

Responsabilidad Del Estado Establecimiento Penitenciario Fallecimiento De Un Detenido Indemnizacion Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del Estado. Establecimiento penitenciario.

Fallecimiento de un detenido. Indemnización. Daño moral

Se revoca la sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente al reclamo por los daños y perjuicios sufridos por las actoras en virtud del fallecimiento de su familiar detenido en una unidad penitenciaria, dejándose sin efecto lo resuelto en cuanto se atribuyó al obrar de la víctima un porcentaje de incidencia causal en el hecho dañoso y se le otorga la reparación por daño moral de la concubina, por considerar probada la relación afectiva. Además, se aumenta el monto de indemnización por este rubro otorgado a la hija, ello en virtud de considerar que la privación de libertad de la víctima no fue un impedimento para construir el vínculo familiar.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 26 días del mes de junio del año dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-7440-MP1 ?GUARINO, ESTELA TERESA Y OTRO/A c. A. R., E. E. Y OTRO s. PRETENSION INDEMNIZATORIA, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli y Mora, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata dictó sentencia con el siguiente alcance: (i) hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Estela Teresa Guarino (en representación de su hija menor N. C. G.) contra E. E. A. R. y la Provincia de Buenos Aires; (ii) condenó a los demandados a resarcir a N. C. G. por el daño moral que sufriera a raíz del deceso de su padre (Mario Marcelo Castro Figueroa), quien estando detenido en el Pabellón N° 12 de la Unidad Penal XV de la localidad de Batán, falleció el 15-6-2010 en el marco de una reyerta que mantuvo con el codemandado A. R.; (iii) impuso las costas del juicio a las vencidas; y (iv) difirió la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad procesal (cfr. fs. 767/780, sent. del 21-11-2016). II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 926/937, y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia (cfr. fs. 959, prov. del 8-3-2018), corresponde plantear la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I.1. El juez de grado dictó sentencia con el alcance expresado en los Antecedentes de este voto. 1.1. Tras valorar minuciosamente las probanzas agregadas al expediente, expresó que -en función de la cosa juzgada que poseía la sentencia dictada en sede penal- debía tener por acreditados los siguientes extremos fácticos: (i) que Mario Marcelo Castro Figueroa se encontraba alojado en el Pabellón 12 de la Unidad Penal XV de Batán cumpliendo condena a la pena de 18 años de prisión; (ii) que entre las 20:30 y las 21 hs. del día 15 de junio de 2010, el nombrado protagonizó una pelea con otro interno como consecuencia de la cual resultó muerto (fs. 215/219 y 303/306); (iii) que la misma noche en que ocurrió el hecho, con posterioridad a la reyerta, se realizó una requisa general advirtiéndose que el interno A. R. -codemandado- presentaba lesiones, por lo que fue conducido al Área Sanitaria del penal donde se determinó que había sufrido una herida cortante en línea media axilar izquierda y una herida punzante en el antebrazo derecho (fs. 224); (iv) que a partir de los elementos de prueba recabados en la causa criminal, la justicia penal concluyó que A. R. y Castro habían acordado pelearse en el fondo del pabellón 12 de la UP XV, valiéndose ambos de elementos punzo cortantes; (v) que en el transcurso del enfrentamiento -en el que ambos se lastimaron mutuamente- el primero de los nombrados le aplicó -al menos- un puntazo al restante con el fin de quitarle la vida, que ingresó por debajo del borde inferior de la mamila izquierda y en su trayectoria lesionó el corazón, causándole la muerte inmediata por paro cardiorrespiratorio a consecuencia de un shock hipovolémico (fs. 1/11 de la causa penal N° 554, caratulada ?A. R., E. s. Homicidio?). 1.2. A tenor de tales antecedentes, concluyó que el Sr. E. E. A. R., en su carácter de autor material del homicidio de Mario M. Castro Figueroa, debía responder por los daños causados al hallarse debidamente configurado el factor de atribución invocado en la demanda (producción de un daño por la comisión de un delito), que encontraba consagración normativa en los arts. 1068, 1072, 1074 y ccds. del Código Civil (t.a., vigente al momento del evento). 1.3. Dicho ello, consideró que la Provincia de Buenos Aires también debía responder por el hecho de marras, en función de la omisión en que incurriera en el control y la vigilancia de los internos. Agregó que el Estado había faltado al mandato constitucional que le imponía velar por la seguridad en las cárceles (art. 18 Constitución Nacional; art. 30 Constitución provincial; arts. 2, 3 y ccds. del decreto ley 9079/78 -Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Bonaerense-), dado que no adoptó las medidas de prevención y vigilancia idóneas para evitar la fabricación, portación y/o uso de armas como la empleada en el hecho que provocó la muerte de Castro Figueroa. Apuntó que tampoco se habían tomado las medidas tendientes a garantizar una correcta convivencia entre los internos (conf. decreto N° 1373/62, art. 70 y ccds.). En tal sentido, resaltó que la posesión de armas o elementos que pudieran ser usados como tales se hallaba categóricamente prohibida dentro de penal (art. 42 y ccds. de la ley 12.256 -Código de Ejecución Penal-), por lo que debía

esperar que las personas encargadas de la custodia de los internos efectuaran las requisas, inspecciones o registros necesarios para evitar la presencia de cualquier tipo de arma en la Unidad Penal. Expresó que el personal de la unidad penitenciaria verificó la presencia de los elementos punzo cortantes con posterioridad al hecho, como consecuencia de la requisa que se realizó a tal efecto. Subrayó que si tal requisa se hubiera realizado de manera preventiva y previa, ¿como resultado de una metódica y exigible modalidad de trabajo, en función de la obligación de seguridad normativamente asignada?, ni A. R. ni Castro Figueroa hubieran estado en posesión de los objetos punzantes con los cuales se agredieron mutuamente y se produjo el fallecimiento del último. En tal entendimiento, concluyó que el personal del servicio penitenciario no había cumplido debidamente con la obligación de velar por la integridad de los detenidos, ¿la cual incluye la función concreta de vigilancia para evitar la presencia de todo tipo de objetos peligrosos, mediante las oportunas requisas?. Así las cosas, concluyó que además de la responsabilidad principal que le cabía a A. R. -como ejecutor material del hecho que derivó en la muerte de Castro Figueroa-, correspondía también atribuirle responsabilidad a la Provincia de Buenos Aires a raíz de los incumplimientos reseñados (conf. art. 851 inc. 1º del C.C.C.).

1.4. Dicho ello, añadió que el daño sufrido por Castro Figueroa era el resultado de la conjunción de diversas corrientes causales o ¿concausas?, en tanto en la especie se verificaba una suma de incumplimientos (por un lado, el comportamiento irregular de la víctima -que había provocado el enfrentamiento, ¿violando de tal forma pautas elementales de comportamiento?-; por el otro, el hecho ilícito de A. R. y, finalmente, la inobservancia de la obligación de la autoridad demandada). Señaló que todo ello había constituido la causa adecuada, factor concurrente y necesario en la producción del daño, de modo que el proceder de Castro Figueroa no podía permanecer al margen de la consideración causal y, por ende, el resultado no se le podría adjudicar íntegramente a los accionados. Tras cotejar las constancias obrantes en la causa penal, reseñó que el Sr. Castro Figueroa había concurrido a la celda en que se encontraba su agresor, lo había increpado y retado a pelear en presencia de testigos; que por tanto, su presencia en ese lugar no había sido azarosa, sino plenamente planeada por él para generar un enfrentamiento con A. R.. Consideró que si el fallecido no hubiera incitado a su agresor en la propia celda de este último, dicha pelea no hubiera tenido lugar. Puso de resalto, para más, los antecedentes negativos de la víctima que resultaban de las constancias de las múltiples causas penales en las que estuvo involucrado, los problemas de comportamiento respecto de sus pares y del personal penitenciario, las sanciones disciplinarias, así como los antecedentes de fuga y otros hechos graves protagonizados en el ámbito interno del penal (fs. 207/208; 523/558), ¿todo lo cual pone en evidencia que Castro Figueroa tenía serias dificultades para relacionarse con los demás, a partir de un temperamento impulsivo con una acentuada tendencia a la agresividad?. Juzgó, así, que existía un supuesto de concausa, toda vez que el daño no era consecuencia única y exclusiva de la conducta de los demandados, sino que la propia víctima había contribuido y colaborado objetivamente en su realización. Con todo, juzgó que la conducta transgresora de Castro Figueroa había contribuido causalmente a la producción del hecho en un 50% (cincuenta por ciento); porcentual por el que cabía menguar la obligación de los accionados, en virtud de la interrupción parcial de la relación de causalidad.

1.5. Deslindadas las responsabilidades, se abocó al tratamiento de los rubros indemnizatorios peticionados en la demanda.

1.5.1. En lo que interesa a los fines del recurso, expresó -respecto al daño moral- que la procedencia del daño moral derivado de un deceso que se produjo en circunstancias violentas, en términos generales, no merecía mayores explicaciones. Sin embargo, señaló que el caso bajo análisis presentaba algunas aristas, en lo concerniente al reclamo entablado -a título propio- por la Sra. Guarino, quien pretendía una reparación del daño moral en su carácter de concubina del difunto. Hecha la aclaración, juzgó que la Sra. Guarino no se encontraba legitimada para efectuar dicho reclamo. Fundó tal conclusión en el texto expreso del art. 1078 del Código Civil -t.a., vigente a la fecha del hecho-, norma que -en estos supuestos- confería legitimación para reclamar el daño moral únicamente a los herederos forzosos, condición que no poseía la nombrada. Aclaró que si bien el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación había incorporado entre los legitimados para reclamar la reparación de las consecuencias no patrimoniales a quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible, dicho ordenamiento no preveía la aplicación retroactiva de la nueva ley para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, aspecto en el que jugaba la noción de consumo jurídico. Resaltó, asimismo, que la Sra. Guarino no hubiera podido acreditar la situación de convivencia requerida por la nueva norma, toda vez que al momento de su muerte Castro Figueroa había cumplido 11 años, 2 meses y 1 día en calidad de detenido en la Unidad Penal XV.

1.5.2. Dicho ello, tuvo por acreditado el daño moral respecto de la hija del occiso, N. C. G., quien tenía nueve (9) años de edad al momento del hecho que diera motivo a estos autos. Sin perjuicio de ello, a la hora de cuantificar el perjuicio formuló las siguientes consideraciones: (i) que al momento del nacimiento de N. C. G. (12 de noviembre de 2001) su padre ya se encontraba privado de su libertad; (ii) que en oportunidad de absolver posiciones, la madre de la niña Sra. Guarino afirmó que la menor perdió contacto con su padre durante muchos años; (iii) que a partir de lo anterior era posible concluir que el hecho de marras no había privado a su hija del afecto y la protección de su padre, ya que no lo había tenido antes de su muerte; (iv) que el evento lesivo tampoco había despojado a la menor del sostén económico necesario para cubrir las necesidades materiales para su crianza y desarrollo, ya que aquél era provisto por su

madre, tal como ella misma lo reconociera en la audiencia de prueba confesional. A partir de tales elementos, señaló que no se advertía que el hecho enjuiciado ¿podiera haber generado en la vida de la niña una alteración de la magnitud que se insinúa, ni que justifique la indemnización que se reclama en la demanda? (que ascendía a la suma de pesos ciento cincuenta mil -\$ 150.000,00-), puesto que el daño moral poseía naturaleza resarcitoria y no punitiva. Con todo, estimó prudente fijar por este rubro la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000), monto que de acuerdo a lo arriba expresado sería reducido en un 50%, porcentual por el que correspondía tener por disminuida la obligación de los codemandados, en virtud de la interrupción parcial del nexo de causalidad. Arribando en consecuencia a una indemnización total de pesos treinta mil (\$ 30.000.-), expresó que a la referida cantidad se le debían añadir los correspondientes intereses por mora desde la fecha del hecho (15-6-2010) y hasta el efectivo pago, calculados según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días.

2. La accionante, disconforme, deduce recurso de apelación y funda a fs. 926/937.

2.1. Cuestiona la incidencia causal que el juez de grado atribuyó a la conducta del fallecido Sr. Castro Figueroa en la producción del evento. A su modo de ver, que los reclusos contaran con armas (no solo el agresor, sino la víctima del hecho fatal), no constituye un extremo idóneo para atribuir al Sr. Castro Figueroa una cuota de participación causal en el evento lesivo, pues antes bien dicha circunstancia evidencia la absoluta desidia de la autoridad penitenciaria en el control y vigilancia de los reclusos. Resalta que de las constancias de la causa surge claramente la falta de cumplimiento del deber de seguridad que pesa sobre la accionada, todo lo cual derivó en un hecho dañoso que era previsible y hasta esperable en el ámbito y contexto en el que se produjo. Expone que los reclusos no tienen ningún tipo de control; que se encuentran en sus pabellones sin cámaras, guardias ni ningún elemento de vigilancia o contención; que todos cuentan con armas punzo cortantes y que no existe ningún método de prevención de las riñas de los internos. Agrega que al momento de la reyerta ningún guardia se apersonó, ya que fueron los propios internos quienes asistieron a Castro y lo trasladaron hasta las rejas, donde recién allí los agentes de la penitenciaría tomaron conocimiento de lo sucedido, de manera tardía. Hace referencia a las declaraciones prestadas por los testigos presenciales del hecho y a la conducta ejemplar que poseía el encartado. Cita jurisprudencia y peticona que se condene íntegramente a los demandados, dejando sin efecto el porcentaje de participación causal que se atribuyó a la víctima.

2.2. Seguidamente, la recurrente cuestiona el rechazo del daño moral dispuesto en el fallo respecto de la coactora Estela Teresa Guarino, en su carácter de concubina del difunto. Aduce que la concubina se encuentra legitimada para reclamar la reparación del perjuicio moral derivado de la muerte de su compañero de vida. Invoca la aplicación de los diversos precedentes jurisprudenciales que, desde antaño, vienen declarando la inconstitucionalidad de la limitación contenida en el art. 1078 del Código Civil (t.a.). Peticona que, en el caso, se disponga la invalidación de tal precepto, pues la restricción en cuestión resulta irrazonable, desigualitaria y contraria al concepto de unidad familiar protegido por nuestra Constitución Nacional. Resalta, por otro lado, que surge patente de las actuaciones documentales que la Sra. Guarino y el Sr. Castro Figueroa mantenían una relación de pareja estable desde hacía más de diez (10) años al momento de su muerte, sin perjuicio del estado de privación de libertad del difunto. Hace referencia a los elementos de juicio en los que apuntala tal posición.

2.3. Por último, la apelante se agravia de la limitación establecida en el fallo en relación al daño moral sufrido por la hija de Castro Figueroa, basada en el hecho de que su padre había estado detenido desde el nacimiento mismo de la niña y hasta el día de su muerte. Dice que del expediente surge nítidamente que el causante no se hallaba detenido al momento del nacimiento de su hija (v. certificado de nacimiento y fecha de detención original). Asimismo, resalta que aun durante su detención en el penal, la niña mantenía un trato frecuente con su padre, existiendo un claro vínculo entre padre e hija. Con todo, solicita se haga lugar al recurso con expresa imposición de costas a los demandados.

3. La Provincia de Buenos Aires contesta el traslado del memorial a fs. 941/944 y solicita su íntegro rechazo.

II. El recurso es atendible.

1. En el caso, no se encuentra controvertido el fallecimiento del Sr. Marcelo Castro Figueroa, acaecido en fecha 15-6-2010, mientras se encontraba detenido en la Unidad Penal XV de la localidad de Batán, como consecuencia de una herida de arma punzo cortante que le infiriera, en el marco de un enfrentamiento, el interno E. E. A. R.. Ha arribado también firme a esta instancia recursiva la responsabilidad que pesa sobre los demandados: (i) el Sr. A. R., en su carácter de autor material del hecho delictivo del que se derivara el fallecimiento de quien fuera concubino y padre de las actoras, respectivamente; (ii) la Provincia de Buenos Aires (Servicio Penitenciario), como consecuencia de la omisión antijurídica en que incurriera en el cumplimiento del deber primario de seguridad y custodia de los detenidos, mandato que deber garantizar en los establecimientos carcelarios por imperio constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional; art. 30 de la Constitución provincial; arg. art. 272 y ccds. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.). El cuestionamiento de la parte actora se centra, exclusivamente, en la cuota de incidencia causal que -en el acaecimiento del hecho- el magistrado atribuyó a la propia víctima, por el hecho de haber concurrido a la celda en que se encontraba su agresor, a fin de increparlo e incitarlo a pelear en presencia de testigos. Asiste razón a la apelante en cuanto sostiene que dicha circunstancia no resulta apta, en autos, para asignar al hecho de la víctima una incidencia causal jurídicamente gravitante en los acontecimientos de marras. En tal sentido, cabe indicar que el hecho de la víctima susceptible de desplazar la responsabilidad de

la accionada importa la ejecución de una conducta que intervenga total o parcialmente en la producción del suceso dañoso. El protagonismo como autor material del hecho debe desvincular la relación de causalidad entre el evento nocivo y los daños causados, pero no debe ser a su vez, imputable a la demandada. Si el hecho de la víctima es atribuible al demandado, no es idóneo para eximir de responsabilidad (arg. doct. esta Cámara causa C-2482-BB1 ?Arruda?, sent. del 8-11-2011). Desde tal mirador, mal pudo acogerse el eximente de responsabilidad que invocó la Provincia de Buenos Aires en su escrito de responde (cfr. fs. 568, 569 y ccds.), con base en el comportamiento que asumió la propia víctima al propiciar el enfrentamiento. Es que, aunque resulta indudable que las lesiones mortales fueron causadas en el marco de una reyerta o rencilla, tal tipo de eventualidad, por su previsibilidad dentro del ámbito carcelario, bien pudo evitarse si se hubieran brindado las condiciones apropiadas para cumplir con la finalidad del régimen penal (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 318:2002). Argüir que el carácter espontáneo de la pelea entre los reclusos imposibilitó una adecuada intervención del personal penitenciario y con ello la prevención y evitación de las consecuencias dañosas acaecidas -como esgrimíó la demandada en su responde-, no solo no conmueve la conclusión precedente, sino que patentiza -en cierto grado- la irregularidad en la prestación del servicio que constituye el pilar en el que se asienta su responsabilidad, máxime cuando la propia autoridad provincial reconoció expresamente que: (i) la irritabilidad de la población carcelaria ?es un hecho frecuente y notorio que no merece probarse? (cfr. fs. 563 vta.); (ii) las reyertas son el modo habitual de resolución de conflictos en el ámbito carcelario (fs. 565 in fine); (iii) la víctima poseía un historial de comportamientos violentos y agresivos, generalmente asociados con su adicción a las drogas (cfr. - fs. 564 vta./565; 568); (iv) ambos detenidos ya arrastraban ?problemas Tumberos? y que con anterioridad a la reyerta habían intercambiado advertencias y amenazas (cfr. fs. 564 vta.). Tales circunstancias no mitigan sino antes bien acentúan los deberes que pesaban sobre la autoridad penitenciaria, en el control de los reclusos involucrados en el posterior evento luctuoso. Así las cosas, y sin pretender generalizar sobre este tipo de cuestiones, entiendo que el fallecimiento de Marcelo Castro Figueroa -en razón de su previsibilidad- no luce sino como una consecuencia de la omisión por parte de la autoridad estatal en brindar las condiciones apropiadas de contención y cuidado del recluso, cuya observancia y estricto cumplimiento por parte de la Administración hubieran permitido satisfacer adecuadamente la finalidad del régimen carcelario (cfr. doct. esta Cámara causas C-1597-MP1 ?Camus González?, sent. de 2-09-2010; C-2134-AZ1 ?Barrena?, sent. del 19-10-2010). Por ello, he de propiciar el acogimiento del agravio planteado en el memorial. Corresponderá, en consecuencia, revocar el fallo en la parcela analizada y restar toda incidencia exculpante de responsabilidad al accionar del encarcelado (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 332:2842).

2. Dicho lo anterior, abordaré a continuación el agravio identificado en el punto I.2.2., esgrimido por la coactora Estela Teresa Guarino, concubina del difunto.

2.1. Sobre el particular, cabe señalar que la legitimación de la concubina para reclamar la reparación del daño moral sufrido por el fallecimiento de su compañero ha sido declarada por la Suprema Corte de Justicia Provincial en la causa C. 100.285 ?R., A. H.? (sent. del 14-09-2011), precedente de similares aristas al caso que aquí se trata, en el que juzgó que la restricción contenida en el art. 1078 del Código Civil -t.a., vigente a la fecha del hecho- (en cuanto limitaba la legitimación para reclamar el resarcimiento del daño moral a los ?herederos forzosos? de la víctima -calidad que en dicho régimen no poseía la concubina-), resultaba incompatible con el orden constitucional, por importar una restricción irrazonable de la garantía de acceso a la justicia (arts. 18, Const. Nac.; 15, Const. pcial.; 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos); que asimismo resultaba contraria a la igualdad ante la ley (art. 16 de la Const. Nacional y art. 11 de la Constitución provincial); al respeto de la integridad física y moral (arts. 17, Const. Nacional.; 31, Const. provincial; arts. 5 y 21, Convención Americana sobre Derechos Humanos), al resarcimiento integral (principio alterum non laedere, de raigambre constitucional: art. 19, Const. Nacional; cfr. C.S.J.N., Fallos, 327:3753; 331:1488), y a la protección de la familia (cfr. art. 14 bis de la Const. Nacional; art. 36.1 de la Const. pcial.; arts. 17.1 y 17.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Me remito, pues, en honor a la brevedad, a las consideraciones que allí plasmara el Alto Tribunal. Cabe estar, consecuentemente, a la línea de pensamiento que emerge de su doctrina y, previa declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil -t.a.-, corresponderá admitir -en el caso- la legitimación de la concubina para reclamar la reparación del detrimento espiritual sufrido a raíz de los hechos de marras. Es dable poner de relieve en esta parcela que en el precedente dictado en la causa R.401.XLIII ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios? (sent. de 27-11-2012), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado el deber de los jueces de efectuar un examen comparativo de las normas llamadas a regir el caso con los preceptos contenidos en la Constitución Nacional, a fin de determinar si aquéllas resultan -o no- compatibles con ésta y, en caso afirmativo, declarar su inconstitucionalidad, aun cuando para ello no hubiere mediado petición concreta de parte interesada. En ese lineamiento, la Corte Nacional se encargó de poner especialmente de relieve que el control de constitucionalidad realizado por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y bajo las reglas adjetivas aplicables al juicio en el cual dicha función se ejerce, poniendo especial atención a los recaudos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones y alegaciones de parte, no importando el reconocimiento de la prerrogativa en cuestión una habilitación ilimitada para practicar el test de constitucionalidad con prescindencia de las reglas

elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional, relativas a las condiciones, requisitos y alcances con sujeción a las cuales debe ejercerse la mentada faena, toda vez que la declaración de inconstitucional de un precepto constituye un remedio de última ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre cabe estar a favor de la validez de las normas [cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 300:1029; 305:1304]. Desde este mirador, el Superior Tribunal de la Nación puntualizó que la invalidación de una norma se encuentra supeditada a la palmaria demostración de la configuración en el caso de un agravio constitucional, recaudo que -ante la ausencia de un pedimento expreso- debe reputarse adecuada y suficientemente abastecido cuando los argumentos vertidos por las partes y el material probatorio recabado en la causa permitan válidamente concluir -sin forzar la labor interpretativa- que la vigencia del precepto bajo examen entraña un desconocimiento o una restricción de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución [cfr. doct. esta Alzada causa P-3309-DO1 ?Compañía Productora de Alimentos del Sur?, sent. de 20-12-2012, entre muchas otras]. Con ello en miras, el control de constitucionalidad resulta procedente en el sub lite, pues, más allá de que el agravio constitucional recién fue introducido por la actora en su memorial recursivo, la norma llamada a regir el caso fue previamente declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia Provincial, cuya doctrina legal debe ser acatada por este órgano jurisdiccional (arg. doct. esta Cámara causa G-1232-BB1 ?Fernández?, sent. del 27-08-2009, entre otras).

2.2. Sorteado el escollo concerniente a la legitimación, adelanto -en cuanto al fondo del asunto- que la aflicción espiritual sufrida por la Sra. Estela Teresa Guarino se encuentra debidamente configurada en el caso. Mal no viene recordar que el daño moral es la privación o merma de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre como son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor y los más sagrados afectos (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 334:1821; arg. doct. S.C.B.A. causas L. 108.686 ?González?, sent. de 24-10-2012; L. 107.424 ?Cremaschi?, sent. de 30-05-2012; arg. doct. esta Cámara causas C-6563-BB1 ?Serenelli?, sent. de 2-08-2016; C-7003-NE1 ?Di Russo?, sent. de 30-03-2017). Tal rubro indemnizatorio tiende a resarcir el detrimento o lesión en los sentimientos y en las íntimas afecciones de una persona (cfr. doct. esta Cámara causas C-6064-DO1 ?Ramos?, sent. de 02-02-2016; C-7077-DO1 ?López Guarina?, sent. de 15-08-2017). Tiene lugar cuando se infiere un gravamen apreciable a ellas o, en general, cuando se agravia un bien extrapatrimonial o derecho de la persona digno de tutela jurídica. Se justifica porque la tranquilidad personal es dañada en una magnitud que claramente sobrepasa las preocupaciones tolerables (doct. esta Cámara causas C-4920-MP1 ?Vila?, sent. de 30-09-2014; C-5641-BB1 ?Vanu?, sent. de 13-08-2015; C-6407-BB1 ?Labra López?, sent. de 21-06-2016; C-7300-BB1 ?Sánchez?, sent. de 24-08-2017).

En ese contexto conceptual, y en relación a su prueba, el Supremo Tribunal provincial ha sostenido que no siempre ha de tenérselo por configurado de pleno derecho, pues si bien es posible que, en razón de las singularidades de cada caso, se arribe al resultado empleando presunciones hominis, en principio, la procedencia de la condena ha de depender del suficiente alegato que del menoscabo formule el reclamante (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 338:652; S.C.B.A. causa C. 102.151 ?Fernández?, sent. de 12-08-2009). No partir de la presunción del daño moral significa que el perjuicio a esa esfera personal del afectado no ha de reputarse como un efecto necesario del hecho ilícito, sino que es preciso que en el proceso sea objetivada la lesión o repercusión negativa sobre la esfera vital invocada (cfr. doct. esta Cámara causas C-6037-MP2 ?Esquivel?, sent. del 29-12-2015; C-7132-NE1 ?Diego?, sent. de 8-08-2017).

Sentado el marco de análisis, advierto que los argumentos que esbozó el a quo en su pronunciamiento carecen de entidad para descartar la presencia de un concreto daño moral en cabeza de la reclamante. Mal podría negarse el vínculo que existía entre la Sra. Estela Teresa Guarino y su compañero Marcelo Castro Figueroa, por el solo hecho de que la cohabitación había cesado desde el momento mismo en que éste quedara detenido a disposición de la justicia. Repárese que la existencia de la unión de hecho entre la coaccionante y el difunto luce debidamente acreditada; el historial de visitas que ésta efectuaba -con periodicidad semanal- a la Unidad Penal constituye un dato suficientemente revelador del extremo en cuestión (cfr. ?Permiso para Visitar Internos? -fs. 10 de autos-; Informe del Servicio Penitenciario -Unidad de Visitas de la Unidad Penal XV Batán, fs. 18 de autos-), así como la existencia de hijos en común (cfr. en particular certificado de nac. de N. C. G., obrante a fs. 20). Claro está que a partir de la detención se interrumpió la cohabitación; empero, esa restricción a la libertad lejos ha estado de disolver o aniquilar el vínculo de afecto y el lazo que mantenían. No puede dudarse, entonces, del sufrimiento espiritual sufrido por la concubina sobreviviente, debido a la desaparición repentina de su pareja. Se trata del daño moral producido por la pérdida del proyecto de vida destruido por la muerte del compañero. Una lectura contraria lesionaría no sólo el principio de la reparación integral sino que además atentaría contra la noción de familia que, conceptualmente excede a la constituida desde bases matrimoniales, y comprende también a las que originadas en una unión de hecho -sin estar constituida legalmente- funcionan como tal en la sociedad (cfr. arg. doct. esta Cámara en causas C-6888-MP2 ?Baroncini?, sent. de 21-02-2017; C-7620-MP2 ?Saint Bonnet?, sent. del 28-11-2017).

Por ello y sin desconocer la vertiente doctrinal que proclama, aceptablemente, la improcedencia como regla de una prueba in re ipsa del daño moral (cfr. doct. S.C.B.A. en la causa C. 102.151 ?Fernández?, sent. del 12-08-2009), no puedo sino tenerlo por configurado en la especie respecto de la Sra. Estela Teresa Guarino. La determinación del monto que ha de

corresponderle por el rubro en análisis será efectuada en el acápite que sigue, conjuntamente con el tratamiento del agravio que -sobre el mismo punto- se esgrime en representación de la hija menor del difunto (cfr. apartado I.2.3. supra). 3.1. La cuantificación del daño moral no encuentra sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación de las repercusiones negativas del suceso, encontrándose de tal modo supeditado su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante (arg. doct. S.C.B.A. causas B. 56.525 ?M., A.?, sent. de 13-02-2008; B. 51.992 ?P., A.?, sent. del 7-05-2008; B. 51.148 ?C., H. L.?, sent. de 18-06-2008).

Por no ser susceptible de apreciación económica, solo debe buscarse una relativa satisfacción del damnificado, proporcionándole una suma de dinero justa que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida (doct. C.S.J.N. Fallos 323:1779), pues no puede perderse de vista que la indemnización por agravio moral no es punitiva sino resarcitoria, debiendo por ello atenderse a la relación de causalidad más que a la culpabilidad (cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 90.751 ?G., Y?, sent. de 18-07-2007; arg. doct. esta Cámara causa C-1624-DO1 ?Ferrari?, sent. del 13-04-2010). Con la mirada puesta en tales parámetros interpretativos, ponderando la totalidad de las circunstancias del caso, la gravedad y la índole de los padecimientos causados por el hecho lesivo, la irreversibilidad de la pérdida sufrida, la prolongación temporal de los efectos del daño, la innegable repercusión del evento en los distintos ámbitos de la vida de la accionante, y lo peticionado en el escrito de demanda (cfr. fs. 488 vta.), correspondería fijar -en concepto de daño moral- la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000) para la Sra. Estela Teresa Guarino (arg. arts. 163 y 165 del C.P.C.C.; arts. 49, 50, 77 y ccds. del C.P.C.A.). A la referida cantidad, deberían añadirse los intereses por mora a calcularse del modo establecido en el fallo de grado. 3.2. En cuanto a la situación de la hija del fallecido (N. C. G. -fs. 16 y fs. 20-), entiendo que la estimación del juez de grado es insuficiente y no logra compensar, siquiera mínimamente, la aflicción sufrida. Existen constancias en la causa que demuestran que -al menos durante los últimos tres años de vida del causante- la menor visitaba a su padre asiduamente en el Penal, por lo que la privación de libertad de Marcelo Castro Figueroa no constituyó -en los hechos- un impedimento al vínculo familiar que existía entre ambos, que cesó abruptamente con la muerte de aquél (cfr. Informe del Servicio Penitenciario de fs. 18, citado). Por tal razón, con apego a las pautas expuestas en el apartado anterior, juzgo prudente y razonable fijar por este rubro la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) para N. C. G. (arg. arts. 163 y 165 del C.P.C.C.; arts. 49, 50, 77 y ccds. del C.P.C.A.), cantidad a la que se deberán añadir los intereses por mora, del modo que han sido establecidos en el fallo. III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 926/937 y revocar parcialmente el fallo de grado en la medida de los agravios planteados, con el siguiente alcance: (i) dejar sin efecto la sentencia en cuanto atribuyó al obrar de la víctima un porcentaje de incidencia causal en la producción del hecho dañoso; (ii) declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil -t.a.- y, consecuentemente, reconocer a la Sra. Estela Teresa Guarino una indemnización en concepto de daño moral, con el alcance y la extensión expresados en el considerando II.3.1. precedente; (iii) modificar la cuantía del daño moral otorgado por el a quo en beneficio de la menor N. G., elevándolo en la extensión fijada en el considerando II.3.2. anterior. Considero que las costas de alzada deberían imponerse a la Provincia de Buenos Aires en razón de su objetiva condición de vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -t. según ley 14.437-). Doy mi voto a la cuestión planteada por la afirmativa. El señor Juez doctor Mora, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota a la cuestión planteada también por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente

SENTENCIA 1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora con el alcance y la extensión expresados en el apartado III del voto que concitó adhesión a la cuestión planteada. Imponer las costas de segunda instancia a la Provincia de Buenos Aires en razón de su objetiva condición de vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -t. según ley 14.437-). 2. Diferir la regulación de honorarios por trabajos profesionales de alzada para su oportunidad (arg. arts. 31 y 51 de la ley 8904/77, aplicable al caso según doct. S.C.B.A. causa I. 73.016 ?Morcillo?, res. de 08-11-2017). Regístrese. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase la presente causa al órgano de origen por Secretaría.

Correlaciones: Martínez viuda de Cajés, Marcela / Servicio Penitenciario Nacional s/daños y perjuicios - Cám. Fed. Resistencia - 02/05/2013 - Cita digital IUSJU206772D

034150E

type="width: 100%;height:20px;padding-top:10px"

class="pie-1">

034150E

- .