece entre dos o más personas, con carácter particular, variable, del cual emanan derechos, en cambio situación jurídica es la posición que ocupa un sujeto frente a una norma general, que genera derechos regulados por la ley -y no por la voluntad de las partes-, uniformes para todos, objetiva y permanente. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida

"La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones

jurídicas existentes" pág.26 Ed. Rubinzal Culzoni Bs. As. 2015).

Sostiene asimismo Paul Roubier que toda situación jurídica pasa por dos fases: una fase dinámica, que corresponde al momento de su constitución y de su extinción, y una fase estática, que se abre cuando esa

situación produce sus efectos.

De allí que las consecuencias no son otra cosa que las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o

situaciones jurídicas.

El citado autor, asevera también que "El tiempo se descompone en tres momentos: presente, pasado y futuro. Por esta razón, hay

tres posiciones posibles para la aplicación de una ley en el tiempo: ella puede tener efectos retroactivos si su aplicación se remonta al pasado; tiene efectos inmediatos si se aplica prontamente en el presente; tiene efectos diferidos si viniendo del pasado, se proyecta al futuro siendo que

otra ley la ha sustituido."

Sobre la base de lo expuesto, señalo -siguiendo el criterio de la Dra. Kemelmajer de Carlucci- que a los efectos de la aplicación de la

ley en el tiempo, el Código Civil y Comercial, equipara las expresiones situaciones y relaciones jurídicas y lo que dice de una, lo afirma también

para la otra. (cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob.cit. pág. 26).

En este sentido, la prestigiosa jurista afirmó que "Doctrina

y Jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso." (Ob. cit., pág. 100).

El sistema seguido por nuestro Código Civil y Comercial -que conserva como regla general el régimen adoptado por el anterior Código Civil después de la Reforma de la 17.711- es el del efecto inmediato de la ley, esto significa que se aplica inmediatamente después de haber sido sancionada a las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan o nazcan en el futuro, a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en cuanto no estén agotadas -como ocurre en la especie-, y a las consecuencias que no hayan operado todavía.

A la luz de lo expuesto, siendo que la pretensión tiene como hecho generador el incidente ocurrido en fecha 22/05/2011, hecho que se ha

generado y extinguido previo a la sanción del nuevo cuerpo normativo, se torna aplicable en la especie las normas del Código Civil vigente hasta el

31 de julio de 2015.

II. Zanjado lo anterior, resulta oportuno recordar que, conforme a un criterio aceptado y utilizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces no están obligados a seguir a las partes

en todas sus argumentaciones, sino únicamente en aquellas que, a su juicio,

resultan decisivas para la correcta resolución de la contienda (doctrina de

Fallos 280: 320; 303: 2088; 304; 819; 307: 1121; esta Sala, causas n 638 del 26/12/89 y sus citas, 1071/94 del 5/7/94, 11.517/94 del 28/8/97, 4093 del 25/11/97, 17.543/96 del 5/3/98, 8237 del 4/4/2002, 42032/95 del 26/8/03, 610/03 del 23.5.06, 6234 del 31/8/06, entre otras).

Ingresando ahora al análisis de la causa, de los términos en que quedara trabada la litis resulta que los accionantes:

promueven acción de DAÑO MORAL contra LA PROVINCIA DEL CHACO, por la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000,00) con más intereses y costas

del juicio a valores actualizados.

En el caso de marras, la pretensión resarcitoria tiene como antecedente el incidente ocurrido el día 22/05/2011, a las 3:50 hs. aproximadamente, en la alcaidía de Resistencia, pabellón 8, donde se encontraba alojado el Sr., hijo y hermano de los actores.

Que como consecuencia del hecho resultó con quemaduras en su cuerpo y que luego le ocasionó la muerte.

Respecto de estas circunstancias no se han suscitado controversias, por lo que serán las premisas fácticas a partir de las cuales se analizarán los elementos de prueba a fin de arribar a una resolución en el presente litigio.

Difieren sí, las versiones de las partes en punto a las consiguientes culpas y responsabilidades que se adjudican.

Por un lado, la parte actora invoca que el incendio intencionalmente provocado constituyó la causa única generadora de la muerte de y los dos internos alojado en la celda 1, lo que entabla la responsabilidad objetiva del Estado Chaqueño que tiene la obligación inexcusable de indemnizar a los damnificados a partir de los hechos ocurridos y las consecuencia dañosas derivadas de los mismos.

Sostienen que la responsabilidad se profundiza en grado extremo a partir de que el personal penitenciario que se encontraba de

servicio no actuó ni procedió conforme a las pautas mínimas de intervención que corresponde a casos como el de autos, debiendo proceder a la apertura de la única puerta de acceso/salida del pabellón 8, sin embargo permanecieron observando el incendio y los acontecimientos que se producían en el lugar, sin atinar a abrir la puerta referida. Señalan que la responsabilidad extracontractual del estado es siempre directa y objetiva, fundan en la figura de la falta de servicio, que se independiza de la idea de culpa y que no requiere la individualización del autor del daño. A su turno, la demandada adujo que el personal Penitenciario de ninguna manera, ha tenido relación directa o indirecta con el incendio producido como tampoco esta probado en autos que personal penitenciario haya tenido una conducta pasiva u omisión de deberes a su cargo. Sostienen que se deberá exigir que los actores prueben la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario suficiente para establecer un nexo causal entre la omisión administrativa y el fallecimiento de.

III. Determinadas las posturas de ambos litigantes, es necesario establecer como punto de partida que habrá daño siempre que se cause a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria o directamente en las cosas de su dominio o posesión o indirectamente por el mal hecho a su persona, derechos y facultades.

La existencia de factores o elementos que se consideran comunes a toda situación dañosa que tenga pretensiones de reparabilidad, y

que son: 1) Hecho Humano, 2) Daño y 3) Relación de Causalidad. En tal sentido se ha señalado: "...de allí, entonces que este primer filtro elimine situaciones que por carecer de ellos "ab initio" no contienen el embrión de la reparabilidad". (conf. "Teoría General de la Reparación de Daños". Carlos Alberto Ghersi pág. 26.).

Así, para que surja la responsabilidad de alguien sea en área contractual o extracontractual, es menester que exista conexión causal

jurídicamente relevante entre el hecho de que aquél es autor y el daño sufrido por quién pretende su reparación.

Se ha interpretado que todo daño debe ser probado por quien lo alega, siendo éste un requisito esencial para obtener una condena indemnizatoria pues "un daño improbadado no existe para el derecho". (DJ 1992-1-439) y que "La prueba de los daños cuya indemnización se persigue debe ser completa y suficiente. Ello no se logra con meras circunstancias indiciarias que poco aportan a la certeza del menoscabo aducido. En consecuencia para que el reclamo adquiera relevancia jurídica, es menester

la acreditación de los hechos constitutivos de los derechos que se invocan." (DJ. Repertorio.1990-1996.).

Para que el hecho ilícito quede configurado no sólo es necesario que aquél sea imputable al agente y que quien reclama la reparación haya sufrido un perjuicio sino que también es necesario que entre el hecho y el daño exista una relación causal.

Particularmente en este caso, la parte demandada es el Estado Provincial y teniendo en cuenta el hecho que origina la reclamación

resarcitoria, se somete el caso a las reglas brindadas por el derecho de fondo sobre responsabilidad del estado por hecho ilícito -Código Civil (art. 1112/1113 C.C.)-.

Ello atento a que la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños ocasionados a los particulares, nace de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad que establecen los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, y para hacerla efectiva es necesario buscarla en los principios del derecho com n a falta de disposición legal expresa, pues de

lo contrario la citada garantía constitucional sería ilusoria.

Al respecto, resulta relevante señalar que la responsabilidad del Estado y su correspondiente deber de indemnizar puede resultar tanto de su actividad legal como de su actividad ilícita.

En relación a la segunda de las responsabilidades y ante la inexistencia de normas especiales, rige en nuestro derecho un dispositivo de derecho p blico insertado en el Código Civil, cuál es el art. 1112 que:

1) prevé la responsabilidad de los funcionarios p blicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones

legales que les están dispuestas; y 2) atribuye al Estado una responsabilidad directa en tanto el funcionario act a como órgano de éste,

y objetiva a la vez, pues se configura la responsabilidad por la falta de servicio en que incurre el agente, a n cuando no excluye la posibilidad de que se configure también por la falta personal del agente p blico. (Conf. Bustamante Alsina Jorge. "Responsabilidad Civil del Estado Nacional por falta de servicio (acto ilícito) de un agente policial". La Ley, 1997-B,224).

Doctrina y jurisprudencia son contestes en que la "falta de servicio" es un factor objetivo, pues se prescinde de la culpa como elemento relevante de la responsabilidad, que implica la innecesariedad de identificar al dependiente o al órgano que ha incurrido en culpa. Sólo se requiere la prueba de que el servicio falló que, a veces, surge in re ipsa.

(Del voto del Dr. Claudio F. Leiva. Cám. Apel. Civ., Com., Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, Sala Cuarta, 9/05/2.011. "M.N.N. c/ Provincia de Mendoza (Poder Ejecutivo Provincial) s/ Daños y Perjuicios"). (Cita: Micro

Juris Argentina. MJJ65958.).

En sentido coincidente, se ha destacado que lo decisivo en supuestos de esta naturaleza "es determinar si en el caso concreto pesaba sobre el Estado un "deber de garantía" por el cual estaba obligado a "asegurar" el no acaecimiento de un determinado evento dañoso, mediante una

específica actividad o prestación (...) Un ejemplo muy claro de la existencia del factor garantía se presenta en el caso de los establecimientos penitenciarios, donde el Estado tiene la obligación, de rango constitucional, de evitar que los internos se lesionen entre sí: "Las

cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para

"Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para

castigo de los reos detenidos en ellas." (art. 18 C.N.). Se trata de una responsabilidad objetiva, que prescinde de toda idea de culpa. El ineludible análisis de las específicas circunstancias del caso no tiene por

objeto determinar si la Administración obró negligentemente. Lo que se indagará es la existencia del particularizado "deber de garantía"

(González

Zavala, Rodolfo, "Las omisiones del Estado. Un análisis desde el Derecho de

daños", Foro de Córdoba, N 47, setiembre de 1998).

Finalmente, corresponde señalar que si bien se sancionó la Ley N 26944 de responsabilidad del Estado Nacional (B.O. 08/08/2014), en cuyo art. 1 se establece que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria, cuadra apuntar que el hecho ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia y, además, tomando en consideración que la demandada es

la Provincia del Chaco y que hasta la fecha no se ha sancionado ley alguna

en el ámbito local que adhiera a dicho régimen, la norma aludida resulta inaplicable, rigiendo en la especie y tal como fuera expuesto supra, el Código Civil.

En suma, para que el Estado responda deben darse una serie de requisitos objetivos, que pueden disgregarse de la siguiente manera:

a)

que el daño sea efectivo y no posible; b) evaluable económicamente; c) individualizado; d) que sea consecuencia del accionar de aquél; y en el caso de comportamientos estatales lícitos además se requiere:

especialidad

y anormalidad, en el sentido de que incida sobre ciertas o algunas personas

y supere los pequeños daños derivados de la convivencia. (crf. SCBA, 5-7-1996, Rodríguez Vitorino, Manuel y otro c/ Municipalidad del Partido de Merlo s/ Daños y perjuicios, en DJBA 151, 151).

IV. Existiendo versiones encontradas de las partes

vinculadas a la interpretación del accionar de la demandada y su responsabilidad como así también a los daños y perjuicios que los accionantes pretenden que sean resarcidos, me avocaré a la merituación de los elementos de convicción incorporados al proceso a fin de acreditar los

extremos invocados y determinar si concurren en el sub-examine los requisitos indispensables para la procedencia de la demanda, ya que la valoración de la prueba es una actividad judicial destinada a apreciar el grado de convencimiento acerca de la veracidad de los hechos objeto de prueba o por la que se determina el valor que la ley fija para algunos medios.

En sentido general, probar es comprobar o verificar si son exactos los hechos que son fijados por las partes como presupuesto para la sentencia.

De esta manera, en el proceso civil el juez debe efectuar esa "verificación" de los hechos tenidos como conocidos por quienes los afirma y controvertidos por la contraria; valiéndose de los elementos probatorios que le suministraron las partes o que él ha requerido conforme

las facultades otorgadas por la ley adjetiva.

En ese entendimiento, solamente serán analizadas aquellas

probanzas que se consideran relevantes y conducentes para la resolución del

caso sometido a mi jurisdicción.

Para sustentar esta postura, traigo a colación que "La severidad en el examen de la prueba debe adecuarse a la naturaleza de los hechos a probar y a las circunstancias en las que se produjeron" (COLOMBO Carlos J. - KIPER Claudio M. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Coment. y Anot. 3 Ed. Tomo IV Ed. La Ley. Bs. As. 2011 pág. 131).

Y que "No obstante que los jueces no están obligados a seguir a las partes en

todas sus alegaciones ni a citar una por una todas las pruebas rendidas, sí

deben exponer en su decisorio la merituación de aquéllas que son esenciales, explicando razonadamente los motivos de la ineptitud de los planteos fundamentales de las partes para arribar a una determinada conclusión, de modo que el iter lógico de su razonamiento pueda ser conocido por los justiciables" (STJ Sent. N 413 del 27/11/00 "Sociedad Bilateral Americana S.A. c/Martinez s/Consignación" Expte. N 44987/99 voto

Dres. MOLINA-LUCAS).

Asimismo, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 367 del C.P.C.C. incumbe la carga de la prueba a la parte que afirma la existencia de un presupuesto de hecho de la norma o normas que invocase como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, siempre que tal norma determinare que su pretensión resultare triunfante; por ello, cada una de las partes deberá probar el supuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su pretensión soportando cada una la tarea de arrimar al proceso los elementos de convicción que demuestren lo afirmado.

Y se desprende de la norma legal aludida que, a contrario sensu, deberán sufrir las consecuencias de omitir la actividad que en interés propio debe hacerse.

De lo expuesto se colige que las manifestaciones alegadas por cada una de las partes deben ser debidamente probadas, asumiendo dicha

carga procesal la parte interesada, a tenor del principio que establece que: "quien alega un hecho en el que funda su pretensión, asume la carga procesal de probarlo".

A fin de dilucidar el modo en que se desarrollaron los hechos acudo al Expte penal N 116411/15 caratulado LEGARIO MIGUEL ANGEL; PINTOS ARIEL EDGARDO LOPEZ, EDUARDO RAFAEL; SABALICHI RAMON ROMUALDO; CARDOZO, RICARDO S/ HOMICIDIO AGRAVADO Y ROBO A MANO ARMADA" que tengo a la

vista y que se encuentra reservado en sobre N 8644/11 y cuya sentencia definitiva obra a fs. 1243/1304.

En la misma luego de analizar las pruebas producidas en la causa el Juez de la Cámara Segunda en lo Criminal, Victor Emilio del Rio, expresa "...Con todo lo cual queda acreditado que el hecho de la muerte de

estos tres sujetos tuvo como única razón el ataque que emprendieron los imputados PINTOS, LEGARIO, LOPEZ Y SABALICHI, contra la celda de los internos luego fallecidos. Que para atacarlos aprovecharon las horas de la

madrugada del día 22 de mayo del año 2011, cuando se encontraban alojados todos ellos en el interior del Pabellón N 8 de la Unidad alcaidía del

Servicio Penitenciario Provincial. Llegaron estos cuatro imputados armados de lanzas y chuzas, intentaron agredir a estos sujetos, llevando colchón o colchones los cuales fueron colocados en el ingreso de la Celda N 1, en la cual arrojaron los mismos encendiendolos, esto generó fuego y llamas, produciendo un incendio en el interior de la celda. Esto generó altas temperaturas y humo altamente venenoso capaz de quemar las vías respiratorias. Pero no satisfechos con esta acción, se mantuvieron al frente de la puerta de la celda, incluso instigando el fuego, arrojando otros objetos para incrementar el fuego. Los alojados en el interior de la celda intentaron quitar el o los colchones encendidos en llamas del interior de la celda. Lo cual fue impedido por los cuatros imputados, quienes se mantuvieron en la cercanía a la puerta de ingreso a la celda, impidiendo que puedan salir del interior de la misma. Incluso solo permitiendo la salida de uno de los que allí se encontraba. Esto quedó claro pues no obstante quemarse, Gamarra logro salvar su vida gracias al permiso que le consedieron estos señores de la muerte..." (ver fs. 1277 vta y 1278) También el juez penal expresa que "hubo dos momentos que pudieron ser o no percibidos por la distancia de los controles de los servicios internos de guardia. Si bien es evidente que la ignición y pelea no pudo ser percibida, lo que solo pudo ser advertido por el personal policial que se encontraba en los techos pero no por el personal de guardia interno precisamente tanto por la distancia como por la confusión de sonidos dentro del penal o la poca atención para diferencia unos de otros. Pero además, entiendo que los internos del pabellón no solicitaron su presencia o realizaron ruidos para convocar al personal policial hasta tanto concretaron o alcanzar la finalidad que previeron con su ataque a la celda N 1. Por ello hasta tanto no lograron el objetivo de su acción, que era causar la muerte a las personas que se encontraban en el interior de las celdas no convocaron al personal con los conocidos ruidos sobre el portón de acceso al pabellón. Es decir cuando la situación de ataque a las personas de la celda N 1 ya había finalizado alcanzando su objetivo de represalia o venganza sobre los alojados en el interior de la celda..," (ver fs. 1260 y vta) y que "...ponen en evidencia que una vez escuchado los sonidos provenientes del pabellón acuden en forma pronta a fin de tomar los recaudos necesarios para relizar la atención y evacuación de las personas comprometidas.." (fs. 1258 y vta).

Por ltimo sobre el estado de salud de relata "fué derivado desde la Penitenciaría Provincial hasta el Servicio de Guardia y Emergencias del Hospital Julio C. Perrando por presentar lesiones graves por quemaduras en miembros superiores, tórax, cabeza y cuello. Internado en Sala Shock Room. Presentaba un diagnóstico presuntivo quemaduras tipo B, con compromiso del 63% de la superficie corporal con compromiso de la vía aérea..." (ver fs. 1277 y vta)

A fs. 130/133 obra informe social de

Sobre los dos primeros luego de analizar el grupo familiar la Lic. en Trabajo Social MARIA ANTONIA LINARES DE SHREIBER, menciona que "...durante el encierro de Victor Oscar su familia concurría a las visitas asiduamente, manteniendo de esta forma la trama vincular familiar..." y sobre la última hace referencia que "...A partir del relato de la causante se infiere la existencia de una estrecha vinculación afectiva entre los miembros del núcleo primario, habiendo sido partícipes activos -tanto los hermanos como el padre- de la contención socio-afectiva de Victor Oscar durante el período de encierro, sobrellevando así los efectos negativos que produce. Asimismo la causante menciona el fortalecimiento de la vinculación con quien fuera pareja de su hermano, especialmente por la desprotección afectiva- en la que habrían quedado los hijos de el" Concluye la profesional que en el caso los actores "...mantienen estrecha vinculación con su núcleo primario, cuyos integrantes entrevistados si bien reconocen que Victor frecuentaba grupos de riesgo, relatan que el mismo estaba cumpliendo su condena...Ello sumando al dolor propio de una pérdida, genera una sensación de injusticia y descreimiento del sistema" Dice Alsina sobre este medio probatorio que el Juez no siempre se encuentra en condiciones de conocer o apreciar un hecho por sus propios medios, recurriéndose en oportunidades a la prueba pericial; a la que Palacio le acuerda naturaleza funciona al incorporar al proceso un dato susceptible de provocar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, lo que constituye finalidad genérica a la prueba (conf. cita señalada por H. Daray "Accidentes de Tránsito". La Prueba- pág. 247- Alsina, Tratado, 2° ed. Tomo III, pág. 471 y 472- Palacio- Derecho Proc. Civil Tomo IV, pág. 676 y 677).- Debe tenerse presente que el CPCC dispone que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.Reiterada jurisprudencia determinó que el apartamiento del dictamen sólo se admite cuando se expresen razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre de derecho y, por ello el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar la opinión del experto. (CApelac, Civ.y Com.San isidro, Sala II, 30/9/80, ED, 91- 568.) (conf."La Prueba en el Proceso Civil", Roland Arazi, pág.404.) A fs. 148/157 obra oficio del Hospital Julio C. Perrando del cual se extrae que el Sr. ingresa a dicho nosocomio el 22/05/2011 por quemaduras produciéndose el óbito a las 18 hs del 27/05/2011.

El informe ha sido agregado a la causa sin que mediara impugnación, por ende, será valorado junto a los restantes elementos de convicción, a los fines de arribar a un decisorio congruente y justo.

V. Los medios probatorios precedentemente examinados son los idóneos a los efectos de acreditar los extremos fácticos invocados en los escritos postulatorios. Es así que sopesando las pruebas relacionadas arribo a las siguientes inferencias:

1. Que el Sr. en fecha 22/05/2011 se encontraba alojado en la Alcaldía Policial de la ciudad de Resistencia en el pabellón 8 en calidad de reclusos.

2. Que en dicha fecha a las 3:50 hs aproximadamente llegaron los Sres. LEGARIO MIGUEL ANGEL; PINTOS ARIEL EDGARDO LOPEZ, EDUARDO RAFAEL; SABALICHI RAMON ROMUALDO; CARDOZO, RICARDO armados de lanzas y chuzas, intentaron agredir a estos sujetos, llevando colchón o colchones los cuales fueron colocados en el ingreso de la Celda N 1, en la cual arrojaron los mismos encuadrándose, esto generó fuego y llamas, produciendo

un incendio en el interior de la celda. Esto generó altas temperaturas y humo altamente venenoso capaz de quemar las vías respiratorias. Pero no satisfechos con esta acción, se mantuvieron al frente de la puerta de la celda, incluso instigando el fuego, arrojando otros objetos para incrementar el fuego. Los alojados en el interior de la celda intentaron quitar el o los colchones encendidos en llamas del interior de la celda. Lo

cual fue impedido por los cuatros imputados, quienes se mantuvieron en la cercanía a la puerta de ingreso a la celda, impidiendo que puedan salir del

interior de la misma. Incluso solo permitiendo la salida de uno de los que

allí se encontraba.

3. Que los funcionarios encargados de la guardia de los reclusos una vez escuchado los sonidos provenientes del pabellón acuden en

forma pronta a fin de tomar los recaudos necesarios para relizar la atención y evacuación de las personas comprometidas.

4. Que de las resultas del enfrentamiento, el hijo de y hermano

sufrió lesiones graves por quemaduras en miembros superiores, tórax, cabeza y cuello. Internado en Sala Shock Room. Presentaba un diagnóstico presuntivo quemaduras tipo B, con compromiso del 63% de la superficie corporal con compromiso de la vía aérea.

Datos extraídos de la sentencia del Expte penal analizado precedentemente la cual se encuentra firme y consentida.

Conforme lo dicho, se desprende que la causa eficiente del daño sufrido por los actores, como consecuencia de la muerte de su hijo y hermano, ha sido la omisión por parte del Estado Provincial de tomar todas

las diligencias debidas a los efectos de evitar los incidentes que se acaecieron en dicha fecha.

Es que si bien no cabe duda alguna que el foco ígneo fue iniciado y producido por los reos condenados en las actuaciones penales analizadas, sin embargo, fuera cual fuera la concreta vigilancia prestada por los guardiacárceles cuando se concretaron los hechos, se entiende que la demandada no probó en absoluto la concurrencia de una situación que la eximiera de responsabilidad, por lo que la responsabilidad del Estado resulta incuestionable. Y ello así, pues la problemática planteada en autos

compromete de modo masivo bienes jurídicos altamente sensibles, susceptibles de tutela en el marco del sistema supranacional de protección de derechos humanos lo que acarrea la responsabilidad del Estado en caso de lesión o desconocimiento.

El Estado se encuentra en una posición especial de garante con respecto a las personas privadas de libertad y centros penitenciarios o de detención, en razón de que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas.

El principio constitucional que impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas, proscribiendo toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, 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. (ver Bravo, Brígida del Carmen vs. Provincia de Santiago del Estero s. Daños y perjuicios /// Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial 3ª Nominación, Santiago del Estero, Santiago del Estero; 16-04-2013; Rubinzal Online; RC J 10734/13)

Todo lo expuesto me persuade a favor de la configuración de la omisión antijurídica atribuible a la entidad policial (Alcaldía Policial de la ciudad de Resistencia), que incumplió con las funciones que le son propias y que atienden a la observancia de la guarda, seguridad y preservación física de los internos, las que lejos de ser utópicas, delimitan el deber de garantía que atañe al Estado.

Tal omisión constituye un funcionamiento irregular del servicio en los términos del art. 1112 del Código de fondo, vulnerando el deber primario de garantizar la seguridad y la integridad de toda persona detenida consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional y pactos internacionales a los que nuestra Nación se ha adherido.

Pongo de resalto que quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o ejecución irregular. Esa idea objetiva de falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del C. Civil que establece un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos por no cumplir sino de manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas, lo que pone en juego la responsabilidad extracontractual del estado en el ámbito del derecho público, la cual, no precisa como fundamento de derecho positivo recurrir al art. 1113 del C.Civil.

La Doctrina Judicial de nuestro más alto Tribunal expresó que desde la perspectiva de la seguridad, el Estado la cumple en dos

sentidos: a) detectando a los delincuentes, los detiene y asegurándoles un juicio justo les aplica una sanción legalmente establecida b)procurando que el condenado cumpla en condiciones dignas las penas que se le aplican quedando a sus cargo la seguridad individual del condenado. (Corte Suprema de Justicia de la Nación in re Badín. Fallos 318:2002. El Derecho, t.157, p. 393).

También se ha sostenido que: "la obligación de seguridad, la facultad de organizarles la vida y promover la readaptación de los internos, es una tarea insustituible de las autoridades penitenciarias y su cumplimiento defectuoso hace civilmente responsable al Estado Provincial a tenor de las normas relativas a la responsabilidad extracontractual" y que "el objetivo del sistema penitenciario es la conservación de la vida y de la salud de los alojados y por ltimo y fin esencial la readaptación social. Más allá que este objetivo final se concrete es necesario que el régimen deba asegurar el cumplimiento de sus objetivos primarios, es decir la salud y la vida de los internos, como garantía del más elemental de los derechos humanos: vida e integridad física. (Cám. Apel. Civ., Com., Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, Sala Cuarta, 9/05/2.011. "M.N.N. c/ Provincia de Mendoza. Poder Ejecutivo Provincial s/ Daños y Perjuicios"). (Cita: Micro Juris Argentina. MJJ65958).

A su vez, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "... 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 ella exija (art. 18 Constitución Nacional. Aunque la realidad se empeña muchas veces en desmentirlo, cabe destacar que la cláusula tiene contenido operativo. Como

tal 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 solo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18 de los propios penados cuya readapatación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario ". (Fallos 318:2002).

En dicho horizonte de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que "quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatible con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es

el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo se produce una relación e interacción especial sujeción entre la persona privada de libertad y el estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna".

Y en cuanto al derecho a la integridad personal señaló que "es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer inter alia, la prohibición de la tortura, los tratos crueles inhumanos y degradantes. Agregó que el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino además requiere que el estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva) en cumplimiento de su deber general establecido en el art. 1.1 de la Convención Americana.

(Confr. considerando 45 de la causa "Verbitsky Horacio s/ Hábeas Corpus". Corte Suprema. Fallos:328:1146). (La Ley, 2005-C, 276).

Como corolario de lo señalado debe concluirse en que existe relación de causalidad entre los daños padecidos y la conducta antijurídica que se atribuye al ente policial, no habiendo demostrado la demandada la eximente de responsabilidad alegada.

Por lo expuesto, encontrándose acreditada la responsabilidad en cuestión, cabe hacerla extensiva a la Provincia del Chaco, de conformidad con lo previsto por el art. 43 del del Código Civil prescribe que "las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas en las condiciones establecidas en el título "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos".

VI. Determinada la responsabilidad del Estado Provincial en la producción del siniestro debo establecer el alcance o extensión del daño provocado y como consecuencia, el quantum indemnizatorio, ya que todo menoscabo derivado de un hecho ilícito da lugar a exigir la pertinente reparación por integrar el contenido del derecho de propiedad reconocido en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional y 40 de la Constitución Provincial.

El concepto de propiedad elaborado en el mundo constitucional supera con creces la noción de dominio -derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona-, privativa del derecho civil.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho: "El término propiedad, cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la Constitución, o en

otras disposiciones de este estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y fuera de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad" (C.S.J.N. "Bourdieu c. Municipalidad de la Capital" 1925- Fallos, 145:307). Teniendo presente que daño es todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de dominio o posesión de quien lo padece, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus facultades, según se desprende del artículo 1068 del Código Civil, examinaré los rubros pretendidos, no debiendo olvidarse que la finalidad de la indemnización es permitir al damnificado permanecer en la misma situación económica que tenía antes del evento, lográndose de esta manera una compensación íntegra, inherente a la plena capacidad, que repare la merma de las posibilidades genéricas, mas debe evitarse que se produzca un enriquecimiento sin causa, mediante el otorgamiento de una indemnización excesiva.

VII. Reclaman los actores una indemnización total que asciende a la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000,00), y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas a rendirse, discriminados de la siguiente manera según accionante y rubro: 1), \$150.000,00-. 2) Y , \$100.000,00- cada uno.

Reclaman los actores el presente rubro en el entendimiento de que el Sr. vivía con su padre y alguno de sus hermanos, formando una típica familia de los sectores humildes. Su padre regularmente le llevaba a su hijo la comida y elementos personales para el aseo y algunos regalos, como dibujos realizado por sus sobrinos, hijos de su hermana. Que el trato con sus hermanos también era muy afectuoso y se querían profundamente, visitándolo en su lugar de detención durante todos los días previstos para hacerlo. Que el hecho afectó fuerte y profundamente la personalidad espiritual de la familia, generando las circunstancias vividas un inenarrable dolor, afectando sus más profundos sentimiento y afectos. Alegan que los hechos fueron de hondo contenido emotivo y de profundo sufrimiento para los actores, que se prolongan en la vida diaria, especialmente cuando recuerda y se representan los acontecimientos que vivieron junto al Sr. en sus últimos días de agonía, lo cual los somete en las más profundas de las penurias que los seres humanos puede padecer, en particular el sufrimiento, el dolo y la amargura constante que los embarga, lo cual ha mutado todos sus perfiles morales, sometiéndolos a silencio y depresiones.

Por su parte la demandada aduce que el art. 1078 del Cod

Civil dispone que la acción por indemnización por daño moral compete solo a los damnificados indirectos, solamente en caso de muerte de las víctimas y que no procede el daño moral si el demandante no es heredero forzoso de la víctima del hecho ilícito

En orden al ítem en trato anticipo que, independientemente del monto que en definitiva se estime, el agravio moral debe ser indemnizado.

El concepto de daño moral tiene que ver con la lesión de los sentimientos que originan dolor o sufrimientos, inquietud espiritual, agravios a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Se ha resuelto que:

"tiene por finalidad indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del

hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física y los demás sagrados afectos. Se trata en

consecuencia de proporcionar a la víctima o familiares una compensación por

haber sido injustamente heridos en sus afectos legítimos" (Jurisp. de distintos Tribunales, citada por Ramírez Jorge O. en Indemnización de Daños

y perjuicios, Ed. Hammurabi, T. II, pág. 185, N 122).

Su ponderación debe realizarse teniendo en cuenta

esencialmente los sufrimientos de quienes lo padecen y no mediante el establecimiento de una proporción que lo vincule con los otros daños reclamados. Reflexiona Mosset Iturraspe en el sentido de que: "La vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos,

un valor incomparable. El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su

amor, la continuación de su vida más allá de las propias y esperan recibir

de ellos buena parte al menos del cariño que han depositado, como consuelo

y ayuda espiritual en los altos años de la vida" (autor citado, El valor de

la vida humana, pág. 137).

Frente a la realidad, el daño moral de los padres se infiere a partir del solo hecho de la desaparición trágica del vástago.

La jurisprudencia tiene dicho que cuando se trata de la muerte de un hijo no es necesario traer la prueba de que los padres han sufrido un agravio de índole moral, porque en el orden natural de las cosas

está que la muerte de un ser querido de tan estrecha vinculación biológica

y espiritual ha de herir en lo más íntimo el sentimiento y las afecciones de quienes se dicen damnificados por encontrarse en esa situación. En tales

casos, la existencia del daño moral se debe tener por acreditada con el solo hecho de la injusticia del daño sufrido y la titularidad del accionante de suerte que es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe

acreditar la existencia de una situación objetiva que excluye la procedencia del perjuicio analizado (cfr. arg. SCBuenosAires, sent. del 13/5/80 in re "García de Ruiz, María E c. Braverman, Bernardo y otra", DJBA, 119-467).

Se trata aquí de una lesión irreparable al bien máspreciado del hombre y que responde como se ha señalado en otros fallos a la primer ley natural: el principio de autoconservación (Expte. N 37/93, caratulado:

"GALLOSO MIGUEL Y OTRA C/JORGE YUNES Y/U OTRA Y/O Q.R.R. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", de trámite ante este Juzgado, entre otros).

Resultan innegables los dolores y padecimientos espirituales sufridos por los accionantes, padre y hermanos del recluso fallecidos a raíz del trágico incidente analizado en estos actuados.

La muerte de un hijo es un atentado a las afecciones legítimas de sus progenitores y debe ser indemnizada a título de daño moral. Se ha interpretado: "Cualquiera que sea la creencia o doctrina que pueda sustentarse, la concepción de un hijo, por este solo hecho, importa un enriquecimiento y un enaltecimiento de la persona humana y por ende, digna de toda protección y respeto a n en el caso de que no llegase a nacer

vivo" (Cfr. Matilde Zavala de Gonzalez, Resarcimiento de Daños, T. 2 b, pág. 300).

Sentadas estas pautas y atendiendo a las circunstancias que rodearon el hecho que provocó el lamentable suceso, particularmente la forma violenta que desencadenó en la muerte del Sr., con quemaduras graves que afectaron casi la totalidad de la superficie corporal, con todo lo que ello implica desde el punto de vista afectivo, estando convencido de que no debe haber daño moral más profundo que aquel producido por la muerte de un hijo.

A ello debe sumarse los días de sufrimiento en que el hijo del actor se encontraba luchando por su vida en el hospital Perrando, desde

el 22/05/2011 al 27/05/2011 (ver oficio de fs.142/147).

Para fijar su cuantía el juzgador ha de sortear las dificultades de imaginar el dolor que el evento produjo en la esfera íntima

de los actores, y que no ha experimentado por sí mismo, para luego transformarlo en una reparación en dinero que compense el dolor y el trastorno espiritual sufrido, motivos estos por los que el magistrado, más

que en cualquier otro rubro debe atenerse a una prudente apreciación de las

características particulares de la causa. (C.N.Civ., Sala L, "Espinosa Jorge c/Aerolíneas Argentinas", JA, 1993-I-13 del 30/12/91).

A la luz de estos horribles detalles llego a la conclusión de que resulta justificado otorgar en tal concepto la suma solicitada por el padre del Sr. PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000,00) por aplicación de la facultad jurisdiccional consagrada por el artículo 181 del

C.P.C.C.

Ahora bien, sobre el daño moral pretendido por los hermanos del difunto deben hacerse ciertas consideraciones de conformidad a lo normado por el art. 1178 del Cod. Civil.

Es que dicha normativa dispone que "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo

competerá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos" La jurisprudencia está dividida en la interpretación que debe darse al término "'herederos forzosos'" empleado en el art. 1078 del Código Civil.

Por un lado, se encuentra la posición restrictiva que entiende que están legitimados para reclamar el daño moral los que se hallan investidos de la calidad de herederos al tiempo del fallecimiento de causante, es decir, los que tienen vocación actual (conf. Borda, Guillermo "La reforma del 1968 al Código Civil" ed. Abeledo Perrot, 1971, N 134 y "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, t.1, N 177).

Por otro lado, la tesis amplia, interpreta que herederos forzosos son quienes se identifican por la calidad, de ser herederos forzosos de la víctima, aunque de hecho queden desplazados de sucesión por otros herederos. Esta comprensión entiende aquel derecho a la reparación del agravio moral no es un derecho sucesorio, que se ejerza jure hereditatis, sino que es un bien que se demanda por derecho propio, jure proprio, y no en cuanto sucesor del muerto se identifican por la calidad de ser herederos forzosos de la víctima, aunque de hecho queden desplazados de la sucesión por otros herederos, ...ha de aceptarse que está legitimado para accionar cualquier heredero legitimario del difunto, aunque en los hechos resulte excluido, de la sucesión que no hay necesidad de abrir, por otro heredero" (conf. Llambias, Joaquín "Código Civil Anotado", ed. Abeledo Perrot, 2004, t. II-B, pág. 328).

En este sentido la Corte suprema si bien se ha pronunciado en ambos sentidos, en "Sanchez Elvira Berta c/ MOJ y DD HH" en Sentencia de fecha 22/05/2007 Fallos 330:2.304, dijo "...corresponde asignar una interpretación amplia a la mención herederos forzosos que hace el art 1.078 del código civil, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios potenciales, ...comprensión que -por otra parte- se compadece con el carácter iure proprio de esta pretensión resarcitoria, y a la vez satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas, pauta a la que cabe recurrir para juzgar".

En este sentido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha seguido dicho criterio. Así, en el caso 'Juan Humberto Sánchez', Sentencia del 07 de junio de 2003, Serie C, N 99 ha dicho que "156, entendiendo el término familiares de la víctima", de conformidad con el artículo 2.15 del Reglamento, como un concepto amplio que comprende a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a los hijos, padres, hermanos, los cuales podrán ser tenidos como familiares tener derecho a percibir una indemnización"

Por último también el Superior Tribunal de Justicia se adhiere a esta última postura en el caso Expte N 79646/11, Sent. N 202 del

20/09/2012.

Que analizada las pruebas rendidas en autos, específicamente el informe socio ambiental obrante a fs.130/133 en el que se dictamina que

"...durante el encierro de su familia concurría a las visitas asiduamente, manteniendo de esta forma la trama vincular familiar..." y sobre la última hace referencia que "...A partir del relato de la causante

se infiere la existencia de una estrecha vinculación afectiva entre los miembros del núcleo primario, habiendo sido partícipes activos -tanto los hermanos como el padre- de la contención socio-afectiva de Victor Oscar durante el período de encierro, sobrellevando así, los efectos negativos que produce. Asimismo la causante menciona el fortalecimiento de la vinculación con quien fuera pareja de su hermano, especialmente por la desprotección -afectiva- en la que habrían quedado su hijo"

Concluye la profesional que en el caso los actores

"...mantiene estrecha vinculación con su núcleo primario, cuyos integrantes

entrevistados si bien reconocen que Victor frecuentaba grupos de riesgo, relatan que el mismo estaba cumpliendo su condena...Ello sumando al dolor propio de una pérdida, genera una sensación de injusticia y descreimiento del sistema."

Considero entonces que se encuentra debidamente probado en autos el daño que se pretende y que a la luz de la jurisprudencia transcripta considero debe ser indemnizada.

Por lo tanto corresponde hacer lugar a este rubro en relación de los hermanos

por la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000,00) para cada uno de ellos, por aplicación de la facultad jurisdiccional consagrada por el artículo 181 del C.P.C.C.

Este importe lo merito teniendo en cuenta lo inconmensurable del valor vida humana y la imposibilidad material y moral de cuantificar su pérdida en términos económicos, pero valorando también la

necesidad de reparar el perjuicio real sufrido por el incidente, máxime en

razón de las circunstancias fácticas en que se produjo el hecho y que se reconoce en términos de agravio moral.

Cabe aquí poner de relieve que "No es fácil establecer el quantum del daño moral, quedando sujeto a la discreción judicial; a su prudencia y ecuanimidad, siendo imprescindible tener presente en todo momento, el sentido del equilibrio y la certeza de la imposibilidad de retrotraer las cosas al estado anterior... intentando en consecuencia, que

dicha suma dineraria tienda a brindar alivio a las penurias del que las padeciera..." (Autos: PEREZ NORMA BEATRIZ C/E.N.T.E.L. S/DAÑOS Y

PERJUICIOS

VARIOS. CAUSA N 17.292/95. Cámara: Cam.C.C.Fed.: 2. Magistrados:

BONIFATI-

VOCOS CONESA-MARIANI DE VIDAL. Fecha: 17/10/1995).

VIII. Atento a los fundamentos puntualizados, concluyo que la acción impetrada en la presente causa debe prosperar por la suma total de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000,00.-), correspondiendo de dicho monto a cada uno de los accionantes, las sumas que se detallan a continuación: al Sr. la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000) y para los Sres.

CRISTIAN RAMON en la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000,00) para cada uno de ellos.

El monto por el que prospera la acción será susceptible de devengar desde la ocurrencia del hecho (22/05/2011) y hasta su efectivo pago el interés a calcular la tasa activa nominal anual vencida a treinta

(30) días, que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento, calculados en forma lineal (Conforme el criterio expuesto en las Sentencias N 201 y 202 de la Sala Primera Civil, Comercial

y Laboral del Superior Tribunal de Justicia, en los autos caratulados: "MAIDANA, MARTA LINA C/SEGURA, JOSE RAMON Y/O SEGURA, ROSA CLAUDINA Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N 72.626, año 2012

y "DE LOS SANTOS, RUBEN EUSTAQUIO POR SI Y EN REPRESENTACION DE SUS HIJOS MENORES DIEGO OMAR Y FRANCISCO MAXIMILIANO DE LOS SANTOS; DE LOS SANTOS JAVIER GONZALO; DE LOS SANTOS MARIANA BELEN Y DE LOS SANTOS ALEXANDRA MA C/F M A Y/O GOBIERNO DE LA PROVINCIA DEL CHACO

Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte. N 71.646, año 2011, respectivamente).

IX. Las costas se imponen a cargo de la parte demandada - PROVINCIA DEL CHACO- vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (artículo 83 de la Ley Adjetiva).

Así se ha resuelto que: "Las costas importan un resarcimiento de los gastos que ha debido efectuar la parte con el fin de lograr el reconocimiento de su pretensión y que tiendan a ello, a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso, no graviten en definitiva, en desmedro de la integridad del derecho reconocido" (CC y Com.

Paraná, S.II, 30/08/89, "Cerini y Pacher SA c/Moreyra O-Sumario").

A los fines regulatorios se merituará la naturaleza y complejidad del asunto, la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada en las etapas efectivamente cumplidas y el resultado del juicio.

Se efectúan los cálculos utilizando el doce por ciento (12%) sobre la base del monto total de condena por el que procede la acción, actualizado al solo efecto liquidatorio (\$929.643,48), en concordancia con

las previsiones de los artículos 3, 5, 10 y concordantes de la Ley N 288.C

y sus modificatorias.

No corresponde regular honorarios a los letrados intervinientes por la parte demandada, atento al vínculo jurídico que los une con su representada.

En relación a la responsabilidad por el pago de las costas, en lo que excede al tope previsto por el art. 730 del Código Civil y Comercial vigente se procederá a su prorratio en un todo de acuerdo con lo

establecido en la mencionada normativa.

Como derivación lógica de todo lo explicitado, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso,

FALLO:

I) HACIENDO LUGAR a la demanda interpuesta por los Sres.

, contra PROVINCIA DEL CHACO, condenando a estos últimos a abonar a

los primeros en el plazo de diez (10) días de quedar firme el presente, la suma total de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000,00), correspondiendo de dicho monto a cada uno de los accionantes, las sumas que

se detallan a continuación: al Sr. la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000,00) y para los Sres.

en la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000,00) para cada uno de ellos. El monto estimado a la fecha del presente será susceptible de devengar hasta el efectivo pago el interés dispuesto en los considerandos precedentes.

II) IMPONIENDO las costas por la procedencia de la acción a cargo de la parte accionada vencida, con el alcance del art. 730 del Código

Civil y Comercial vigente, por aplicación del art. 83 del C.P.C.C., en mérito a los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden.

III) REGULANDO los honorarios profesionales de los letrados intervinientes de la siguiente manera: los del Dr. ALCIDES ROLANDO NUÑEZ, en el carácter de patrocinante y apoderado en la sumas de PESOS CIENTO ONCE

MIL QUINIENTOS CINCUENTA y SIETE (\$111.557,00) y de PESOS CUARENTA y CUATRO

MIL SEISCIENTOS VEINTIDOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$44.622,80)

respectivamente; en un todo de conformidad con lo dispuesto por artículos 3, 5 (12%) y 10 concordantes de la Ley arancelaria vigente y art. 730 del C.C.C.; con más IVA si correspondiere. No corresponde regular honorarios a

los letrados intervinientes por la parte demandada, en virtud de las razones expresadas en los considerandos. Notifíquese a Caja Forense, a la obligada al pago y cumplase con los aportes de ley.

IV) REGULAR los honorarios diferidos a fs. 99/101 al Dr.

ALCIDES ROLANDO NUÑEZ, en el carácter de patrocinante en la suma de PESOS VEINTIDOS MIL TRESCIENTOS ONCE (\$22.311,00) en un todo de conformidad con lo dispuesto por artículos 3, 5, 10 y 27 concordantes de la Ley arancelaria

vigente y art. 730 del C.C.C.; con más IVA si correspondiere. Notifíquese a

Caja Forense, a la obligada al pago y cumplase con los aportes de ley.

V) REGISTRESE. PROTOCOLICÉSE. NOTIFIQUESE.

Jorge Mladen Sinkovich

Juez

Juzg. Civil y Comercial N 6

- -
! SALIO A DESPACHO !
! 02 JULIO 2018 !
- -
! DIA DE NOTIFICACION !
! 03 JULIO 2018 !
- -

Emiliano José Lestani

Abogado-Secretario

Juzg. Civil y Comercial N 6