

## Danos Y Perjuicios Responsabilidad Del Estado Fallecimiento De Recluso En Establecimiento Carcelario

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Responsabilidad del Estado. Fallecimiento de

recluso en establecimiento carcelario Se confirma la procedencia de la indemnización por daños y perjuicios a favor de la concubina por sí, y en representación de su hijo menor, contra el Estado de Provincia de Corrientes por el asesinato de su concubino y padre del menor, el cual que se encontraba alojado en un establecimiento penitenciario de la provincial. En la ciudad

de Corrientes, a los once días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, estando reunidos en el Salón de Acuerdos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, las Sras. Jueces de Cámara, Dras. Luz Gabriela Masferrer y María Beatriz Benítez de Ríos Brisco, con la Presidencia de la Dra. Analía Durand de Csis, asistidos del Secretario autorizante, tomaron en consideración los autos caratulados: ? A., C. A. EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR: S. A. C. N. C/ESTADODE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/DAÑOS Y PERJUICIOS ?, Expte. N° 1202 venido en grado de apelación de la sentencia de fs. 567/574, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial N° 13, Dra. Varinia Machado Feris. Que conforme a las constancias de autos, corresponde que emitan voto en primero y segundo término, las Sras. Jueces de Cámara Dras. Luz Gabriela Masferrer y María

Beatriz Benítez de Ríos Brisco, respectivamente.- La Sra. Juez de Cámara Dra. Luz Gabriela Masferrer hizo la siguiente RELACION DE CAUSA Me remito a las constancias de autos por encontrarlas ajustadas a derecho y a fin de no incurrir en repeticiones innecesarias.- En su sentencia N° 197 de fecha 2 de diciembre de 2016, obrante a fs. 567/574, la Sra. Juez ? a-quo? falla en este juicio haciendo lugar a la demanda promovida y condenado al Estado de la Provincia de Corrientes a abonar a la actora, dentro de los diez días de quedar firme la sentencia, la suma de \$405.739,60, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, con más intereses a la tasa activa pura, no capitalizable que cobra el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos, desde la fecha del evento dañoso -19.11.04- hasta el efectivo pago; e impone la totalidad de las costas a la demandada.

A fs. 578/581 la parte demandada interpone recurso de apelación contra dicha sentencia. El traslado de ley es contestado a fs. 584/587 y 588/589 por la parte actora, concediéndose el recurso mediante auto N° 6.037 de fs. 590 libremente y con efecto suspensivo.- Llegados los autos a esta Sala, a fs. 595 se llama Autos para Sentencia. Se constituye la Sala en la forma allí

dispuesta, y con la Presidencia de la Dra. Analía Durand de Cassis. Consentido el llamamiento de autos y la forma en que queda integrada la misma, quedan estos autos en estado de dictar sentencia.- La Sra. Juez de Cámara Dra. María Beatriz Benítez de Ríos Brisco presta conformidad con la precedente relación de causa.- Seguidamente, la Cámara plantea las siguientes

CUESTIONES: PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En caso negativo, la sentencia apelada debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. LUZ GABRIELA

MASFERRER DIJO: si bien el Recurso de Nulidad no ha sido expresamente deducido, se halla implícito en el de apelación, siendo conteste la doctrina y jurisprudencia nacional y provincial en sostener que: ? si bien el recurso de nulidad se encuentra subsumido en el de apelación, ello no releva al recurrente de la carga de satisfacer los presupuestos de admisibilidad que consagra el art. 172 del ordenamiento procesal, vale decir, de la invocación concreta del perjuicio sufrido y del interés que se pretende satisfacer? (CNFed. Civ. y Com. Sala III, DJ T 1997-2, pág. 412; SJ 1363) por lo que la falta de planteo concreto -como aconteció en la especie- implica el abandono del recurso expresa o implícitamente interpuesto (Loutayf Ranea, El Recurso Ordinario de Apelación, T. II, pág. 410; De Santos, Tratado de los Recursos, Recursos Ordinarios, T. I, pág. 460, Bs. As. 1999). A LA MISMA CUESTION LA SRA.

JUEZ DE CAMARA DRA. MARÍA BEATRIZ BENÍTEZ DE RÍOS BRISCO DIJO: Que adhiero al voto que antecede.- A LA SEGUNDA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. LUZ GABRIELA MASFERRER DIJO: I.- El recurso de apelación ha sido deducido por quien se halla legitimado para ello (demandado), en tiempo oportuno y debidamente fundado, por lo que corresponde analizar su procedencia sustancial. Analizando la causa, resulta que la actora, C. A. A., por sí, y en representación de su hijo menor, promueve demanda de daños y perjuicios contra el Estado de Provincia de Corrientes por la suma de \$ 1.597.839,60,

en base a los distintos rubros que consigna en el escrito inicial, con más intereses y costas. Sintetizando, relata que el día 19.11.04, el Sr. C. A. S. -su concubino y padre de su hijo- fue brutalmente apuñalado por varios internos alojados como condenados en el Pabellón N° 1 en la penitenciaría N° 1 de esta ciudad, lo que motivara la instrucción de la causa penal caratulada: ? C. R. M., T. R., M. M. Y OTROS S/LESIONES GRAVÍSIMAS SEGUIDA DE MUERTE?, Expte. N° 57.863, del registro del Juzgado de Instrucción N° 4 de esta ciudad. Relata las circunstancias en que dicho hecho se llevó a cabo y pone de relieve que en el momento de la agresión los internos del Pabellón N° 1 se encontraban sin vigilancia alguna, por lo cual accedieron con toda facilidad al pabellón donde se encontraba alojado el Sr. S., quien recibió más de treinta puñaladas. Asegura que en reiteradas oportunidades la víctima

había denunciado que temía por su vida y solicitó -verbalmente y por escrito- el traslado a otro pabellón, pero las autoridades hicieron caso omiso. A ello se suma que cuatro días antes de su fallecimiento ya fue agredido en el baño, siendo apuñalado por la espalda, causándole heridas de gravedad, pero sin embargo, al salir del hospital, lo volvieron a internar en el mismo pabellón. De lo narrado -asegura- surge de manera evidente la conducta negligente del Estado, a quien le cabe la responsabilidad por el hecho, no sólo por ello, sino -además- por tratarse de una responsabilidad directa, de neto corte objetivo. Ofrece pruebas y compañía documental. Por su parte, la demandada se presentó a fs. 49/51 y contestó demanda, negando los hechos invocados por la actora y dando su propia versión de lo acontecido. Afirma que los hechos que tuvieron lugar obedecieron a un enfrentamiento entre internos por cuestiones del momento, no existiendo cuestiones pendientes o antiguas disputas. Se trató -aduce- de un hecho imprevisible, o aún cuando pudiera ser previsto, ha sido inevitable, no pudiendo adjudicarse responsabilidad alguna a su parte. Considera infundados los rubros y montos pretendidos. Luego de producidas las pruebas, la a quo dictó sentencia a fs. 567/574 y admitió la demanda parcialmente, condenando al Estado de la provincia de Corrientes a abonar a la actora la suma de \$405.739,60 dentro de los diez días de quedar firme el fallo, con más un interés equivalente a la tasa activa pura, no capitalizable, que cobra el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos, desde la fecha del evento dañoso y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la demandada vencida. Para así decidir, luego de analizar la causa penal instruida a raíz del evento, consideró la inexistencia de prejudicialidad, por lo que se abocó al análisis de la procedencia de la acción referida a la responsabilidad civil del Estado. En tal sentido, hizo mérito principalmente de las constancias agregadas al expte. Penal N° 7145, con las cuales estimó probadas las circunstancias de hecho relatadas en la demanda, no sólo en relación al hecho en sí mismo, que derivara en el posterior fallecimiento del Sr.S., sino también en cuanto a lo sucedido con anterioridad al mismo, esto es, la agresión que sufriera cuatro días antes, los pedidos de cambio de pabellón, manifestando los malos tratos y amenazas recibidas, que motivaran presentaciones ante la Excma. Cámara Criminal N° 2 a fin de que se tomen los recaudos pertinentes y diversas notas a la Unidad Penitenciaria, así como también la que fuera presentada por el Asesor de Derechos Humanos del Ministerio de Gobierno y Justicia, dirigida al Subsecretario informando la entrevista que había tenido con el detenido. Con el material probatorio mencionado consideró acreditada la responsabilidad que le cabe al Estado, al haber omitido el cumplimiento de sus deberes primarios y constituyen una irregular prestación de los servicios que se hallan a cargo de la autoridad policial. Afirma la a quo que no se trató de un hecho imprevisible -como adujera la demandada- sino una eventualidad que pudo prevenirse si se hubieran tomado los recaudos necesarios para preservar la vida del Sr. S.. En cuanto a los rubros pretendidos, se admitió el correspondiente a gastos de sepelio -\$1.300-, mientras que el lucro cesante fue receptado por una suma menor, al estimar la sentenciante que no se probaron las circunstancias relativas a la actividad que supuestamente desplegaba el fallecido, fijándole en \$153.900. El daño moral fue acogido en las sumas de \$150.000 para el hijo y \$100.000 para la concubina, montos que fueran los reclamados en la demanda. En su memorial de fs. 578/581, la apelante se agravia del fallo en cuestión. Sostiene que la sentenciante de grado no ha meritado las pruebas producidas por su parte, resultando un fallo incompleto e incongruente. Que el monto condenado resulta exagerado y gravoso, siendo desproporcionado con la media de las indemnizaciones que otorgan los juzgados de primera instancia por la muerte de una persona, vulnerando de tal manera el erario público. Agrega que la actora acudió en nombre y representación de su hijo menor y que si bien hizo referencia en la demanda a su relación de concubinato con la víctima, ello no fue probado en la causa ni la a quo ha establecido de donde surge dicha relación, teniendo en cuenta que el hecho de tener un hijo en común no resulta contundente. Critica, luego, el cálculo realizado para arribar a las sumas indemnizatorias, considerando que se han tomado parámetros alejados de todo análisis jurídico. En definitiva, estima que debe excluirse a la Sra. A. como beneficiaria de la indemnización, lo que redundaría en la disminución del monto al cual fuera condenada la demandada, al que considera exagerado. Conferido traslado de la apelación deducida, el mismo es contestado a fs. 584/587 y 588/589, solicitando el rechazo del recurso. En primer lugar, pues se pretende introducir tardíamente la falta de legitimación activa de la concubina, alegación de mala fe, pues de la lectura del escrito de contestación demanda no surge mención alguna a la misma. Todo lo contrario, pues al cuestionarse el monto reclamado por daño moral se lo hace tanto por lo reclamado por el hijo, como por la concubina, así como también en lo relativo al lucro cesante. Tampoco es cierto -sostiene- que no se haya probado el concubinato, siendo que en el escrito de contestación de demandada se ha reconocido a su parte como ? concubina?, es decir, nunca ha sido un hecho controvertido y como tal, no es objeto de prueba. Sumado a ello, de las testimoniales brindadas a fs. 278, 280 y 281 surge claramente ese hecho, el que se halla corroborado -además- por la existencia de un hijo en común. En cuanto a la queja referida a los montos indemnizatorios, el agravio no pasa de ser un mero disenso con lo decidido, invocándose un fallo que no guarda relación con este caso, mientras que en cuanto a los parámetros utilizados, la aplicabilidad del nuevo régimen normativo no ha sido materia de agravios, por lo que cabe tener en cuenta las disposiciones del art. 1741 del CC yC, que otorga facultades para la determinación de la indemnización. II.- Así delimitada la cuestión traída a consideración de esta Alzada, y siendo necesario revisar si se hallan reunidos los requisitos de admisibilidad de la apelación interpuesta, cabe dejar

sentado que en la especie, aún cuando resultan deficitarios los agravios expuestos, meritando con criterio amplio y flexible el contenido del escrito recursivo, habré de considerar suficientes los fundamentos que se consignan para habilitar la instancia revisora.

Así pues, dejando ello sentado, resulta que la sentenciante de grado ha aplicado las disposiciones del Código Civil anterior para determinar la atribución de responsabilidad, mientras que para la fijación de los rubros y montos reclamados ha recurrido a las normas del actual Código Civil y Comercial, lo que no ha sido objeto de cuestionamiento alguno, por lo que no caben de mi parte efectuar más consideraciones. Por otra parte, en torno a la responsabilidad, el actual Código Civil y Comercial, más allá de alguna variación en relación al número y ubicación del articulado, conserva similar estructura respecto del anterior, con similar regulación y mínimas variaciones, que no alcanzan al presente por lo que no son oportunas resaltar. III.- Comenzaré por señalar 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 la forma de hacerla efectiva es necesario buscarla en los principios del derecho común a falta de disposición legal expresa, pues de lo contrario la citada garantía constitucional sería ilusoria (CCiv. y Com. 2, La Plata, Sala 3, 4-5-1993, Agostinelli, Donato c/ Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios). La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, es la obligación que le incumbe de reparar económicamente los daños lesivos a la esfera jurídica garantida de otro y que le sean imputables en ocurrencia de comportamientos unilaterales, lícitos o ilícitos, comisivos u omisivos, materiales o jurídicos. (SCBA, 5-7-1996, Rodríguez Vitorino, Manuel y otro c/ Municipalidad del Partido de Merlo s/ Daños y perjuicios, en DJBA 151, 151). La función administrativa de policía del Estado -que debe distinguirse de su poder de policía- se ejerce con la finalidad de satisfacer directa o inmediatamente necesidades colectivas, lo cual exige de actos concretos que implican el ejercicio del poder. Si éstos no se cumplen y de ello se origina perjuicio concreto para personas determinadas surge entonces la responsabilidad jurídica del Estado (art. 1112 del Código Civil) de naturaleza extracontractual y con fundamento en la culpa (art. 1109 Código civil) la que puede consistir en la ejecución de un hecho en sí mismo dañoso o en la omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever o para evitar un daño cualesquiera sea la clase de la obligación (art. 1074 Código Civil). (Civ. y Com. San Nicolás, 15-3-1994, Zacharski Ana c/ Municipalidad de San Pedro s/ Daños y Perjuicios). Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la sentenciante de grado ha atribuido la responsabilidad por la muerte del Sr. C. A. S. -interno detenido en la Penitenciaría 1 de esta ciudad- al Estado Provincial por la falta de servicio en su deber de mantener las condiciones de seguridad necesarias para preservar la vida del fallecido, atribución que no ha sido objeto de agravios por la recurrente, por lo que no corresponde que esta Alzada se expida en torno a dicha cuestión, la que ha devenido firme y consentida. IV.- La queja que habrá de analizarse, entonces, se refiere a la legitimación activa de la concubina y, en su caso, la acreditación o no de dicha circunstancia en la causa. Al respecto, considero que asiste razón a la apelada cuando observa que dicho planteo resulta extemporáneo, habida cuenta que dicha cuestión no fue introducida a debate en primera instancia. De la lectura de la contestación de demanda no surge que se hubiera articulado planteo al respecto, por el contrario, sólo se ha formulado cuestión al monto reclamado en tal concepto, entendiéndolo como excesivo. Sólo este argumento bastaría para rechazar el agravio de la apelante. No obstante ello, y aún cuando se considere que por tratarse de un recaudo de legitimación cabría analizarlo de oficio, dado que al órgano jurisdiccional incumbe verificar semejante requisito de la pretensión, para establecer si el asunto llevado a su conocimiento evidencia o no "un caso o controversia" (doct. C.S.J.N., in re D. 628.XXXVI, "Defensor del Pueblo de la Nación", sent. del 21-VIII-2003; íd. "Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c. E. N. s/acción de amparo", sent. del 26-VIII-2003; más recientemente, in re "Zatloukal", cit.), condición necesaria para el ejercicio de la función jurisdiccional (C.S.J.N., Fallos 323:1339; doct. arts. 116, Const. nac.; 161 inc. 2, 171 y conec. Const. prov.; cfr. doct. causa B. 67.594, "Gobernador de la Provincia", sent. del 25-II-2004; v. tb. votos del doctor Soria en las causas B. 62.599, "Rusiani", sent. del 5-IV-2006 y A. 68.080, "Brazos Abiertos", sent. del 8-VII-2008), entiendo que en el caso tampoco hay elementos que permitan dar razón a la apelante. Respecto a la legitimación activa de la concubina para reclamar daños y perjuicios por la muerte de su compañero, ha de partirse del paulatino reconocimiento que tiene el status de la concubina durante la vigencia del Código Civil anterior, en cuanto al reclamo del daño patrimonial sufrido a consecuencia de la muerte de su pareja, tanto sea a título indemnizatorio como previsional, y en cuanto a extensión de la obra social, derecho a continuar la locación de la vivienda, etcétera (conf.S.C.B.A., Ac.75617, 19/2/02; Ac.79161, 7/5/2003; CC0102 MP 112131 RSD/00 S 29/6/2000; CC0102 MP 89356 RSD/124/94 S 5/4/94; Cám.Civ.Com.1a., Sala 3a.,La Plata, 242.365, 19/8/04; leyes nros. 23.226, 23.570, 24.241; arts.1077, 1079 del C.Civil y 9º de la ley 23.091). Además, porque parece injusto que, tratándose de la muerte de la persona con quien se ha estado unido por lazos de afecto, el daño moral y la consecuente indemnización pueda ser presumido en caso de matrimonio y negado a quien, por no mediar la institución matrimonial, se encuentra en iguales condiciones de convivencia estable y de formación de una prole. Por otra parte, la finalidad de la ley de restringir el cupo de legitimados, atendible "prima facie" para no multiplicar el número de los reclamantes comprendidos en la aflicción, no puede llegar al extremo de desconocer el explicable dolor de quien, al igual que el cónyuge supérstite, también ha visto

zozobrar su patrimonio espiritual, con clara afectación de los valores paz, seguridad, tranquilidad, justicia. Tal limitación choca con el criterio imperante en materia de daños -reparación plena e integral de quien ha sufrido un daño injusto-, que se encuentra profusamente abonado en nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia, a partir de inequívoca normativa: arts. 1068/9, 1071 bis, 1077, 1078, 1a.parte, 1079, 1080, 1083, 1084/5, 1109 y sigts. y conchs. del C.Civil. Conforme a estos criterios, la Cámara Nacional Civil sostuvo la legitimación de la concubina para reclamar la lesión psíquica, por constituir una especie de incapacidad sobreviniente, entendiéndose, desde la esfera de la doctrina, que con ello no se ha hecho más que reconocer una solución axiológicamente valiosa: el derecho de la nombrada a un resarcimiento por daño moral (conf. CNCiv, sala J, dic.11/97, con nota de Agogliá, Boragina, Meza, en "L.L.", 2/9/98, pág. 6). En la misma dirección, el Tribunal Colegiado Extrac. de Santa Fe nº 1, 2da. Sec., historiando la evolución de la doctrina y jurisprudencia y aspectos puntuales de la litis, ha admitido la indemnización en examen, con fundamento en criterios de reparación integral y en el hecho de no existir una prohibición expresa de la pretensión, lo cual habilita, a su criterio y en la medida de la prueba, el otorgamiento de la indemnización por daño moral (conf. expte. 241, f°300, año 1989, res.107, f° 378/98, t.49, en "Revista de Derecho de Daños", 2001/2, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 341 y siguientes). Y tal es la dirección que impera en la doctrina (conf. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", 2a, nº88, pág.392 y sigts.; 2b, °165, pág.553; Gandolla, J.E., "El daño moral por muerte del concubino", pág.217., en "Daño moral", Rev.Derecho de Daños, edit. Rubinzal-Culzoni; "Jornadas sobre Temas de Responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas", Dictamen "A", Rosario, 1979; "Jornadas de Derecho Civil de San Juan", 1984). Corriente que, en la actualidad ha tenido consagración legislativa, al contemplarse dicha legitimación en el nuevo Código Civil y Comercial en el art. 1741, reconociéndola para el reclamo de las indemnizaciones por las consecuencias no patrimoniales a quienes convivían con el damnificado directo, recibiendo trato familiar ostensible, quedando comprendidos en esta última figura, entre otros, los convivientes, y - en la medida en que se dé el requisito de la convivencia- los progenitores e hijos afines (art. 672 CCyC y ss.). Ahora bien, dejando sentado que la concubina posee legitimación para el presente reclamo, lo cierto es que el desconocimiento del hecho mismo del concubinato no puede ser cuestionado a esta altura del proceso por la demandada. Efectivamente, tal como lo señala la actora apelada, en oportunidad de contestar el traslado de la acción, la demandada no negó dicha circunstancia como era su deber hacerlo en base al art. 356 del CPCC, circunstancia que puede estimarse como un reconocimiento de la verdad de lo alegado en el escrito inicial, resultando tardío y extemporáneo el planteo que se deduce a estas alturas. Sumado a ello, encuentro acreditada la convivencia alegada con la documental aportada -que no ha sido objeto de desconocimiento- y las declaraciones testimoniales brindadas a fs. 278/ 281 y vta., sin que la demandada hubiera rendido prueba alguna en contrario. Por último, la existencia de un hijo de ambos, que -si bien por sí mismo no resultaría una prueba irrefutable de la convivencia- en el caso particular de autos no hace más que corroborar las pruebas antes mencionadas en torno al concubinato. V.- Dejando ello sentado, habrán de analizarse los montos indemnizatorios que fueran receptados en el fallo apelado, aún cuando los agravios que se vierten al respecto no pasan de ser una mera disconformidad, con fundamentos de poca envergadura. En relación al lucro cesante, si bien se alegó por parte de la accionante el ejercicio de actividad comercial de la víctima, la a quo no consideró suficiente la prueba rendida, por lo que, tomando parámetros en base a las nuevas normativas de fondo, consideró procedente establecer este rubro en la suma de \$153.900, la que encuentro razonable, atendiendo a los precedentes existentes y a las circunstancias personales de la víctima y su familia. Se ha dicho que ? la chance es la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto, conlleva daño aún cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de ese daño... Para determinar la indemnización por pérdida de chance es sabido que el juez no debe guiarse por pautas rígidas, pues la indemnización no puede identificarse con el eventual beneficio perdido, sino que lo resarcible es dicha chance, la que será apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta? (Gherzi, Teoría General de la reparación de daños, pág. 400 y sig, Bs. As. 1997). En el caso específico que nos ocupa, y tal como lo ha meritado la magistrada interviniente, se han efectuado los cálculos pertinentes tomando como base la edad de la víctima (34 años), que como no se probó que percibiera ganancias por actividades comerciales acudió al Salario Mínimo Vital y Móvil, que le restaban aproximadamente 38 años de vida útil y a la suma arribada descontó un porcentaje del 25 % que hubiera destinado a su propio sostén. En base a ello, encuentro correctos los cálculos realizados en base a las mencionadas proyecciones. En definitiva, encuentro que las sumas obtenidas a través de estos cálculos no resultan en modo alguno exorbitantes, de manera tal que resulte necesario su morigeración, por lo que corresponde la confirmación de la decisión que recayera sobre esta pretensión, y consecuentemente el rechazo del agravio a ella referido. VI.- En torno a la suma fijada por daño moral -que parecería cuestionar también la recurrente-, cabe destacar que, en general, se admite que para que proceda un resarcimiento por tal concepto es indispensable que nos encontremos frente a una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que constituye una alteración desfavorable en las capacidades del individuo para sentir, querer y entender; traduciéndose en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho. Es que el daño

moral -en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, "Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos", ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, Pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, "Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL", LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, "Montalbetti, C. F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros"). No cabe duda que el daño moral recae en el lado íntimo de la personalidad; y al respecto es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Es que se trata de un sentimiento que, como decía Kant, representa un estado que "no contiene más que lo subjetivo puro" (ver "Principios metafísicos del Derecho", p.13, Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1873). Sin embargo, la circunstancia de que estemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la evaluación del juez, la que -necesariamente- tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se halló el damnificado del acto lesivo (ver Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad civil", p. 247, 9ª edición, Abeledo Perrot, 1997). En este sentido, no parecería un requisito necesario la demostración de la existencia en concreto del daño moral en sí; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba -de producirse- sería irrelevante para el derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el hecho en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto "previsto de antemano por la norma" (ver Brebbia, Roberto H., "El daño moral", p. 86, Ed. Orbir, 2da. edición, Rosario, 1967). Sin perjuicio de este aserto, en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por los damnificados de determinadas situaciones por las que transitan a raíz del injusto (ver Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2b, p. 593 y ss.).

En la presente causa, estamos ante la pérdida de un concubino y padre de los actores; y es lógico el profundo dolor que ese solo hecho origina. Por ende, la procedencia de esta partida deviene incontestable. Lo cierto es que no se cuenta con baremos o parámetros estandarizados, por lo que la determinación del monto está librada al arbitrio prudente de los jueces y debe hacerse ponderando la entidad, alcances y repercusión de la lesión o agravio en todas las esferas de la persona, comprensivo no sólo del dolor, sino también de las aflicciones, angustias, preocupaciones y pesares, a los que el dinero puede compensar en cierta medida como medio de "obtener contentamientos, goces y distracciones para restablecer el equilibrio de los bienes extrapatrimoniales" (Elena Highton, voto en fallo de la C.N.Civ. Sala F. 12/3/2004, "García, R. Alfredo c/Campana, Aníbal s/daños y perjuicios"). Es que la reparación del daño moral en cierta manera actúa como "el precio del consuelo" es decir se trata de la mitigación o remedio del dolor por medio de bienes deleitables que mitigan la tristeza, desazón, penurias (Iribarne, Héctor Pedro "La cuantificación del daño moral" en Revista de Derecho de Daños N° 6, Daño Moral p.197). En el caso, la crítica del recurrente se dirige contra las pautas que se han tenido en cuenta para calcular este rubro, y más precisamente que se haya tomado como parámetro un viaje de la actora con el hijo dos amigos a Mar del Plata, agravio que no resulta atendible, pues la sentenciante de grado ha aplicado el criterio de satisfacciones sustitutivas. Efectivamente, el daño moral puede medirse en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima, sin que aparezcan argumentos suficientes en la apelación para arribar a una conclusión distinta de la expresada por la juez de grado. Por otra parte, para efectuar el juicio de revisión del monto fijado por la Sra. juez de grado también cabe atenerse a los precedentes de esta misma Sala, que en ejercicio de la función revisora de los montos fijados por los tribunales de primera instancia, esta Sala confirmó por no considerarlos excesivos -descalificación que predicaban los demandados condenados- sumas de varían desde aproximadamente los \$40.000 a los \$50.000 (Sent. No. 44/06 "Olivera Pabla c/ Ángel Cabral y otro"; Sent. No.37/07 "Montiel Victoriana y otra c/Municipalidad de la Ciudad de Corrientes s/Ord.); del mismo modo, no se consideró excesivo el monto del daño moral otorgado a la cónyuge y cuatro hijos en la suma de \$100.000 (Sent.57/06 en Expte. N° 2579 "Lencinas de Fernández, Olga Margarita, por sí y en representación de sus hijos menores c/Gobierno de la Provincia de Corrientes s/daños y perjuicios"). En fecha relativamente reciente, en la causa N° 40005/4, caratulada: "PIRES, YOLANDA ISABEL C/ JOSE ANTONIO CERDAN Y/O SANATORIO DEL NORTE S.R.L. Y/O Q.R.R. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", en sentencia de esta Cámara N° 26 del 05/06/12, confirmada por el Superior Tribunal de Justicia en tal aspecto, en Fallo N° 44 del 22/05/13, se otorgó la suma de \$ 300.000 por la muerte del padre, a la cónyuge supérstite y sus dos hijos, expresando en tal sentido el Superior Tribunal que: "... este Superior Tribunal, atendiendo que la evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues el dinero no cumple una función valorativa exacta, dado que el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia? ( CSJN; "Guillermo, Marcela C. c/ Entre

Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios" sentencia del 2/11/2010; "Migoya, C. A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 20/11/2011, entre otros), sólo admite recurso extraordinario acerca de este tema cuando la cuantía asignada aparezca irrazonable, por lo escandalosamente alta o lo ridículamente baja. Habrá que tener en cuenta que la Corte en un supuesto también por muerte de un profesional (en el caso se trataba de un arquitecto) ya en el año 2006 fijó la suma de \$ 150.000 para la cónyuge supérstite e igual suma para cada una de sus hijas menores (CJSN; Fallos 329:3403 in re "Ferrari de Grand, Teresa H. M. y otros c. Provincia de Entre Ríos y otros", sentencia del 24/08/2006). Así las cosas, no parece irrazonable la cantidad de \$ 100.000 y \$150.000 que la a quo acordó a la concubina y a su hijo -respectivamente-, para la indemnización del dolor moral padecido por el fallecimiento del Sr. S., por lo que debe confirmarse esta decisión, rechazándose los agravios planteados en tal sentido. Por todo ello, propicio el rechazo del recurso de apelación interpuesto a fs. 578/581, manteniéndose firme el Fallo N° 197, del 02 de diciembre de 2016, obrante a fs. 567/574; con costas a la vencida, por aplicación del principio general del art. 68 del CPCC. A LA MISMA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. MARÍA BEATRIZ BENÍTEZ DE RÍOS BRISCO DIJO: Que adhiero al voto que antecede.- Con lo que terminó el Acuerdo, pasado y firmado ante mí, Secretario, que doy fe. Fdo: Dra. LUZ GABRIELA MASFERRER - Dra. MARÍA BEATRIZ BENÍTEZ DE RÍOS BRISCO. Ante mí. Dr. LISANDRO BARRIOS MARASCO -Secretario-. CONCUERDA: fielmente con sus originales obrantes en el Protocolo de Sentencias de ésta Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y del corriente año. CORRIENTES, 11 de Octubre de 2017.- Dr. LISANDRO BARRIOS MARASCO Pro Secretario SALA II Cám. Apel. Civil y Comercial Corrientes SENTENCIA CORRIENTES, 11 de Octubre de 2017.- Por los fundamentos que instruye el Acuerdo que antecede, FALLO: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 578/581, manteniéndose firme el Fallo N° 197, del 02 de diciembre de 2016, obrante a fs. 567/574; con costas a la vencida. 2) Insértese, regístrese, notifíquese y consentida que fuere, devuélvase al Juzgado de origen.- Dra. Ma. BEATRIZ BENITEZ DE RIOS BRISCO Juez de Cámara Dra. LUZ GABRIELA MASFERRER Juez - Sala II Cám. Apel. Civil y Comercial Corrientes Dr. LISANDRO BARRIOS MARASCO Pro Secretario Sala II Cám. Apel. Civil y Comercial Corrientes 023418E