

(Tomo 241: 487/510)

Salta, 01 de febrero de 2022.

Y VISTOS: Estos autos caratulados "G R HY OTROS VS. PROVINCIA DE SALTA (SERVICIO PENITENCIARIO DE LA PROVINCIA DE SALTA) - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS 40.715/20) y,

CONSIDERANDO:

El Dr. **Horacio José Aguilar**, la Dra. **Sandra Bonari**, el Dr. **Guillermo Alberto Catalano**, las Dras. **María Alejandra Gauffin**, **Adriana Rodríguez Faraldo** y el Dr. **Sergio Fabián Vittar**, dijeron:

1°) Que contra la sentencia de fs. 192/201 vta., que rechazó la demanda por daños y perjuicios contra la Provincia de Salta - Servicio Penitenciario de la Provincia de Salta, la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 207.

La señora jueza de grado, luego de analizar en detalle la prueba incorporada en la causa, determinó que no se había verificado en el caso falta de servicio que comprometiera la responsabilidad estatal.

Para así resolver, ponderó la periodicidad de los controles médicos realizados a la interna G P Gy que los tratamientos recibidos fueron los adecuados, destacando puntualmente el informe emitido por la junta médica con fecha 12 de mayo de 2010 (fs. 1404 del Expte. N° 6.068/05), que resaltó el buen estado de salud mental, psíquica y física de la interna y evidenciaba ausencia de indicadores de una situación de peligrosidad en su persona que hubiese podido poner en alerta o por lo menos redoblar la prevención de custodia sobre la misma. Tuvo en cuenta, además, que los propios informes periciales psicológicos de fs. 131 y vta. y 150/151 vta. concluyeron sobre el estado anímico de G, que no requería prevención de cuidado ni de riesgo contra su persona.

Sostuvo, por otra parte, que el argumento de los accionantes en relación a la situación de estrés de encierro quedó desvirtuado atento a que la interna se encontraba bajo un régimen amplio de salidas transitorias.

Señaló, también, que no se detectó negligencia alguna en los términos de los arts. 521 y cctes. del Código Procesal Penal vigente a dicha fecha atento las medidas tomadas por el Juez de Ejecución, en cumplimiento de mandas legales adjetivas y de fondo.

Finalmente indicó que, en el caso, se observaron los deberes de cuidado, custodia, guarda y seguridad en orden a las previsiones dispuestas por las normas provinciales (Ley Orgánica del Servicio Penitenciario 5639 y Código Procesal Penal -Ley 6345- y nacionales -Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad 24660-) aplicables.

Al expresar agravios (fs. 216/220 vta.) los recurrentes afirman que el fallo resulta errado, en tanto para su dictado se prescindió de elementos probatorios fundamentales.

Señalan que la muerte de su hija se produjo como resultado del suicidio ocurrido en la celda en la que aquella se encontraba recluida, no obstante, el Estado incurrió en incumplimiento en tanto permitió su comisión. Consideran que las circunstancias de encierro, personalidad, antecedentes psiquiátricos y psicológicos, causales de su condena y el incumplimiento de deberes específicos por falta de servicio, facilitaron su muerte.

Destacan que las deficiencias del sistema carcelario aumentan las probabilidades de suicidio y que se requieren programas específicos para prevenirlo.

Indican que una vigilancia permanente o frecuente y la

realización de exámenes psiquiátricos y psicológicos adecuados habrían sido capaces de impedir el suicidio.

_____ Sostienen que por ser inimputable debía cumplir la internación en un establecimiento adecuado, lo que no sucedió, sino que estaba alojada en una unidad común.

_____ Detallan la prueba que estimaron pertinente y que no habría sido valorada en modo adecuado por la "a quo" en oportunidad de resolver.

_____ A fs. 225/228 vta. contesta traslado el representante del Estado Provincial. Sostiene que lo decidido en autos guarda concordancia con las pruebas producidas y con la sentencia de sobreseimiento por inexistencia del delito de omisión de los deberes de funcionario público -firme y consentida- dictada en sede penal.

_____ Señala que carecen de asidero y no resultan atendibles los agravios de los recurrentes, referidos a una suerte de abandono estatal respecto a G P G, pues a sabiendas y en sentido contrario a las constancias de autos -debidamente enumeradas y valoradas por el "a quo"- se puso en evidencia las innumerables ocasiones en que el Estado Provincial le brindó debida asistencia a través de profesionales psicólogos y psiquiatras desde su ingreso al sistema penitenciario provincial.

_____ Pone de manifiesto, con relación a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que la reclusa G decidió poner fin a su vida, que la fatal decisión razonablemente la podría haber ejecutado en cualquier otro ámbito ajeno al Servicio Penitenciario Provincial, pues en razón de que gozaba de un régimen amplio de salidas transitorias, pasaba la mayor parte del día fuera de las instalaciones, por lo que el lugar elegido fue meramente circunstancial y no determinante ni tuvo incidencia decisiva en el hecho.

_____ Con respecto a la prueba producida en autos indica que de ella no se avizoraba que G fuera a tomar tal determinación funesta; por el contrario los elementos probatorios constituyeron evidencia concreta y precisa de que se encontraba en un proceso de evolución favorable.

_____ Finaliza señalando que las manifestaciones de los apelantes en modo alguno guardan concordancia con la realidad de los hechos ni la prueba producida, y menos aún con lo decidido por el juez de grado; sino que solo constituyen meras manifestaciones infundadas carentes de todo sustento fáctico y jurídico.

_____ A fs. 234/237 vta. toma intervención el señor Procurador General de la Provincia propiciando el rechazo del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia. A fs. 238 se llaman los autos a resolver, providencia que se encuentra firme.

_____ 2º) Que los actores, padres de la víctima, interpusieron demanda de daños y perjuicios contra el Estado Provincial - Servicio Penitenciario de la Provincia de Salta "por la negligente atención y la consiguiente muerte ocasionada a G P G", interna penada con la accesoria del art. 52 del Código Penal, que se encontraba alojada con libertad vigilada en la Unidad Carcelaria de Mujeres N° 4, "Villa Las Rosas" dependiente de aquél.

_____ Reclaman en concepto de daño emergente y moral la suma de \$ 1.285.000 (pesos un millón doscientos ochenta y cinco mil) más intereses y costas fundando sus derechos en lo dispuesto en los arts. 1068, 1069, 1077, 1078, 1079, 1083, 1086, 1109, 1113, 3410, 3567 y cc. del Código Civil; 83 del Código Procesal Penal; 5, 320,

486 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial.

3°) Que es doctrina reiterada de este Tribunal que todo escrito recursivo, en cuanto expresión de agravios, debe contener una crítica concreta y razonada del fallo impugnado. El memorial debe expresar con claridad y corrección, de manera ordenada, los motivos de la disconformidad, indicando cómo el juez ha valorado mal la prueba, omitido alguna que pueda ser decisiva, aplicado mal la ley o dejado de decidir cuestiones planteadas. Debe el litigante poner de manifiesto lo más objetiva y sencillamente posible los agravios, cumpliendo así con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia y al adversario, facilitando al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida al recurso y, sobre todo, limitando el ámbito de su reclamo (esta Corte, Tomo 59:825; 78:427; 168:827; 176:543; 216:317, entre otros tantos).

En la especie, los agravios formulados por los recurrentes estuvieron dirigidos, en lo sustancial, a cuestionar la apreciación y valoración efectuada por la jueza "a quo" sobre la prueba producida en autos, revelando solo un diferente punto de vista acerca de la estimación realizada, sin aptitud para modificar lo resuelto.

En este sentido, cabe destacar que el sentenciante no está obligado a apreciar la totalidad de la prueba incorporada al proceso pues es soberano en relación a su evaluación, facultad ésta que se le reconoce en el sistema de la sana crítica, con arreglo a la lógica y a las máximas de la experiencia, y resulta por ello suficiente que mencione aquéllas que a su juicio sean decisivas para fundar la solución que adopte (esta Corte, Tomo 73:587; 115:27).

No obstante ello, en el caso concreto la jueza de grado para el dictado de su sentencia procedió a analizar la totalidad de la prueba incorporada, ello a fin de constatar tanto la conducta de la víctima como la de los funcionarios durante todo el tiempo que estuvo privada de su libertad (v. fs. 195 vta.) frente a lo cual determinó que no existió incumplimiento de los deberes de cuidado, custodia, guardia y seguridad que comprometieran la responsabilidad estatal.

Bajo tal prisma, la magistrada consideró que no se habían arrojado elementos suficientes que pudieran hacer presumir una adecuada relación de causalidad entre los perjuicios reclamados y el accionar estatal, lo que tampoco ha sido debidamente rebatido por los recurrentes.

4°) Que la decisión apelada, en cuanto rechaza la demanda contra el Estado provincial por daños y perjuicios por omisión de control, no aparece como arbitraria o irrazonable ni se aparta de las constancias de la causa y de la norma aplicable.

Por su parte, los recurrentes no demuestran un motivo atendible en virtud del cual deba revocarse el fallo y se limitan a formular manifestaciones insuficientes para configurar la crítica concreta y razonada exigida por el art. 255 del Código Procesal Civil y Comercial.

En efecto, los apelantes no lograron desvirtuar una sentencia que, entre otras cuestiones, tuvo presente las diferentes medidas y tratamientos dispensados por los profesionales intervinientes (médicos, psicólogos, psiquiatras, etc.) desde el inicio de la causa penal -donde se le imputó el homicidio de su pareja- hasta el día del trágico desenlace en el que atentó contra su propia vida; el régimen de salidas

transitorias del que gozaba la interna y los estudios socio ambientales y vecinales realizados en miras de su recuperación; la participación de Gen diferentes talleres, su concurrencia a la Fundación Lapacho y a clases de cocina y repostería; el informe de la junta médica de fecha 12/05/10 -emitido un mes y medio antes de su fallecimiento- que ponía de resalto la favorable evolución de la reclusa y que la misma estaría en condiciones de ser externada bajo tuición familiar personalizada (fs. 1404 del Expte. N° 6.068); que en la causa N° 43.481/10 "Sandoval, Miriam Noemí; Rasjido, Lilian Leonor; Burgos, Libertad por omisión de los deberes de funcionario público en perjuicio de G, G P, Denun: G, Rubén Humberto" la Sala I del Tribunal de Impugnación confirmó el sobreseimiento de las imputadas; y que los informes médico forense y la pericial psicológica de fs. 131 y vta. y 150/151 vta., respectivamente, señalaron que "el tratamiento que recibía no puede ser determinante de su suicidio, ya que se trataba de acciones terapéuticas profesionales de contención psicoterapéutica y psicofarmacológica" y que no resultaba posible determinar cuáles hubieran podido ser las respuestas externas perfectas para acallar su sufrimiento subjetivo.

_____ En definitiva, no logran aportar elementos que pongan en crisis la sentencia cuestionada.

_____ Como ya lo ha señalado este Tribunal, corresponde rechazar el recurso de apelación cuyos agravios omiten atacar concretamente los verdaderos fundamentos del fallo, limitándose a efectuar formulaciones genéricas que solo traducen una discrepancia con la interpretación y aplicación de las normas legales que rigen el caso (Tomo 58:1157); o aquéllos que no contienen nuevos argumentos o razones valederas que justifiquen adoptar una solución distinta (Tomo 64:117).

_____ Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y confirmar la sentencia de fs. 192/201 vta.

_____ 5°) Que corresponde imponer las costas en esta instancia por el orden causado (art. 15 del C.P.C.A.) por no mediar razones que ameriten apartarse del principio general en la materia.

_____ La Dra. **Teresa Ovejero Cornejo** y el Dr. **Ernesto R. Samsón**, dijeron:

_____ 1°) Que compartimos el relato de los antecedentes del voto que abre el presente acuerdo, más disentimos con la solución que se propicia por los fundamentos que se exponen a continuación.

_____ 2°) Que en forma liminar cabe precisar que, contrariamente a lo señalado por el apoderado de la Provincia de Salta, la lectura del memorial exhibe un lineamiento de fundamentación suficiente como para habilitar el tratamiento del recurso, pues en lo concerniente a la aptitud técnica de la expresión de agravios debe seguirse un criterio amplio, por ser el que mejor armoniza con el principio constitucional de defensa en juicio (esta Corte, Tomo 44:1109; 231:533, entre otros).

_____ 3°) Que bajo tal marco, corresponde abordar los planteos sometidos a consideración de este Tribunal.

_____ Al respecto los actores adjudican responsabilidad al Estado provincial por el incumplimiento del deber de seguridad y cuidado en la Unidad Carcelaria de Mujeres N° 4 de Villa Las Rosas, circunstancia que, según dicen, determinó la muerte de su hija G P G.

_____ Con arreglo a ello, se discute la denominada responsabilidad

extracontractual del Estado por falta de servicio, derivada del incumplimiento o cumplimiento irregular o defectuoso de las funciones que le son inherentes. Tal imputación conduce, como primera medida, a dilucidar el marco normativo que, en la actualidad, resulta aplicable al instituto de la responsabilidad del Estado, en tanto ésta ha experimentado cambios que influyen decididamente sobre la cuestión.

En efecto, el art. 5 de la Constitución de la Provincia reconoce expresamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados, pero hasta la fecha no se ha dictado una norma reglamentaria local ni se ha adherido a la Ley nacional 26944, motivo por el cual los casos que comprometen la responsabilidad estatal por actividad legítima o ilegítima, seguirán siendo juzgados con los principios rectores elaborados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A su vez, los arts. 1764 y 1765 del Código Civil y Comercial de la Nación establecen que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo y que no resulta aplicable al instituto, en forma directa o subsidiaria, lo dispuesto por el Código en el Capítulo 1 del Título V del Libro Tercero -derecho de daños-. Esta prohibición no implica que ante la existencia de un vacío legal en un supuesto determinado se acuda a las normas de derecho común.

La Corte Federal ha sostenido que en los casos en los que se atribuye responsabilidad extracontractual al Estado por su actuación en el ámbito del derecho público, su regulación corresponde al campo del derecho administrativo y tal conclusión no debe variar por el hecho de que, ante la falta de regulación provincial, se apliquen eventualmente y por vía analógica disposiciones contenidas en el Código Civil, toda vez que ellas pasan a integrarse al plexo de principios de derecho administrativo (CSJN, Fallos, 306:1591; 325:2687, entre otros).

En tales condiciones, en la medida que un particular ha sufrido un daño por la acción u omisión del Estado deberá acudir, para su justa reparación, a las normas de derecho administrativo y, ante la ausencia de éstas, a los parámetros establecidos por la jurisprudencia con la aplicación analógica de las normas civiles.

Por su parte y ante el supuesto en el que se deba recurrir al auxilio del derecho privado, hay consenso doctrinario en que los casos que ponen en juego la responsabilidad civil se rigen por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 100), de lo que se infiere, para el caso, que al haberse producido el hecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial resulta aplicable por analogía el Código Civil.

4°) Que sentadas las pautas normativas, corresponde analizar los argumentos de los apelantes en relación a la atribución de responsabilidad al Estado provincial por falta de servicio.

En autos, no se encuentra controvertido que al momento del fatídico suceso, la señorita Gcumplía, desde hacía 9 años, una medida de seguridad definitiva por el delito de homicidio, que era la única persona dentro del penal en esa condición y que su supervisión se encontraba a cargo del juez de ejecución.

_____ Tampoco se ha discutido que la lesión autoinflingida se produjo en el interior de un organismo público -carcelario- y que guarda un adecuado nexo causal con el deceso de la víctima. _____

_____ 5°) Que el Estado, tal como lo ha sostenido el cimerio Tribunal Federal en diversos precedentes, tiene por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos y como contenido operativo del art. 18 de nuestra Constitución Nacional, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia, que se cimienta en el respeto a su vida, salud e integridad física y moral (Fallos, 318:2002; 328:1146; 332:2842, entre muchos otros). _

_____ A su vez, las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas que, si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad (CSJN, Fallos, 328:1146), estatuyen como deber fundamental velar en todo momento por la seguridad de las personas privadas de libertad. _____

_____ Estos deberes se recrean de manera particular cuando el encierro se produce en el marco de una medida de seguridad definitiva, como sucede en autos. _____

_____ En este sentido, luce relevante destacar que el presupuesto de su imposición radica en verificar una peligrosidad para sí o para terceros en cabeza de quienes resulten sus destinatarios. De no demostrarse que el sujeto pueda dañarse a sí mismo o a terceros la medida de seguridad no procede (cfr. Hegglin, María Florencia, "Los enfermos mentales en el derecho penal: Contradicciones y falencias del sistema de medida de seguridad", Buenos Aires, Del Puerto, 2006, págs. 339 y ss.). _____

_____ Es que la medida de seguridad halla como presupuesto la peligrosidad, mientras que en el caso de las penas, la necesidad de prevención general imposibilita modificar el castigo impuesto no obstante la falta de peligrosidad demostrada por quien la sufre, lo que no sucede en el caso de las medidas de seguridad que, sobre la base de la prevención especial, pueden ser no solo morigeradas sino también dejadas sin efecto (CSJN, Fallos, 324:2153 del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite). _____

_____ Por tales razones, el Estado asume un rol de singular relevancia al tratarse de un particular modo de intervención sobre las personas, al que se le asigna finalidades terapéuticas o educativas que, a modo de tratamiento, se espera obren en el sujeto sobre aquellos factores determinantes o predisponentes de su actuación ilícita. _____

_____ 6°) Que este especial contexto no puede escindirse del análisis del hecho dañoso, en tanto conforme surge del expediente penal que se tiene a la vista, a la señorita G, el 08 de octubre del año 2004, se la encontró inimputable del homicidio cometido y se le impuso una medida de seguridad definitiva (arts. 520 y cctes. del C.P.P), con tratamiento psicológico y psiquiátrico, bajo la vigilancia del juez de ejecución penal y la continuación de su alojamiento en la Unidad Carcelaria N° 4 (v. fs. 1408/1413 de Expte. penal N° 7.388/01). _____

_____ En el devenir del cumplimiento de aquella medida, tanto en el Hospital Ragone como en la Unidad Carcelaria N° 4, específicamente en el año 2006, se ordenó la constitución de una

junta psiquiátrica para evaluar su cese, la que dictaminó en forma negativa por considerar que se mantenía la situación de peligrosidad para ella o para terceros (fs. 274, 291 y 306 del expediente de Ejecución de Medida de Seguridad N° 6.068/05). Esta circunstancia se reiteró en los años 2007, 2008 y 2009 indicándose que persistían aquellos indicadores (v. fs. 405, 420/421, 677, 706, 1196, 1206 y 1251/1252, del referido expediente).

En estas condiciones, ni las mejorías apuntadas en los tratamientos psicológicos y psiquiátricos, ni la mayor flexibilidad que había adquirido el régimen de salidas transitorias previo al deceso de la mencionada, ni la ausencia de indicios del suicidio que finalmente cometió, enervan el hecho que éste tuvo lugar en vigencia de una medida de seguridad dispuesta y mantenida por el juez a cargo, incluso frente a un último dictamen favorable a la externación de la junta médica del mes de mayo de 2010 (v. fs. 1404 del citado expediente).

Es que, no obstante la concurrencia de los elementos apuntados y ponderados como eximentes de responsabilidad del Estado en la anterior instancia, lo cierto es que la señorita Gno había logrado la externación y por lo tanto indudablemente persistían las obligaciones asumidas por aquél, especialmente las de guarda y cuidado intensivo.

Por ello, la falta de adecuada vigilancia de la interna mientras estuvo encerrada en su celda el día del fatídico suceso, constituye la falta de servicio imputable al Estado por la que debe responder.

7°) Que al respecto, cabe señalar que no obran en el Libro de Novedades del Pabellón B (v. fs. 105/107 vta. del Expte. N° 43.481/10) constancias de las recorridas efectuadas por las agentes penitenciarias entre las 21:00 y las 23:00 horas aproximadamente, siendo las 21:00 la hora en que la señorita G fue encerrada en la celda y las 23:00 el momento en que se procede a su apertura (v. fs. 110 del citado Libro de Novedades cuyas constancias obran en el referido expediente).

Ello se contrapone con las declaraciones de las propias agentes del Servicio Penitenciario, quienes manifestaron que las rondas debían efectuarse de manera permanente o cada media hora en relación a la víctima (v. declaraciones obrantes a fs. 42/44 y 171/173 del Expte. N° 43.481/10).

Por otro lado, de aquellas exposiciones también surge que las agentes conocían el estado anímico de la señorita G, sus autolesiones anteriores, habiéndole prestado contención por alguna de estas razones en otras oportunidades.

En este sentido no pueden dejar de ponderarse los sentimientos y aflicciones por la que atravesaba la hija de los accionantes, ante la falta de concesión de la libertad, manifestado tanto en la carta suicida (v. fs. 1452 del Expte. N° 6.068/05) como a la profesional que suscribió el informe de fs. 1470/1472 del citado expediente, al resultar indicadores de un mayor riesgo en la situación de encierro de la joven. Esta circunstancia no podía ser desconocida por las agentes del sistema carcelario que, de manera anual, durante el periodo de 9 años evidenciaban las renovadas expectativas por una externación y el deterioro que ello provocaba en su estado de salud.

Estos elementos deben aunarse, a su vez, con los nuevos episodios de autolesión verificados días anteriores al suceso y posteriores al informe médico favorable a la externación (fs.

1414/1418 del expediente de Ejecución de Medida de Seguridad N° 6.068/05).

8°) Que en ese contexto, les asiste razón a los recurrentes en cuanto a que lo ocurrido no era imprevisible para el Estado, al persistir en su cabeza los deberes tan particulares como intensos en relación a la guarda y custodia de la señorita G.

En ese sentido, la Corte Federal ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos, 306:2030; 312:1656, entre muchos otros), circunstancia que en el presente no se ha cumplido.

9°) Que juzgado ello, cabe analizar la determinación y cuantificación económica de los daños, en tanto la demandada afirma que no se acreditaron los perjuicios patrimoniales ni el menoscabo moral que se reclama.

Si bien para la determinación de los rubros indemnizatorios es aplicable en este caso el Código Civil, porque ese cuerpo legal estaba vigente al momento de la constitución de la relación jurídica aquí analizada, el contenido de la indemnización por fallecimiento debe ser establecido tomando como pauta valorativa lo dispuesto por el art. 1745 del Código Civil y Comercial que, sobre las consecuencias de dicha relación jurídica, resume las posiciones que ya habían sido receptadas mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia. Claro está que la norma citada fija los criterios para ponderar el daño material en el caso de fallecimiento, pero al encontrarse consagrado el principio de la reparación plena, resultan también indemnizables las consecuencias no patrimoniales -daño extrapatrimonial o moral-.

Sentado lo que antecede, corresponde analizar la indemnización reclamada por los actores.

10) Que en autos se demandó la suma de \$ 645.000 (pesos seiscientos cuarenta y cinco mil) en concepto de daño material correspondiente al daño emergente y lucro cesante, con más la suma de \$ 640.000 (pesos seiscientos cuarenta mil) por daño extrapatrimonial o daño moral.

En relación al reclamo por daño material, la doctrina de manera conteste durante la vigencia del Código Civil reconocía la procedencia de ciertos rubros en caso de fallecimiento, directrices que fueron luego recogidas por el art. 1745 del C.C.C. que específicamente consagra -en cuanto aquí interesa- la procedencia de los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima y la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos.

Con este encuadre y más allá de la denominación que los accionantes asignaran en su escrito de inicio, lo cierto es que reclamaron la pérdida de la vida de su hija en orden a la ayuda económica que ella podría haberles prestado de no haber ocurrido el evento (v. fs. 14 vta.), por lo cual cabe analizar los agravios desde esta perspectiva.

Este Tribunal, con cita de doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha recordado (Tomo 75:643) que si de lo que se trata es de resarcir la "chance" que -por su propia naturaleza- es solo una posibilidad, no puede negarse la indemnización con el argumento de que es imposible asegurar que de la muerte del menor vaya a resultar perjuicio, pues ello importa exigir una certidumbre extraña al concepto mismo del daño de cuya reparación

se trata (CSJN, Fallos, 308:1160), cuya existencia, por otro lado, no cabe exigir en función de la edad del fallecido, pues es dable admitir la frustración de una posibilidad de futura ayuda y sostén para los progenitores, expectativa legítima y verosímil según el curso ordinario de las cosas, particularmente en medios familiares de condición humilde (CSJN, Fallos, 303:820; 308:1160, considerando 4°; 316:2894; 321:487).

Los progenitores tienen la expectativa de acompañamiento por sus hijos, no solo en el plano afectivo sino también en orden a la seguridad económica; deviniendo natural pensar que exista la devolución a la hora de la madurez de los esfuerzos recibidos en la niñez para el crecimiento y realización de la persona (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", Hammurabi, Buenos Aires, 1996, Tomo 2B, pág. 246).

Sin embargo "la pérdida de la chance, representada por la frustración de una esperanza de sostén, apoyo y colaboración en la vejez, no puede ignorar que tal probabilidad quedará supeditada y limitada por la atención de la persona y de constituir su propia familia" (cfr. Carestia, Federico en Alberto Bueres (Dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias", Buenos Aires, Hammurabi, 2018, Tomo 3F, pág. 502).

Es decir, las posibilidades económicas de ayuda resultan una suma sensiblemente menor al salario que podría haber percibido esa persona en su vida laboral activa.

Bajo tal entendimiento y atendiendo que la señorita Gal momento del fallecimiento tenía 25 años (v. certificado de defunción de fs. 10 y vta.); que asistía a la Escuela Uriburu para tomar cursos de cocina y repostería en el marco de la Oficina de Empleo (v. informe de fs. 98/99 del legajo personal reservado en Secretaría); que su padre realiza tareas de tapicería en su domicilio y cobranzas para una editorial; que su madre se dedica a los quehaceres domésticos y por la noche atiende una sandwicheria y que la fallecida proviene de un grupo familiar humilde y numeroso (v. informe ambiental de fs. 80 y 92 del legajo personal); resulta razonable fijar este rubro en la suma de \$ 200.000 (pesos doscientos mil) en forma conjunta para ambos progenitores (art. 165 "in fine" del Código Procesal Civil y Comercial).

A ello deberá adicionarse la suma de \$2.000 (pesos dos mil) en concepto de gastos de sepelio, cuya erogación se encuentra acreditada a fs. 88 y vta. de las presentes actuaciones.

11) Que en relación al daño extrapatrimonial o moral, se ha sostenido que es "una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón D., "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 31).

En punto a determinar la existencia de daño moral y la verdadera incidencia que produjo en los actores, corresponde señalar que la cuestión debe estimarse conforme a las realidades objetivas y concretas del caso, teniendo en cuenta, fundamentalmente, las consecuencias extrapatrimoniales que se han

producido en los damnificados (SCBA, C. 117.926 del 11/2/2015). _____

_____ En tal sentido, la valoración del daño moral debe ser regulada por los jueces con suma prudencia y con total despojo de cualquier subjetividad, de modo tal que la compensación no constituya un enriquecimiento sin causa pero tampoco una expresión simbólica e insuficiente en relación al padecimiento. Así, se ha dicho que la indemnización del daño no patrimonial debe permitir "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales ... aún cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que en el mismo ha desaparecido ... El dinero no cumple una función valorativa exacta; 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. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, en autos "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", R.C. y S. 2011-VIII-176). _____

_____ En otras palabras, 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 (cfr. Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral [como 'precio del consuelo'] y la Corte Nacional", R.C. y S., 2011, pág. 259). _____

_____ Así, la Corte Federal ha destacado que para la valoración del daño moral debe tenerse en cuenta el estado de incertidumbre y preocupación que produjo el hecho (Fallos, 318:385), la lesión en los sentimientos afectivos ("in re" "Badín, Rubén y otros c/ Provincia de Buenos Aires, LL, 1996-C-585, con nota de Jorge Bustamante Alsina), la entidad del sufrimiento, su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y que no tiene que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos, 321:1117; 323:3614; 325:1156; 308:1109; Lorenzetti, Ricardo Luis (Dir.) "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo VIII, arts. 1614 a 1881, págs. 501/502). _____

_____ En lo que atañe a su prueba, cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial, se encuentra en cabeza del actor la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, es muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, "Equitativa valuación del daño no mensurable", LL, 1990-A-655). En el caso, al haber fallecido la hija de los demandantes, la existencia de daño moral es presumible (art. 163, inc. 5, del C.P.C.C.). _____

_____ Lo acontecido permite inferir que los reclamantes han sufrido malestares de lógico impacto sobre su espíritu, más aún cuando se desprende de los informes de asistentes sociales y psicológicos que el grupo familiar cambió su dinámica para ponerse a disposición de su hija y de los requerimientos del juez de ejecución (v. fs. 80, 92 del legajo personal y fs. 1470/1472 del

Expte. N° 6.068/05 de Ejecución de la Medida de Seguridad), potenciando los padecimientos que integran este rubro. _____

_____ Por ello, en atención a la valuación pretendida por los actores, las características del hecho, las circunstancias atinentes a la víctima, todo lo cual ha sido examinado según las reglas de la sana crítica y el principio de reparación integral, se fija como indemnización por daño extrapatrimonial o moral la suma \$ 600.000 (pesos seiscientos mil) en forma conjunta para ambos progenitores (art. 165 "in fine" del Código Procesal Civil y Comercial). _____

_____ 12) Que los intereses moratorios que corresponde aplicar al capital de condena, deberán ser computados desde el momento de la mora; es decir, desde el acaecimiento del hecho dañoso (23/06/10) hasta la presente sentencia, y serán calculados a la tasa de interés del 8 % anual representativa de los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general -préstamos- nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. _____

_____ 13) Que por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 207, revocar la sentencia de fs. 192/201 vta., y condenar a la Provincia de Salta a abonar a los actores la suma de \$ 802.000 (pesos ochocientos dos mil) en concepto de daño material y moral, con más los intereses calculados del modo establecido en el considerando anterior. Costas por su orden al no advertirse temeridad (art. 15 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo). _____

_____ Por lo que resulta de la votación que antecede, _____

LA CORTE DE JUSTICIA, _____

RESUELVE: _____

_____ I. **RECHAZAR** el recurso de apelación de fs. 207 y, en su mérito, **confirmar** la sentencia de fs. 192/201 vta. Costas por el orden causado. _____

_____ II. MANDAR que se registre y notifique. _____

(Fdo.: Dr. Horacio José Aguilar, Dra. Sandra Bonari, Dr. Guillermo Alberto Catalano, Dras. María Alejandra Gauffin, Teresa Ovejero Cornejo -Presidenta-, Adriana Rodríguez Faraldo, Dres. Ernesto R. Samsón y Sergio Fabián Vittar -Juezas y Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. María Jimena Loutayf -Secretaria de Corte de Actuación-).