

Falta De Servicio Del Estado Pena Privativa De La Libertad Fallecimiento De Interno

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Falta de servicio del Estado. Pena privativa de la libertad. Fallecimiento de interno Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios, por entender que existió falta de servicio de custodia y seguridad por parte del Estado, y omisión en el cumplimiento de los deberes con relación al interno que falleciera luego de ser apuñalado, mientras se encontraba cumpliendo pena privativa de la libertad. En la ciudad de General Roca, a los 26 días de abril de 2017. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MONTES SILVA XIMENA DE LAS NIEVES Y OTROS C/MINISTERIO DE GOBIERNO DE LA PROV. DE RIO NEGRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte.n ° A-2RO-171-C2013), venidos del Juzgado Civil nro. CINCO, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron: LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI DIJO: 1. Contra la sentencia que rechaza la demanda se alza la actora Ximena de las Nieves Montes Silva, quien lo hace por sí y en representación de sus hijos menores de edad, apelando también y por su propio derecho, los mayores.- 2. Apela la sra. Defensora de Menores a fs. 219; recurso que le es concedido libremente a fs. 220. Lo sostiene a fs. 231/233, indicando que la magistrada yerra al asimilar en su sentencia, éste, al caso "MOSCA" de la Corte Suprema Nacional. Que en el caso "BADIN" la Corte señaló que 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 art. 18 de la Constitución Nacional, los de los propios penados cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema al que no sirven formas desviadas del control penitenciario.- Que la jueza evalúa que Patricio Guzmán se encontraba en período de prueba de conformidad con el art. 26 de la ley 24660, en fase de fianza, pero ello no le mermaba responsabilidad al Estado Provincial en el ejercicio de la custodia. Que el Estado no aportó ningún elemento para despejar la negligencia in vigilando que le cabe. Cita comunicados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que recuerdan la obligación de los Estados de investigar de oficio y con la debida diligencia aquellas muertes de personas que se encuentran bajo su custodia, pues se deben adoptar acciones concretas para garantizar los derechos a la vida, integridad y seguridad de los reclusos. Pide se revoque la sentencia y se recepte la acción por daños y perjuicios.- 3. A fs. 237/240 traen sus agravios los actores. Señalan lo que entienden es un razonamiento incorrecto de la magistrada. Que la acción se interpuso con motivo de la muerte de Patricio Guzmán González quien recibió una herida corto punzante sin conocerse el autor del hecho el día 26 de agosto de 2012 mientras se encontraba alojado en el Establecimiento de Ejecución Penal n°2 conocido como ex "Maruchito", pues se encontraba cumpliendo su condena.- Que el Estado no cumplió con el deber de seguridad y vigilancia. Que la jueza rechazó la demanda porque entendió que "se han puesto los medios razonables para el cumplimiento del servicio de seguridad (conf. lineamientos del fallo MOSCA). Asimismo de la causa penal y como resultado de la investigación no se ha podido determinar cuál/cuáles de los internos habría participado en el homicidio; circunstancia que dificulta determinar los móviles y/o circunstancias en que se produjo la muerte".- Que fundó su sentencia y entendió razonable la existencia de dos celadores (uno para el sector masculino de 26 internos y otra para el femenino de 5 internas). Que el precedente "MOSCA" no tiene aplicación al caso pues trata de una muerte en un espectáculo público (un partido de fútbol) entendiéndose allí al deber de seguridad como un deber genérico, no existiendo una garantía absoluta de seguridad de los ciudadanos en ese sentido.- En cambio en el caso, la muerte del esposo y padre de los reclamantes se produjo estando el mismo alojado en un Establecimiento de Ejecución Penal, por lo que sí existe una norma específica que contempla el deber de seguridad, el art. 18 de la Constitución Nacional y el plexo de Tratados Internacionales que lo confirman. Que es previsible que ocurra un hecho violento dentro del establecimiento carcelario por lo que ello no puede tomar de sorpresa a quienes se ocupan de la seguridad de los encausados. Que si bien la magistrada entiende que el Estado dispuso de los medios razonables a los efectos de cumplir con la manda constitucional, ello no fue así. Y siendo que el factor de responsabilidad es objetivo, debió la demandada probar la ruptura del nexo causal, el caso fortuito o la fuerza mayor.- Citan precedentes de esta Cámara con su anterior composición ("Viedma de Pérez") y más reciente ("Barrientos"). Indican que no se hacían requisas para retener objetos como el que se utilizó para la muerte de Patricio porque lo consideraban innecesarios en razón del régimen del establecimiento. Que el personal era insuficiente, el guardia no tenía visión directa de los internos y además la circunstancia de que no se hubiese individualizado al autor del hecho, agrava aún más la responsabilidad del Estado.- Que los internos de ese establecimiento se encuentran en una etapa de autodisciplina, con

supuestas y suficientes evaluaciones psicológicas que los colocan en esa situación. Que es evidente que, o no se hicieron, o se hicieron incorrectamente pues Patricio fue asesinado por alguien que se encontraba allí detenido. Piden se revoque la sentencia, declarando la responsabilidad del Estado.- 4. Responde la Provincia demandada a fs. 242/245, solicitando el rechazo de los agravios, los que, entiende no pasan de generalidades pero no se rebaten los fundamentos de la sentencia. Indica que en función de la fecha en que sucedieron los hechos, resulta de aplicación el anterior Código Civil.- Que ha quedado demostrado que la demandada puso los medios razonables para el cumplimiento del servicio de seguridad. Que el art. 906 CCiv prevé que no son imputables las consecuencias remotas que no tienen con el hecho ilícito nexos adecuados de causalidad. En definitiva, que es muy difícil que el accionar de la Provincia pueda abarcar tan amplia gama de factores y particularidades que puedan configurar el incumplimiento de un deber como el que la actora pretende colocar a su cargo. No hubo deficiencia en el servicio prestado por lo que pide se rechace el recurso.- 5. Llegado así a resolver, tal como surge del resumen de las posturas de las partes, resulta que el día 26 de agosto de 2012, estando el sr. Patricio Guzmán González cumpliendo pena privativa de la libertad y alojado en el Establecimiento de Ejecución Penal n°2 ex Maruchito, aproximadamente a las 20,15 hs fue lesionado con un elemento punzo cortante que le causó la muerte por taponamiento cardíaco y hemorragia interna con hemotorax. No pudo determinarse cuál/es de los internos fueron los autores del homicidio.- 5. 1. Principio por decir que el tema de la responsabilidad del Estado respecto de las personas cuya detención se arroja es una cuestión que ha sido profundamente analizada por la doctrina y la jurisprudencia, entendiéndose que se trata de una responsabilidad objetiva y que "...Quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. 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 de 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" (SCBA, A 70322 S; Fecha: 21/12/2011; Juez: HITTERS (OP); Carátula: Corvo, Luis y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso de inaplicabilidad de ley; Mag. Votantes: Hitters- Negri- Genoud- Soria; Jur Lex Doctor).- En similar sentido ha dicho nuestro STJ que "...en el fallo ?VERBITSKY?, la Corte Suprema de Justicia de la Nación refirió: ?... 44) Que el tribunal interamericano señaló que ?quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles 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 de 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... Agregó que el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el art. 1.1 de la Convención Americana?. (Del voto del Dr. Sodero Nievas sin disidencia). (Número de Texto: 82576; STJRNSP: SE. <265/11> ?UNIDAD 66 DE MAINQUE s/ Investigación lesiones graves - Damnificados LAFUENTE, N.; PACHECO, S. s/Casación? (Expte.N° 25547/11 STJ), (14-12-11). SODERO NIEVAS - MATURANA (Subrogante) - CERDERA (Subrogante). Sumarios Relacionados: 44527 - 44528 (Jur Lex-Doctor).- 5. 2. Y entiendo que en tal postura se enrola la magistrada al dictar la sentencia por cuanto dice "En los casos de responsabilidad del Estado por falta de servicio la CSJN ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que su incumplimiento o ejecución irregular. Por lo que en definitiva se trata de realizar una ponderación en el caso particular sobre la prestación del servicio, como supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado por la presunta "falta de servicio" en el que habría incurrido el Estado en el ámbito del derecho público como consecuencia del ejercicio imperativo del poder de policía de seguridad..."- 5. 3. Sin embargo, a mi juicio, no resulta el presente asemejable al caso "MOSCA" de la CSJN que cita la magistrada y bajo cuya lupa subsume los elementos que configuran la falta de servicio.- Puesto que como bien se ha dicho, para establecer la responsabilidad extracontractual de la Administración, se debe acudir como factor de atribución o causa de imputación a la noción objetiva de ?falta de servicio?, regulada en el art. 1112 del entonces vigente Código Civil y que se configura por el irregular, deficiente, anormal, u omisivo ejercicio de sus funciones por parte de los agentes públicos. Ciertamente que implica la violación de deberes de diligencia, cuidado, control, supervisión, en los que está comprometida la seguridad de las personas, incluida la de las que se encuentran privadas de libertad por disposición judicial.- No hay discrepancias respecto de que se trata de una

responsabilidad objetiva, por lo que para enervarla, pesaba en cabeza de la demandada -Estado rionegrino- la prueba de la ruptura total o parcial del nexo causal. Y anticipo mi postura respecto de que, al amparo de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, era un imperativo del propio interés de la Administración, acreditar que había adoptado los recaudos apropiados según las circunstancias del caso, para descartar la existencia de una ?falta de servicio?.- 5. 4. Es que tal como se señala desde la doctrina y la jurisprudencia, para determinar la falta de servicio y la consecuente responsabilidad por un acto omisivo, debe indagarse si se configuró una omisión antijurídica, la que se verifica cuando sea razonable esperar que la Administración, a través de sus agentes, actúe de una determinada manera para evitar daños. Es decir, es preciso que la Administración incumpla obligaciones impuestas de manera expresa o implícita por la Constitución, la ley o el reglamento o simplemente por el funcionamiento del servicio. Tal es -a mi criterio- lo que ocurre con las vinculadas con el cumplimiento de los deberes de custodia y seguridad de las personas privadas de libertad.- En la sentencia en crisis, textualmente la magistrada refiere que "...corresponde determinar en el caso cuáles resultan las normas jurídicas que establecen y reglamentan el sistema carcelario en el caso de autos, determinar el alcance de la obligación de seguridad considerando las características del Establecimiento; a los efectos de determinar si existió un servicio defectuoso; así como el nexo causal con los hechos que reprochan al Estado...". Para luego ponderar que "Guzmán ya había transcurrido el periodo de diagnostico y readaptación, se encontraba en el período de pre-egreso (fase período de prueba), alojado en El Maruchito (un Establecimiento de semi libertad), trabajando regularmente en la carpintería que existía allí".- Indica que la ley n° 3.008 de la Provincia establece el régimen de ejecución de penas privativas de libertad impuestas a condenados y el decreto provincial que la reglamenta n° 1634/2004 en el art. 1 establece que "Los condenados a pena privativa de la libertad con sentencia firme, tendrán en el ámbito de la provincia el régimen establecido por la ley nacional de ejecución de pena privativa de la libertad y la ley provincial que regula el Régimen penitenciario".- 5. 5. No puedo sino acordar con la normativa aplicable al caso, específicamente el art. 26 de la ley 24.660 que cita la magistrada y que define como "período de prueba" al "empleo sistemático de métodos de autogobierno, tanto durante la permanencia del interno en la institución como en sus egresos transitorios como preparación inmediata para su egreso", comprendiendo la incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente que se base en el principio de autodisciplina, la posibilidad de obtener salidas transitorias y la incorporación al régimen de semilibertad. (correspondencia con el art. 26 dec 1634/2004)".- Sostuvo el STJ que "...el régimen de semilibertad requiere haber cumplido con la mitad de la condena, no tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación y merecer, del organismo técnico - criminológico y del consejo correccional del establecimiento, concepto favorable respecto de la evolución y del efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar o social del condenado (arts. 16 y 17 Ley 24660). (Voto de los Dres. Lutz y Sodero Nievas)" (Carátula: STJRN: SE. <61/08> ?R., A. s/Violación s/Casación? (Expte. N° 22805/08 STJ), (09-05-08). LUTZ - SODERO NIEVAS - BALLADINI (en abstención); Sumarios Relacionados: <46908> - <43834>; Referencia Normativa: <ley> <24660>; Jur Lex-Doctor).- Ahora bien, a mi juicio, la a quo pone el acento en el régimen de autogobierno en el que se encontraba el causante; que se había cumplido con la totalidad de los requisitos para que así se dispusiera, superando los informes psicológicos y habiéndose recabado el informe técnico criminológico que resultara favorable. Mas todo ello respecto del propio Guzmán. Pero no advierto una sola constancia que me indique que respecto de los restantes 25 detenidos que se encontraban en el mismo lugar, con el régimen de semilibertad, se tuviesen informes semejantes, en los que constara la historia criminológica, informe psicológico, programa de tratamiento, etc., a fin de despejar o al menos prevenir cualquier posible hecho como el que en definitiva nos ocupa ahora. Pues el mayor grado de flexibilidad en las condiciones de encierro y el paulatino acceso al medio libre para su posterior reinserción social no pueden justificar la falta de custodia y debido resguardo.- Acoto que sin perjuicio de las causas penales que se siguieron para investigar si dos de los compañeros -conforme algunas sospechas- podían ser sindicados como autores del homicidio y que culminaron con "falta de mérito", ninguna investigación administrativa se llevó a cabo a fin de determinar si todos las personas allí alojadas y que tenían contacto con Guzmán habían sorteado los exámenes y estaban realmente en condiciones de llevar una vida en semilibertad. Pues a la postre, y siendo que ninguna duda cupo respecto de que falleció por el ataque de otro/s interno/s, es evidente que algún control falló. Al menos, nada hizo la demandada para demostrar que había cumplido con los recaudos atinentes al régimen progresivo de libertad para con todos los internos.- Y a ello agrego que es evidente que un solo celador no podía ser suficiente. Había 26 internos hombres. Y ni siquiera la posibilidad de controlar con cámaras que pudieran suplir la vigilancia directa.- 5. 6. Prueba de ello -y como bien refiere la magistrada al examinar las pruebas colectadas-, dice el testigo Millapi (celador a la sazón) que no se realizaban requisas porque "Todo es confianza y tenían herramientas de todo tipo ... en el Maruchito se alojaban los internos que tenían beneficio y buena conducta y eran derivados del Penal 2, y el Juzgado 10...cada interno tenía sus herramientas". Agregando que a su entender faltaba personal para la guardia. Y en la causa penal que se siguiera luego del fallecimiento de Guzmán dijo que desde la celaduría no tenía visión directa y permanente de los internos que transitaban

por el pasillo central (fs. 157/158 expte 2Ro-1980-JP12).- Se cita también en la sentencia en crisis la declaración del Subcomisario Martínez (para entonces director del Establecimiento del penal 2 y el Marchito) quien dijo que "el fallecimiento de Guzmán fue una circunstancia inusual, y que creía que fue el único caso de su conocimiento en ese establecimiento. Que entendía que con un solo empleado se cubrían las funciones de autodisciplina, ya que el mismo controla las visitas, las salidas laborales, la apertura de talleres, de celdas para el caso de que quedara cerrada, organizar la cena o el almuerzo u otras actividades que le pudiera imponer desde el penal. Aunque aclaró que hubiese sido aconsejable la existencia de dos empleados para manejar por ejemplo las cuestiones imprevistas; pero explicó que se trata de un régimen de autodisciplina y no está previsto que se haga requisas; sólo está previsto para las visitas para evitar que ingresen elementos prohibidos" Agregó que "en cuanto a las pautas de seguridad ...en ese tipo de sectores el interno tiene autorizado un tenedor, un cuchillo y elementos de trabajo como cuchillos, o herramienta de trabajo como puede un destornillador ...elementos que pueden servir para agredir a una persona. En cuanto al control de seguridad específico que consiste en 'la recorrida del celador, contabilizar físicamente a los internos, controlar que lleguen a horario de sus beneficios ...no son controles exhaustivos, el interno se autogobierna, el interno sabe que tiene que estar en su celda a las 10.00, como una cuestión de rutina, pasa el empleado y ve si está en la celda, hace un recuento físico. Actualmente sigue funcionando así..."- 5. 7. A mi criterio, y luego del análisis que se efectúa en la sentencia, arribo a la conclusión opuesta. Ya que la aplicación de la Progresividad del Régimen Penitenciario conlleva mayores controles previos para seleccionar a quiénes habrán de beneficiar con dicho sistema, encontrándose regulado y debiéndose ser cauteloso y riguroso con la elaboración e interpretación de Informe Técnico-criminológico de todos los internos que habrán de convivir en este sistema previo a su egreso.- De qué sirve que se haya demostrado el cumplimiento respecto de Guzmán, si no es su conducta la que motivó su propia muerte sino la de otro u otros reclusos. Y ninguna prueba aportó la Administración para demostrar que todos los que interactuaban con el causante habían sorteado con éxito los controles pertinentes y las pautas de la ley 24.660 y no era esperable que sucediera un incidente como el de marras, máxime teniendo en cuenta que tenían a su disposición elementos punzantes sin restricción.- Acoto que en el expediente n° 2RO-1980-P2012 "Establecimiento de Ejecución Penal n°2 Gral. Roca s/Investigación Homicidio", declaró a fs. 26 el interno Castro que "...el tema es así que Guzman en la Alcaldía ya había tenido problemas con Barrientos además estaban mas o menos las cosas entre ellos porque el viejo (Barrientos) es conflictivo le pega mal el alcohol" (sic) dando cuenta luego de las relaciones y problemas entre los internos. A su vez Ibañez (fs. 156) se rectificó en su declaración anterior diciendo que no había escuchado un grito sino una conversación entre los internos Guzmán, Frayle González y Barrientos, desconociendo qué estaba pasando entre ellos. Luego y confusamente dice que "habrán pasado unos cinco minutos de esa conversación entre los 3 cuando escucho los gritos de Guzmán quien llamaba al celador, hasta el día de hoy me pregunto porqué no salí y me respondo porque estaba haciendo tortas fritas...". En definitiva, y no obstante las actuaciones penales, finalmente se dictó la falta de mérito respecto de Claudio Abel Barrientos y de Humberto Evaristo Fraile González (fs. 169), haciéndose realidad lo dicho por los internos en sus declaraciones respecto de que nunca se iba a saber lo sucedido.- 5. 8. Pero la investigación -a mi juicio- ha puesto de manifiesto que los controles e informes o bien no se hicieron o no fueron eficaces pues convivían personas que ya habían tenido problemas, sin que se hubiese demostrado que se había tomado recaudo alguno. Y podrá decirse que las autoridades carcelarias podrían no haber sabido nada de tales conflictos, mas, amén de que ello aparece como poco probable, era carga de la Administración demostrar que la población que convivía en un régimen de semi libertad, había sorteado con éxito los controles que la ley de Ejecución Penal fija.- Por todo lo dicho, discrepo con la a quo cuando concluye que "...del análisis de los antecedentes se advierte que conforme las particularidades y exigencias en la seguridad del establecimiento se han puesto los medios razonables para el cumplimiento del servicio de seguridad (conf. Lineamientos del fallo Mosca).- 5. 9. Como bien señalan los recurrentes, en el caso "MOSCA" la Corte Nacional dijo que "...la mera existencia de un poder de policía que corresponde al Estado nacional o provincial, no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (Fallos: 312:2138; 313:1636; 323: 3599; 325: 1265 y 3023; 326: 608, 1530 y 2706). En este aspecto resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien esta Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas. Respecto del último supuesto corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible." Concluyendo que "...En este sentido, el servicio de seguridad no está legalmente definido de modo expreso y determinado, y mucho menos se identifica con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno derivado de la acción de terceros. Consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador no ha tomado, y que no registra antecedentes en

el derecho comparado. Por lo demás, sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger. Como conclusión, no puede afirmarse, como lo pretende el actor, que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables..."- Pero este precedente ("MOSCA") trató de los daños sufridos por un espectador en un evento público (partido de fútbol), que, a mi criterio, no puede asemejarse al caso de autos en el que Guzmán se encontraba bajo la custodia directa del Estado, aún en el régimen de semi libertad.- 5. 10. También discrepo respecto de la previsibilidad del daño. Dado que si los internos tenían a su disposición herramientas con las que podían lesionar y lesionarse, era imprescindible que el Estado o bien modificara tal temperamento en la preparación de los encausados para su reinserción social, o extremara los controles para seleccionar quiénes accedían a esa fase del régimen progresivo, o la vigilancia estricta del desempeño de todos y su interacción dentro del penal.- 5. 11. Asimismo y en función de lo dicho, entiendo que el daño era previsible en tales circunstancias, sin perjuicio de que, según lo dicho por los testigos, no se modificara el temperamento de la implementación de las fases previas a la libertad de los alojados luego del hecho que nos ocupa.- Esta Cámara en autos "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ORDINARIO" (Expte. n° 185-10) dijo: "... Para la doctrina y la jurisprudencia predominante en Argentina, la responsabilidad por omisión se configura cuando -además de los presupuestos básicos de toda responsabilidad, se comprueba una omisión antijurídica, es decir cuando el estado incumple una obligación expresa o razonablemente implícita, concreta y no indeterminada, que surge de una norma jurídica. La presencia de un mandato legal incumplido -mas allá de su nivel de generalidad- o de que rija el art. 1.074 o el 1.112 del Código Civil es el dato clave para hablar de este supuesto típico. Para discernir si nos encontramos ante una omisión antijurídica, la Corte Federal ha establecido una serie de referencias que han ido conformando el corpus conceptual en función del cual se analizan y resuelven los casos en nuestro país. Estos criterios han sido receptados, con algunas ablaciones importantes, por la reciente ley 26.944.- a) Criterio restrictivo para evaluar omisiones ante mandatos generales -distinguiendo la implicancia de la omisión ante mandatos expresos y determinados, de los supuestos en los que se trata de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado ... b) Factores para discernir la existencia de omisión antijurídica, a fin de evaluar si en un caso la inacción estatal equivale a la omisión antijurídica en presencia de un mandato indeterminado, se deben tomar en cuenta tres factores: Disponibilidad de medios razonables para el cumplimiento del servicio, lazo que une a la víctima con el servicio y grado de previsibilidad del daño. c) Regulación estatal e imputabilidad ... en estos casos solo le puede caber responsabilidad al estado si incumplió un deber legal que le imponía obstar el evento lesivo? ... d) Nexo causal directo entre la omisión y el daño ... El estado sólo deberá responder si el perjuicio es consecuencia de la omisión de una relación de causa a efecto ?sin elementos extraños que pudieren fracturar la vinculación causal -?Parisi de Frezzini? CSJN ... ?.- 5. 12. Con ello concluyo que, a mi criterio, existió falta de servicio de custodia y seguridad del Estado y omisión en el cumplimiento de los deberes con relación al interno Patricio Guzmán, contrariando la manda constitucional del art. 18 CN, 23 de la CP y el plexo de tratados internacionales que velan por la seguridad de las personas cuya detención se arroga el Estado. El daño era previsible, la responsabilidad es objetiva y no se ha demostrado ruptura del nexo causal. Y fue la agresión de otro/s interno/s alojado/s bajo la custodia del Estado quien/es lo apuñalaron causándole la muerte. Propicio al acuerdo revocar la sentencia y hacer lugar a la acción deducida por los actores, con costas a la demandada.- 6. Resta entonces expedirnos respecto de los ítems y montos indemnizatorios. Esta Cámara viene decidiendo -tal como lo hiciera en "CARRASCO José Armando C/BLEULER Carlos Antonio y Otra S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. n° A-2RO-73-C2013), con cita de otros semejantes -por caso- "SIERPE LLANCALAHUEN Marlene B. C/MUNICIPALIDAD GRAL. ROCA S/ ORDINARIO" (Expte. n° 40244) que "...de avanzar la Cámara sobre los daños, su extensión y el reclamo indemnizatorio en sí, sin que hubiere un pronunciamiento de primera Instancia al respecto, podría considerarse afectado el derecho de defensa y el principio de congruencia, además de, fundamentalmente, violada la garantía de la doble instancia que en el ámbito provincial es operativa por mandato constitucional conforme los artículos 14 y 139 inc.14 de la Constitución Provincial (ver lo que dijéramos en la sentencia de fecha 20/11/2013 en los autos "ASOC. RIONEGRINA de Anestesia, Analgesia y Reanimación c/ OBRA SOCIAL Obreros Empac. Fruta RN y Nqn")..."- Siguiendo tal lineamiento, propicio se devuelvan los presentes a la primera instancia a fin de que la misma magistrada -desde que no ha omitido opinión al respecto- se expida en un nuevo pronunciamiento, en relación a los daños y la pretensión resarcitoria, fijando los honorarios por la labor en el grado.- 7. Propongo diferir la atribución de costas y fijación de honorarios por la labor recursiva para cuando se encuentre definitivamente concluido el trámite de la Primera Instancia.- MI VOTO.- EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO A. MARTINEZ DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por la Dra. MARIANI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.- EL SR. JUEZ DR. VICTOR D. SOTO DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil,

Comercial y de Minería, RESUELVE: 1. Hacer lugar a la apelación de los actores y revocar la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2016.- Hacer lugar a la demanda deducida contra la Provincia de Río Negro, con costas.- 2. Remitir los presentes a la primera instancia para que la misma magistrada se expida en relación a los daños y la pretensión resarcitoria, fijando los honorarios por la labor en el grado.- 3. Diferir la atribución de costas y fijación de honorarios por la labor recursiva para cuando se encuentre definitivamente concluido el trámite de la Primera Instancia.- Regístrese, notifíquese y vuelvan.-
ADRIANA MARIANI Juez de Cámara GUSTAVO A. MARTINEZ Juez de Cámara VICTOR D. SOTO
Presidente (En Abstención) Ante mí: Paula Chiesa Secretaria 019009E