

Partes: S. C. N. c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia – DDHH s/ daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: IV

Fecha: 22 de junio de 2023

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-144328-AR|MJJ144328|MJJ144328

Voces: ABUSO SEXUAL – DAÑOS Y PERJUICIOS – VISITAS CARCELARIAS – INTERNOS – OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD – VIOLENCIA DE GÉNERO – SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL – RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALTA DE SERVICIO ADMINISTRATIVO

Procede la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la actora cuando, en el marco de una visita de reunión conyugal dentro del Complejo Penitenciario, el interno a quien visitaba, abusó sexualmente de ella.

Sumario:

1.-Procede la demanda que reclama daños y perjuicios sufridos cuando, en el marco de una visita de reunión conyugal dentro del Complejo Penitenciario, el interno quien recibía la visita, abusó sexualmente de la actora e intentó matarla mediante el empleo de un elemento cortante que había llevado consigo, pues, es evidente que, como consecuencia de la omisión -o, al menos, deficiencia- en la realización de las requisas al agresor en forma previa a la visita y del defectuoso funcionamiento de los sistemas de alerta existentes en las habitaciones destinadas a reuniones conyugales, el Servicio Penitenciario Federal incurrió, de manera manifiesta, en un irregular cumplimiento de las funciones y deberes que le fueron normativamente impuestos, consistentes en garantizar, en el caso, la seguridad de las visitas.

2.-Como consecuencia de las deficientes requisas practicadas y la falta de funcionamiento de los sistemas de alerta colocados en las habitaciones de visitas conyugales, se aprecia que el Servicio Penitenciario Federal no dispuso medios razonables para el cumplimiento del servicio, resultando claro que el Servicio Penitenciario Federal no actuó conforme con un estándar de previsibilidad de lo que finalmente ocurrió, lo que compromete, indefectiblemente, su responsabilidad patrimonial.

3.-Se encuentra demostrado que la anormal prestación del servicio es materialmente imputable al personal del Servicio Penitenciario Federal, a cuyo cargo se encuentra la realización de las respectivas requisas y el control acerca del

adecuado funcionamiento de los elementos de seguridad que cuentan las distintas penitenciarías a su cargo.

4.-La actuación u omisión de las personas físicas en el ejercicio del conjunto de atribuciones y competencias normativamente atribuidas a una repartición estatal deben ser imputadas al ente de que forman parte, debiendo el Servicio Penitenciario Federal soportar las consecuencias jurídicas del irregular cumplimiento de las funciones a su cargo; máxime siendo que el Estado Nacional, no ha identificado en estas actuaciones el personal a quien le endilga dicha falta, ni tampoco ha aportado elemento alguno que permita tener por verificado su dolo o culpa, requisitos imprescindibles para su configuración.

Fallo:

En Buenos Aires, a de junio de 2023, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala IV de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a efectos de conocer los recursos interpuestos en los autos 'S., C. N. C/ EN-M JUSTICIA DDHH S/ DAÑOS Y PERJUICIOS' contra la sentencia del 22/11/2022, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El señor juez de Cámara Marcelo Daniel Duffy dijo:

1º) Que la señora juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó al Estado Nacional 'Servicio Penitenciario Federal' a abonar a la actora (C. N. S.) la suma de \$1.034.400 en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de los hechos delictivos ocurridos el 29/3/2016, cuando, en el marco de una visita de reunión conyugal dentro del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, C. R. G. abusó sexualmente de ella e intentó matarla mediante el empleo de un elemento cortante que había llevado consigo.

Para así decidir, tras destacar las principales probanzas de la causa y los lineamientos establecidos en materia de responsabilidad estatal, sostuvo que, a la luz del deber que tenía el Servicio Penitenciario Federal de garantizar la seguridad de la actora, quien había ingresado a la institución para una visita conyugal, se había configurado una falta de servicio susceptible de comprometer su responsabilidad. En este sentido, indicó que el hecho podría haberse evitado mediante la correcta vigilancia y la realización de los cacheos correspondientes, para impedir que el agresor portara un arma blanca, elemento de evidente peligrosidad para producir daños en la salud física de la víctima.

Asimismo, señaló que, si bien por razones de intimidad resultaba respetable el criterio de no destinar personal de guardia penitenciaria cuando los internos se encontraran en una visita conyugal, era inconcebible que se los dejara

prácticamente liberados a obrar como les placiera y se les permitiera ingresar a dicho sector con un elemento cortopunzante.

Agregó que los internos no deberían portar objetos de esa naturaleza en ningún caso dentro de la institución penitenciaria, lo que, por sí solo, justificaba la responsabilidad de Estado por omisión en su debida vigilancia, pues lo ocurrido podría haber sido evitado si la autoridad penitenciaria hubiese cumplido adecuadamente sus funciones. En este orden de ideas, resaltó que el hecho de que los reclusos contaran con elementos susceptibles de provocar daños constituía una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria, toda vez que se trataba de una eventualidad previsible y evitable mediante la adopción de las medidas de seguridad, control y resguardo apropiadas al cumplimiento de los fines y cometidos del servicio penitenciario.

Destacó que resultaba indudable que las requisas sobre C. R. G. no habían sido cumplidas con la diligencia exigible, puesto que ningún celador o guardián había descubierto los elementos con que disponía el agresor. Desde esta perspectiva, sostuvo que era el Estado quien debía dar una adecuada custodia a quienes ingresaban al servicio penitenciario para visitar a un recluso y que, por consiguiente, las acciones y omisiones del Servicio Penitenciario Federal configuraban un desempeño irregular de sus funciones, susceptibles de generar su responsabilidad en los términos del artículo 1112 del Código Civil -actual artículo 1764 y ss. del Código Civil y Comercial-.

Añadió que el caso debía ser analizado, a su vez, valorando que se trataba de un supuesto de 'violencia de género'. Al respecto, remarcó el nivel de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres y, en particular, de quienes son víctimas de violencia. Por su parte, remarcó que, en virtud de la Convención de Belem do Pará, los Estados deben adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, actuando con la debida diligencia para advertirla, investigarla y sancionarla. Indicó que dicha obligación no se limita a los casos en que está involucrado el Estado directamente a través de sus agentes, sino que también se extiende a aquéllos que resultan del accionar de particulares.

En este contexto, concluyó que había existido una prestación irregular de funciones por parte del Servicio Penitenciario Federal, quien había permitido que el atacante ingresara a la habitación destinada a visitas conyugales con el elemento cortante con que agredió a la actora, sin que funcionara, además, el botón allí ubicado para requerir asistencia. Por lo tanto, entendió que se estaba frente a un caso de responsabilidad estatal por omisión derivado del incumplimiento del deber de custodiar a los detenidos y a quienes concurren a visitarlos, de preservar su seguridad mediante la adopción de medidas de control suficientes, y de proteger a la mujer ante la situación de desventaja, discriminación o vulnerabilidad en que se encuentra y que obliga a tomar medidas al respecto. Resaltó que el incumplimiento de todos esos mandatos había habilitado al agresor para que portara un arma

blanca al momento de la visita conyugal y que, posteriormente, la utilizara para agredir, violar y atentar contra la vida de la actora.

Con respecto a los rubros indemnizatorios, en atención al porcentaje de incapacidad resultante de la pericia psicológica producida en autos y el tratamiento terapéutico allí sugerido, reconoció la suma de \$300.000 y de \$134.400 en concepto de daño psíquico y tratamiento psicológico, respectivamente.

Por su parte, trató de manera conjunta el daño moral y estético invocado por la actora y, considerando la pericia médica realizada, estimó la indemnización por dichos rubros en la suma de \$450.000.

Por otro lado, fijó el monto de \$150.000 en concepto de gastos médicos correspondientes a la reparación del daño estético sufrido por la accionante.

Resolvió que las sumas reconocidas por daño moral y psíquico devengarían intereses conforme a la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha del hecho dañoso y hasta su efectivo pago, mientras que las correspondientes a los tratamientos psicológicos y médicos, por tratarse de un reconocimiento futuro, lo harían a partir del dictado de la sentencia.

Finalmente, impuso las costas del proceso a la demandada en su carácter de vencida (artículo 68 del CPCCN).

2º) Que, contra ese pronunciamiento, tanto el Estado Nacional como la actora interpusieron recursos de apelación el 28/11/2022 y el 29/11/2022, respectivamente, que fueron concedidos libremente el 1º/12/2022.

Puestos los autos en la Oficina, ambas partes expresaron agravios el 1º/2/2023, que sólo fueron contestados por la demandante el 13/2/2023 (v.providencia del 23/2/2023).

3º) Que, en su presentación ante el Tribunal, el Estado Nacional sostiene:

(i) que la sentencia apelada resulta infundada, errónea y esencialmente arbitraria, producto de una errada, arbitraria y parcial interpretación de las normas involucradas, así como de una equivocada valoración de las constancias incorporadas a la causa. Sobre este último punto, invoca un apartamiento de las reglas de la sana crítica por parte de la juez de grado, quien no analizó la adecuación de su conducta a los principios normativos. Concluye que -a la hora de hilvanar presunciones, construir hipótesis, determinar y atribuir responsabilidades, dilucidar y tomar decisiones, sobre el fondo de una cuestión litigiosa donde se pone en tela de juicio la 'conducta del Servicio Penitenciario Federal', es imprescindible despojarse de valores subjetivos o emocionales, debiendo examinar exhaustivamente la totalidad de las probanzas, relacionándolas unas con otras, valorar muy especialmente el contexto y las circunstancias en que se sucedieron los

hechos, utilizando razonamientos lógicos, aplicando las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia-.

(ii) que no existen elementos probatorios que permitan establecer que el Servicio Penitenciario Federal hubiera actuado de manera indebida, circunstancia que -a su criterio- no habría sido advertida por la juez a quo.

(iii) que no existe responsabilidad imputable al Servicio Penitenciario Federal. En este sentido, destaca los aspectos generales establecidos por la doctrina y la jurisprudencia en la materia y señala, en particular, que sólo se generaría obligación de indemnizar si se verificara la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

Asimismo, pone de resalto que el daño debería haber encontrado sustento en la inobservancia a las normas atributivas de competencias del funcionario o de la regulación específica del servicio. Agrega que, en el caso, -el daño era inevitable para el Estado-.

(iv) que resultan objetables e inaplicables los fundamentos de la pretensión de la actora, en tanto se refieren a los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, que cumplan de manera irregular las obligaciones legales impuestas. Al respecto, señala que, en la medida en que los funcionarios son personas físicas, su voluntad no siempre se identifica con la del Estado, de manera que la falta personal exime de responsabilidad a la Administración. Afirma que -de existir una causa penal contra los agentes policiales, en los que haya recaído o recaiga una sentencia firme de condena, o los hechos acreditados resultaran de una culpa grave o gravísima, nos encontraríamos ante una falta personal, y directa del funcionario que excede el marco generador de responsabilidad en cabeza del Estado Nacional y por ende, su obligación de resarcir-.

(v) que -no procede responsabilidad al Estado por daños que no son consecuencia de su comportamiento. Lo contrario extendería sin límite el deber de indemnizar todo daño injusto que el Estado no pudiera evitar por insuficiencia de medios, cargando la obligación sobre un erario cuya grave penuria se corre sponde con esa insuficiencia-. Añade que los jueces deben actuar con suma prudencia al momento de resarcir daños reclamados contra el Estado, verificando su efectiva configuración y, en su caso, constatando si fueron una consecuencia directa e inmediata de su acción.

Concluye que -no existe nexo causal entre la responsabilidad de esta parte y el objeto de autos de la presente causa-.

(vi) que el monto reconocido por la juez a quo en concepto de daño moral -resulta a todas luces exorbitante-. Al respecto, indica que -la valoración y la cuantificación

que del mismo se realiza en la sentencia en crisis resulta absolutamente antojadizo y, al proveer de una decisión judicial, lisa y llanamente arbitrario-. En este orden de ideas, señala que no ha existido una correcta ni prudente valoración para fijar el quantum indemnizatorio correspondiente a este rubro.

(vii) que la juez de la instancia anterior no realizó valoración alguna para determinar la procedencia de la indemnización en concepto de daño psicológico. Destaca que -no todo menoscabo de la normalidad psíquica de la víctima, así sea en conexión con un suceso antijurídico imputable a otro, constituye el germen de un daño moral resarcible. Deben concurrir determinados presupuestos de resarcibilidad: por ejemplo, la debida relación causal (que no se configura si el hecho únicamente ha actuado como detonante de una oculta situación psicológica precedente), la titularidad del interés protegido por el derecho (sólo con relación al damnificado directo y no respecto de terceros allegados: art. 1078 del Cód.Civil), etcétera- (sic).

(viii) que las costas del proceso deben ser impuestas a su contraria.

4º) Que, a su turno, la parte actora formula las siguientes quejas:

(i) que, pese a que la juez a quo reconoció que la controversia debía analizarse desde la óptica en que se encontraba inmersa la causa, -la perspectiva de género no fue utilizada al momento de determinar las reparaciones de la actora- En este sentido, indica que, en la medida en que la accionante fue víctima de este tipo de violencia, -la obligación resarcitoria debe tener un necesario enfoque de género para que sea integral, proporcional y justa-. Agrega que es sobre la base de la perspectiva apuntada que el Poder Judicial debe analizar la responsabilidad del Estado Nacional y reparar acabadamente a la víctima.

(ii) que el monto fijado en concepto de daño moral y estético -es extremadamente bajo, ya que no debe olvidarse que el caso de autos trata sobre el intento de femicidio y la tortura a la que la actora fue sometida, que incluyó violencia sexual-. Así, con relación al daño moral, señala que, toda vez que la actora, -no sólo fue víctima de abuso sexual calificado por haber sido cometido con acceso carnal agravado por su comisión mediante la utilización de arma blanca, sino también de tentativa de homicidio doblemente calificado por haber sido cometido contra una persona con la que se mantenía una relación de pareja y por un hombre contra una mujer mediando violencia de género-, el monto indemnizatorio debe ser sensiblemente mayor al establecido. Por otra parte, sostiene que el daño estético debe ser cuantificado teniendo en cuenta las conclusiones expuestas en la pericia médica, la edad, profesión y nivel de ingresos de la accionante, y la esperanza de vida de las mujeres en la Argentina. Entonces, solicita que se fije, por ambos rubros, la suma de \$1.300.000.

(iii) que, en función de lo expuesto por los profesionales en la pericia de fs.163/166, el monto otorgado en concepto de daño psicológico es extremadamente bajo. Tras

reseñar el relato efectuado por la actora durante la entrevista ante el experto y las conclusiones a que arribó éste último, entiende que corresponde fijar una indemnización por este rubro equivalente a la suma de \$1.900.000.

(iv) que, en lo atinente a los gastos por tratamiento psicológico, el valor de la sesión adoptado por la juez de grado fue fijado hace más de un año, por lo que, en atención al tiempo transcurrido desde entonces, la actora se vería perjudicada mediante su aplicación. Por lo tanto, entiende que corresponde aplicar un valor de la sesión actualizado conforme al índice de inflación interanual publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos que, en la actualidad, alcanzaría la suma de \$5.387. En consecuencia, indica que el quantum correspondiente a este rubro debe elevarse a la suma de \$280.124.

(v) que, no obstante reconocer, por un lado, irregularidades en las medidas de seguridad y control por parte del servicio penitenciario -en particular, la falta de funcionamiento del botón destinado al pedido de asistencia- y, por el otro, los deberes asumidos internacionalmente por el Estado en materia de prevención, investigación, sanción y reparación, la sentencia apelada no ordena garantía alguna de no repetición de las conductas realizadas por los agentes estatales. Al respecto, advierte que, si el dispositivo de alerta instalado en las habitaciones destinadas a visitas de reunión conyugal hubiese funcionado correctamente, los agentes del Servicio Penitenciario Federal podrían haber acudido antes de que el agresor produjese los cortes en el cuerpo de la actora y, de este modo, que el daño sufrido fuera menor. Por lo tanto, solicita que, como medida de satisfacción y, a su vez, como garantía de no repetición en el futuro de hechos similares, se condene al Estado a instalar dispositivos de alerta dentro de las habitaciones de todas las unidades del Servicio Penitenciario Federal en las que se realizan visitas de reunión conyugal.

(vi) que, a los fines de resguardar el crédito de la actora y no desnaturalizar su derecho a la reparación integral, resulta imperioso que las sumas que se ordenaron pagar en concepto de daño moral y daño psíquico sean actualizadas desde la fecha del hecho dañoso y hasta su efectivo pago, conforme la tasa de interés activa.

(vii) que, en atención a la situación de vulnerabilidad de la actora y las características de los daños ocasionados, corresponde excluir el crédito reconocido en estas actuaciones del régimen previsto por el artículo 22 de la ley 23.982, ordenándose que el pago sea realizado en forma inmediata, sin que la víctima se vea obligada a la ejecución forzada de la sentencia.

5º) Que, ante todo, cabe recordar que el artículo 265 del CPCCN exige que el apelante motive y funde su queja, señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causales por las que considera que el pronunciamiento apelado resulta injusto o contrario a derecho (esta Sala, 'Benega, Roxana Graciela c/ EN Mº Seguridad – GN s/ daños y perjuicios', causa 6908/2014, sentencia del 2/12/2021 y

sus citas). En similares términos, el contenido de la expresión de agravios debe consistir en una crítica clara, precisa y concreta de las supuestas falencias que contiene la sentencia, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho, y no puede constituir únicamente una simple discrepancia con lo resuelto por el juzgador (esta Sala, 'Russo, José Antonio c/ EN-Mº Justicia – PNA y otros s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg', causa 10.964/2008, sentencia del 22/3/2022, entre otras).

Sobre esta base, la generalidad, vaguedad y dispersión de los agravios expuestos por el Estado Nacional hacen que su presentación ante esta instancia roce la deserción. Ello es así, en la medida en que dicha pieza procesal no se aprecia como una exposición 'concreta y razonada' de los defectos que se achacan a la sentencia en crisis y de los consecuentes perjuicios que ocasiona al recurrente, sino que se caracteriza por una abundante -y casi exclusiva- transcripción de citas de doctrina y jurisprudencia en abstracto, no necesariamente vinculada con la cuestión objeto de controversia.

En efecto, si bien el apelante cuestiona la atribución de responsabilidad efectuada por la juez a quo, no realiza desarrollo argumental o interpretativo alguno tendiente a desvirtuar, en forma concreta, las razones por las cuales se tuvieron por configurados los presupuestos para la procedencia de la responsabilidad estatal. Así, pues, se limita a afirmar, en forma dogmática y sin aplicación concreta al caso, que la sentencia recurrida sería arbitraria por resultar contraria a las pruebas de la causa, aunque sin precisar, de manera puntual, cuáles habrían sido los medios probatorios cuyo análisis fue omitido o erróneamente valorado. Es decir, no justifica el apartamiento de las reglas de la 'sana crítica' invocado en su memorial, sino que solamente indica, sin mayor detalle, que no existirían elementos de prueba que acreditaran un indebido accionar por parte del Servicio Penitenciario Federal. En igual sentido, para sustentar su pretensión, hace una reseña de los lineamientos generales establecidos por la doctrina y la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado -incluso la derivada de su conducta legítima, siquiera planteada en estas actuaciones-, pero no desarrolla, concretamente, los fundamentos por lo que, a su criterio, no se halla configurada su responsabilidad. Por último, tampoco explica los fundamentos por los que considera que el quantum indemnizatorio fijado por la juez de grado resultaría equivocado, sino que, por el contrario, se ciñe a sostener que su cuantificación habría resultado antojadiza y arbitraria.

Sin perjuicio de lo expuesto, toda vez que el Tribunal ha otorgado prioridad y vigencia al principio in dubio pro actione (esta Sala, 'Albino, Osvaldo Héctor c/ EN-AFIP s/ proceso de conocimiento', causa 16.461/2020, sentencia del 20/10/2022 y sus citas), se procederá al examen del recurso deducido por el Estado Nacional.

6º) Que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado por su

actividad ilícita requiere la configuración de una falta de servicio, la existencia de un daño cierto, y una relación de causalidad directa entre la conducta u omisión estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (cfr. Fallos: 306:2030; 318:77; 319:2824; 321:1776 ; 323:3973 ; 324:1243 y 3699 ; 327:1780 ; 330:563 ; 331:1690 ; 334:376 ; 341:1555 , entre otros). Dichas pautas han sido receptadas por la ley 26.944 -ya vigente al momento de los hechos- que, en su artículo 3º, exige como requisitos de la responsabilidad del Estado por su actividad e inactividad ilegítima: (i) un daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; (ii) la imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; (iii) una relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuyo resarcimiento se pretende; y (iv) una 'falta de servicio', consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado.

A partir del precedente 'Vadell' (Fallos: 306:2030), la Corte diagramó una responsabilidad objetiva y directa -v.artículo 1º, segundo párrafo, ley 26.944-fundada en la denominada 'falta de servicio', configurada por el funcionamiento defectuoso o incorrecto de la Administración Pública o, en términos análogos, por la violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular- (Fallos: 321:1124; 330:563; 332:2328; 333:1204 y 1623; 334:376, 1036 y 1821; 336:1642, entre otros). En este orden de ideas, la Corte ha dicho reiteradamente 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 es responsable de los daños causados por un incumplimiento o su ejecución irregular- (Fallos: 306:2030; 307:821 y 1942; 313:1465; 315:1892 y 2865; 316:2136; 317:1921; 318:1800; 320:266 y 1999; 322:1393; 325:1277; 328:4175; 329:1881 y 3065; 330:563 y 2748; 331:1690; 334:1036 y 1361; 341:1287 y 1414; 344:1291).

Entonces, la falta de servicio aparece como un factor de atribución de naturaleza 'objetiva', que releva al damnificado de la carga de demostrar la culpa del agente que, mediante su acción u omisión, produjo el daño. Así, pues, el reproche objetivo al Estado se traduce en su obligación indemnizatoria con prescindencia del actuar de sus dependientes, debiendo responder por la sola circunstancia de la producción del daño a raíz del funcionamiento defectuoso, inadecuado o irregular del servicio. De esta forma -al carecer de trascendencia alguna quién resultó ser su causante humano- se atribuye al Estado la calidad de autor de la falta invocada por la víctima, en aras de habilitar en su favor una condenación directa de la Administración (esta Sala, 'Arte Gráfico Editorial Argentino S.A./ Garré, Nilda Celia s/ daños y perjuicios', causa 6613/2013, sentencia del 10/11/2022 y su cita).

Por otra parte, en lo que respecta al factor de imputación, si bien, en un principio, se había calificado a la responsabilidad del Estado como indirecta o refleja -fundada en el artículo 1113 del Código Civil-, lo cierto es que, también a partir de la citada causa 'Vadell', la Corte federal modificó ese criterio y pasó a sostener, sobre la base de la 'teoría del órgano', que la responsabilidad estatal es de naturaleza directa. En

concreto, sostuvo que -no se trata de una responsabilidad indirecta- toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado, realizada para el desenvolvimiento de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas’.

A su vez, y en lo atinente a la denominada responsabilidad por omisión, la Corte receptó dos ‘núcleos conceptuales’ para su configuración (cfr. Fallos: 321:1124 y 330:563), diferenciando -los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta de servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado. Estos últimos casos deben ser motivo de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar- (cfr. Fernández, Sergio G. ‘Aportes jurisprudenciales a la nueva ley de responsabilidad del Estado’, en El control de la Actividad Estatal, T. I, Buenos Aires, Asociación de Docentes. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UBA, 2016, p.453 y ss.); distinción, sin embargo -y valga destacarlo-, que no parece haber receptado la ley 26.944, específica y vigente en la materia (v., en especial, artículo 3°, inciso d, segunda parte).

7°) Que, sobre estas bases, corresponde dilucidar, en primer término, la efectiva configuración de una falta de servicio por parte del Servicio Penitenciario Federal y, a tales fines, resulta necesario contrastar la conducta efectivamente desplegada por sus agentes con la que imponen las normas que rigen el servicio en cuestión. En la medida en que la falta de servicio constituye un irregular o defectuoso cumplimiento de las funciones asignadas a un ente estatal, para determinar si la conducta u omisión de los agentes involucrados puede equipararse al hecho ilícito, habrá que analizar las leyes ‘lato sensu’ que rigen el servicio o función pública en que aquéllos se encuentran encuadrados (Reiriz, María Graciela, ‘Responsabilidad del Estado’, en El Derecho Administrativo argentino hoy, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1996, p. 220-229). En efecto, de conformidad con lo dicho por la Corte federal, -no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicios- (Fallos: 321:1124; 330:563 y 333:1404, entre otros), de manera que, en dicho examen, deberán apreciarse, inexorablemente, el conjunto de leyes y reglamentos que, en particular, rigen la función del Servicio Penitenciario Federal.

8°) Que, de acuerdo con el artículo 1° de la ley 20.416, el Servicio Penitenciario Federal es una fuerza de seguridad de la Nación destinada a la custodia y guarda de los procesados, y a la ejecución de las sanciones penales privativas de la libertad. Por su parte, el artículo 3° prevé que la Dirección Nacional (organismo técnico responsable de la conducción del Servicio Penitenciario Federal) tiene a su cargo los servicios destinados a la custodia y guarda de los procesados y a la

readaptación social de los condenados. Con relación a las funciones y atribuciones del Servicio Penitenciario Federal, el artículo 5º establece que deberá velar por la seguridad y custodia de las personas sometidas a proceso, procurando que el régimen carcelario contribuya a preservar o mejorar sus condiciones morales, su educación y su salud física y mental (inciso a). Finalmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 30, la misión de los agentes penitenciarios comprende la realización de las funciones de seguridad y defensa asignadas por el artículo 3º a la Dirección Nacional.

Por otra parte, el artículo 158 de la ley 24.660, sobre Ejecución de pena privativa de la libertad, consagra el derecho de los internos a comunicarse periódicamente, en forma oral o escrita, con su familia y amigos. En este contexto, el Poder Ejecutivo Nacional reglamentó su ejercicio mediante el dictado del decreto 1136/1997 que, en lo que aquí interesa, estableció los lineamientos del régimen de visitas. Por lo tanto, los deberes asignados normativamente al Servicio Penitenciario Federal no se circunscriben a la custodia de los presos, sino también al régimen de visitas que aquél tiene a su cargo, pues -si el Estado Nacional dispuso un régimen de comunicación que consiste en visitas que pueden realizar personas ajenas a los establecimientos carcelarios a los internos allí alojados, con normas de acceso y permanencia, va de suyo que lo es para que dichas personas lo realicen en condiciones normales de seguridad hacia sí mismas, por lo cual es esperable que resulten indemnes de daños en su utilización- (esta Cámara, Sala III, 'Zalenski, Carmen Mabel c/ EN-Mº Justicia – SPF y otro s/ daños y perjuicios', causa 31.367/2011, sentencia del 28/10/2020).

A mayor abundamiento, las 'Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos', aprobadas por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas mediante sus resoluciones 663C(XXIV)81957 y 2076(LXII)/1977, establecen que a un acusado se le deberán conceder todas las facilidades razonables para comunicarse con su familia y amigos, y recibir su visita, con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento (numeral 92). En igual sentido, las 'Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos', aprobadas mediante resolución 70/175 de la Asamblea General, disponen que, en todo momento, deberá velarse por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes (regla 1).

Además, es preciso tener presente que, conforme se desprende de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Mendoza y otros v. Argentina' (sentencia del 14/5/2013), la República Argentina se comprometió a adoptar acciones para que, del interior de los establecimientos penitenciarios, fueran requisadas las armas de todo tipo que allí pudieran existir (cfr. 'Asunto de las Penitenciarias de Mendoza', resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 30/3/2006). Por lo demás, el Reglamento del Régimen Disciplinario –

aprobado por el decreto 1523/1968- considera falta gravísima -no efectuar con todo rigor y celo las requisas de los internos, celdas, pabellones, rejas, puertas, talleres y demás lugares- (artículo 202, énfasis propio).

Desde esta perspectiva, cabe adelantar que esta Cámara ha advertido que el hecho de que los reclusos, como consecuencia de la defectuosa realización de requisas, contaran con elementos susceptibles de provocar daños y, particularmente la disposición de objetos cortantes constituye una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria (Sala II, 'Barrera, Rosa Ramona c/ EN-M° Justicia – SPF s/ daños y perjuicios', causa 30.021/2014, sentencia del 12/11/2019).

9º) Que, a su vez y a los fines de determinar los deberes a cargo del Estado Nacional, no puede soslayarse la preocupación que, en el mundo jurídico, ha suscitado la situación de vulnerabilidad en que se halla la mujer que padece episodios de violencia (esta Sala, 'Jiménez Pereira, Fulgencio c/ EN-DNM s/ recurso directo DNM', causa 89.675/2017, sentencia del 17/3/2020). Al respecto, se ha afirmado que -el arco normativo de protección a la mujer implica, de por sí, el reconocimiento de una situación determinada -de desventaja, discriminación, o vulnerabilidad-, y traduce la necesidad de tomar medidas al respecto. Gran parte de esas medidas, se plasma en la asunción de deberes por parte del Estado Argentino- (Sala II, 'A., R. H.y otra c/ EN-M Seguridad – PFA y otros s/ daños y perjuicios', causa 50.29/2011, sentencia del 11/7/2017).

En este escenario, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 'Convención de Belém do Pará', de jerarquía supralegal a partir de su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico mediante la sanción de la ley 24.632, consagra el derecho de toda mujer a una vida libre de agresiones, tanto el ámbito público como privado (artículo 3º) y el correlativo deber de los Estados Partes de adoptar, por todos los medios apropiados, políticas orientadas a prevenir dicha ofensa y, en particular, a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (artículo 7º, inciso b).

Asimismo, el artículo 7º, inciso h, de la ley 26.485, de Protección Integral a las Mujeres obliga al Estado Nacional a tomar todas las acciones conducentes para efectivizar los principios y derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará.

10) Que, establecido el marco normativo en que debió haber actuado el Servicio Penitenciario Federal para determinar la configuración o no de una falta de servicio en el caso, corresponde examinar los hechos que suscitaron la presente controversia y la conducta efectivamente desplegada por el Estado Nacional.

Conforme surge de las constancias de la causa penal – reservadas a fs. 92-, ha quedado comprobado que, el 29/3/2016, C. R. G., quien se hallaba alojado en

calidad de procesado en el Complejo Penitenciario Federal II, con asiento en Marcos Paz, mientras se encontraba en una visita 'de reunión conyugal' con la actora, tras recibir la noticia de que ella daba por terminada la relación sentimental, extrajo un arma blanca 'tipo bisturí' y abusó sexualmente de ella, obligándola a practicar sexo oral y vaginal. Luego, intentó darle muerte, asestándole varios cortes en el cuello, mentón, abdomen y extremidades, que le provocaron graves lesiones que pusieron en riesgo su vida (v. fs.305/317vta.).

Tales lesiones han quedado acreditadas mediante el certificado médico confeccionado por el Dr. José Fernández del Hospital de Marcos Paz, del que surge que la accionante -ingresa a guardia de Unidad Penitenciaria con herida en cuello, suturada- (v. fs. 6). Asimismo, el informe médico elaborado con fecha 31/3/2016 da cuenta de que, -al examen de la superficie corporal, se observa cura oclusiva en el cuello. Corrida la misma se observan 2 lesiones cortantes irregulares de unos 8 cm y 12 cm respectivamente, en sentido horizontal con puntos de sutura separados. En mentón lesión cortante de aproximadamente 4 cm horizontal a concavidad superior y otra de 0,3 cm. En abdomen lesión cortante horizontal de 10 cm de longitud. En brazo izquierdo tercio superior cara interna lesiones cortantes de 2 cm y 1 cm con equimosis violácea. En antebrazo izquierdo tercio medio cara anterior equimosis de 6 cm por 3 cm violácea. En brazo derecho tercio superior cara interna equimosis de 4 cm por 4 cm violácea. En codo derecho lesión excoriativa de 1,5 cm por 1,5 cm. En antebrazo derecho tercio medio cara externa 2 equimosis violáceas de 5 cm por 3 cm y 4 cm por 3 cm. En dedo índice izquierdo lesión cortante de 0,5 cm. En dorso de mano derecha lesión cortante de 0,2 cm. En muslo derecho tercio medio cara externa equimosis violácea de 3 cm por 2 cm. En muslo izquierdo 2 equimosis de 0,3 cm cada una. Todas las lesiones cortantes y excoriativas con costa serohemática- (v. fs. 41/41vta.). Este mismo informe constata que las lesiones -reconocen como mecanismo de producción la presión y deslizamiento de un objeto dotado de filo sobre la superficie de la piel las cortantes y el choque, golpe o presión con contra un elemento duro, romo sobre la superficie de la piel- (fs. 42vta., sic).

A raíz de tales hechos, C. R. G.fue condenado a la pena de quince años de prisión como autor material penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por el acceso carnal (vías vaginal y anal) y por el uso de arma blanca y homicidio agravado por su comisión contra una persona con la que mantenía relación de pareja y por un hombre contra una mujer mediando violencia de género, en grado de tentativa (v. fs. 318/320vta).

Sobre el punto, cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 1776 del Código Civil y Comercial, la sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito.

Por otra parte, es preciso advertir que, requerido que informara si en las habitaciones de visitas íntimas existía algún dispositivo que permitiera a quienes allí se encuentran llamar al encargado del sector frente a emergencias (v. punto 4º del

oficio obrante a fs. 39), el Servicio Penitenciario Federal, por intermedio de la División de Visitas y Correspondencias, indicó que -en el sector de habitaciones destinadas para las visitas de reunión conyugal se encuentra un dispositivo de alerta en cada habitación, este dispositivo alerta al encargado del sector de visita de algún acontecimiento.

Este dispositivo es frecuentemente descompuesto por los internos por ende el encargado de cada Unidad Residencial realiza recorridos periódicos por el sector de íntimas velando por la seguridad de los ocupantes de las diferentes Habitaciones- (v. fs. 41, el subrayado me pertenece). Además, el Departamento de Secretaría informó que, recién con fecha 2/8/2017 , solicitó la reparación del sistema de alerta de las habitaciones de reunión conyugal (v.fs.42vta.).

11) Que, a la luz de tales probanzas, es evidente que, como consecuencia de la omisión -o, al menos, deficiencia- en la realización de las requisas al agresor en forma previa a la visita y del defectuoso funcionamiento de los sistemas de alerta existentes en las habitaciones destinadas a reuniones conyugales -circunstancias que dieron ocasión al acaecimiento del hecho dañoso-, el Servicio Penitenciario Federal incurrió, de manera manifiesta, en un irregular cumplimiento de las funciones y deberes que le fueron normativamente impuestos, consistentes en garantizar, en el caso, la seguridad de las visitas -particularmente, de C. N. S.- en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz.

Por su parte, también se encuentra demostrado que esa anormal prestación del servicio es materialmente imputable al personal del Servicio Penitenciario Federal, a cuyo cargo se encuentra la realización de las respectivas requisas y el control acerca del adecuado funcionamiento de los elementos de seguridad que cuentan las distintas penitenciarías a su cargo.

Sobre este punto, se ha afirmado que el órgano forma parte de la persona jurídica e integra su estructura, de manera que cuando el primero actúa, actúa ella misma (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, 5ª edición, T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 411). Así, pues, la actuación u omisión de las personas físicas en el ejercicio del conjunto de atribuciones y competencias normativamente atribuidas a una repartición estatal deben ser imputadas al ente de que forman parte, debiendo el Servicio Penitenciario Federal soportar las consecuencias jurídicas del irregular cumplimiento de las funciones a su cargo. Por lo demás, toda vez que la parte demandada ha cuestionado dicha imputación invocando la existencia de una falta personal de los agentes involucrados, es dable advertir que, más allá de lo expuesto en el considerando 6º respecto al carácter directo de la responsabilidad estatal, el Estado Nacional, no ha identificado en estas actuaciones el personal a quien le endilga dicha falta, ni tampoco ha aportado elemento alguno que permita tener por verificado su dolo o culpa, requisitos imprescindibles para su configuración (esta Sala, 'Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. c/ Garré, Nilda Celia s/ daños y perjuicios', cit. supra).

Finalmente, resulta incuestionable que la referida falta de servicio, materialmente imputable a un órgano administrativo, se erigió como causa adecuada para la producción de los daños cuya reparación se pretende en el marco de estas actuaciones.

12) Que, no obsta a lo expuesto el hecho de que, en el caso, se esté frente a un supuesto de responsabilidad derivado de omisiones estatales.

Al respecto, es oportuno reiterar que, en estos casos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estimó apropiado distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho -en los que puede identificarse una clara falta de servicio-, de aquéllos en que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible (Fallos:330:563). Por su parte, el artículo 3º, inciso d, in fine, de la ley 26.944 -invocado por la parte demandada- establece que -la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado- (énfasis añadido).

Ante el carácter restrictivo de la norma legal transcrita, interesa poner de resalto que, de acuerdo con la Corte federal, la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión de mandatos jurídicos indeterminados -como puede ser el de 'seguridad'- debe ser motivo de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar (Fallos: 330:563). Así, pues, la falta de servicio debe ser objeto de una apreciación -en concreto- que tome en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 321:1124), de manera que el factor de atribución genérico debe ser aplicado en función de tales elementos de concretización de la regla general.

Sobre esta base, es preciso destacar que, si bien el servicio de seguridad no se encuentra definido de manera determinada ni se identifica como una garantía absoluta de indemnidad, no es posible soslayar las puntuales circunstancias del caso, que resultan susceptibles de tornar concreto aquel mandato y, ante su inobservancia, comprometer la responsabilidad estatal por falta de servicio (Fallos: 336:1642). En otros términos, aun cuando el incumplimiento al deber de seguridad -en su versión genérica- no suscite, como regla, la obligación de responder, en algunos contextos ve potenciada su especificidad pues, en ciertas ocasiones, como consecuencias de ese escenario concreto, aquélla carga pasa a traducir un deber específico de actuación, cuyo incumplimiento puede comprometer la responsabilidad estatal.

En el caso, no puede desconocerse el específico contexto en que tuvo lugar la agresión que dio lugar a la promoción de esta causa. En efecto, la actora fue

agredida, sexual y físicamente, mientras visitaba a un recluso con el que mantenía una relación en un complejo penitenciario, donde, conforme surge de la normativa reseñada supra, el Servicio Penitenciario Federal tiene a su cargo un especial deber de garantía de seguridad no sólo respecto de los internos que allí se alojan, sino también con relación a los terceros que ingresan a la penitenciaría. Adicionalmente, se ha afirmado que -los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia- (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 'González y otras v. México', sentencia del 16/11/2009, párrafo 258). Se advierte, entonces, con relación al lazo que unía a la víctima con el servicio, que el deber de seguridad aquí involucrado no era, sin más, un deber jurídico indeterminado para la generalidad de los ciudadanos.

Por su parte, como consecuencia de las deficientes requisas practicadas y la falta de funcionamiento de los sistemas de alerta colocados en las habitaciones de visitas conyugales, se aprecia que el Servicio Penitenciario Federal no dispuso medios razonables para el cumplimiento del servicio.

Finalmente, corresponde estar al grado de previsibilidad del daño, conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas. Sobre el particular, en atención las circunstancias descriptas a lo largo de este considerando, junto con los antecedentes de llamados a los servicios de emergencia por parte de la actora frente a hechos de violencia propiciados por el agresor (v. fs. 35/38 y 96/103 y, en particular, grabaciones contenidas en el CD obrante a fs.99), resulta claro que el Servicio Penitenciario Federal no actuó conforme con un estándar de previsibilidad de lo que finalmente ocurrió, lo que compromete, indefectiblemente, su responsabilidad patrimonial.

13) Que, reconocida la responsabilidad del Estado, corresponde analizar la cuantía de la indemnización, aspecto sobre el cual la actora cuestiona su -falta de integralidad- como consecuencia de la omisión de examinar la controversia -desde un enfoque de género-.

Si bien esta aseveración carece de desarrollo, explicación y/ o justificación alguna en el caso, que permita comprender siquiera mínimamente cómo dicha 'perspectiva' modifica los parámetros generales en materia de resarcimiento -lo que la vuelve abiertamente dogmática y, por ende, inhábil a los fines pretendidos-, no puede desconocerse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la naturaleza y alcance del derecho a obtener la reparación plena de los daños injustamente sufridos por cualquier individuo, al señalar que el principio general establecido en el artículo 19 de la Constitución de la Nación, según el cual se prohíbe a las personas perjudicar los derechos de un tercero, se encuentra 'entrañablemente vinculado a la idea de reparación' (Fallos:308:1118; 327:3753 y 335:2333). Asimismo, ha indicado que tanto el derecho a un resarcimiento completo como el derecho a la integridad de la persona en su

aspecto físico, psíquico y moral, y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional (cfr. artículos I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4º, 5º y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos:335:2333). De esta manera, se advierte que toda persona tiene el derecho a una indemnización integral de los daños sufridos, principio que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y tratados internacionales de jerarquía constitucional (Fallos: 344:2256).

Desde esta perspectiva, la naturaleza y el monto del resarcimiento ordenado dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial y, en consecuencia, las indemnizaciones -que no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima- deben guardar relación directa con las concretas circunstancias del caso, atendiendo la gravedad e intensidad de los daños ocasionados.

Se trata, en todos los casos, de otorgar una reparación plena conforme lo establece el ordenamiento jurídico aplicable, pues es indudable que dicha integralidad importa el reconocimiento de una indemnización que procure dar satisfacción compensatoria a todo perjuicio injustamente sufrido, respetándose los principios jurídicos propios del derecho de daños. Es decir, implica el pago de una indemnización que el propio sistema dispone, ni más ni menos (Calvo Costa, Carlos A., Derecho de las obligaciones, 2ª edición, T. 2, Buenos Aires, Hammurabi, 2016, p. 46).

14) Que, en lo concerniente al daño moral, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que implica un detrimento de índole espiritual, una lesión a los sentimientos, que involucra angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por la víctima (Fallos: 334:1821 y 342:2198).

A los fines de su determinación, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos:321:1117; 323:3614; 325:1156; 329:3403; 330:563; 332:2159; 334:376 y 1821; 338:652, entre otros). Acreditada las agresiones sufridas por la actora, se ha expresado que -la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima 'humillada física y emocionalmente', situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima- Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales- (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso 'Fernández Ortega y otros v. México', sentencia del 30/8/2010, párrafo 124).

En consecuencia, en la especie, en atención a su índole espiritual, el daño debe tenerse por configurado in re ipsa por la sola producción del evento dañoso, toda vez que resulta indudable que importó un episodio traumático teñido ex dramatismo, que constituyó una fuente de inevitables padecimientos y angustias a la demandante que corresponden reparar judicialmente (doctrina CSJN, M.31.XXXVII, 'Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios', sentencia del 20/12/2011).

En lo que respecta a la fijación de su quantum, cabe destacar que el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun 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 de él ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior. 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 (Fallos: 334:376. Asimismo, Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Córdoba, Marcos Lerner Editores, 1992, p. 199 y ss.).

15) Que, con relación al daño estético, la Corte federal ha destacado que no es autónomo respecto del daño material o moral sino que compone uno, otro o ambos, según el caso (cfr. Fallos: 305:2098; 321:1117; 342:2198). Asimismo, lo ha incluido en el rubro indemnizatorio por incapacidad sobreviniente (física o psíquica) en tanto persigue la reparación económica de la totalidad de las secuelas que la incapacidad origina en la víctima, atendiendo a su incidencia en los múltiples ámbitos en que el sujeto proyecta su personalidad- (Fallos: 322:2002 y 334:376; y esta Sala, 'Cañón, Carolina Verónica Alejandra c/ EN-Mº Interior – PFA y otros s/ daños y perjuicios', causa 3230/2007, sentencia del 16/7/2019, considerando 17). Por otra parte, cabe destacar que, para su procedencia, la incapacidad física o psíquica debe ser permanente (Fallos:322:2658 y 2002; 329:2688; 334:1821; esta Sala, 'Famá, Luciana Pía c/ GCBA y otro s/ daños y perjuicios', causa 6561/2009, sentencia del 19/8/2021, y 'Diomedes, Cynthia Solange c/ Chabán Omar Emir y otro s/ daños y perjuicios', causa 8324/2007, sentencia del 28/4/2022).

Conforme se desprende de la pericia médica producida en autos, el experto advirtió la existencia de cicatrices en la región abdominal y del cuello de la actora. En particular, puso de resalto que en el cuello existían dos cicatrices -ambas normo pigmentadas- de aspecto irregular: una superior de dirección oblicua descendente de derecha a izquierda con concavidad superior y levemente deprimida de cinco centímetros y dos milímetros, y otra inferior transversal de concavidad inferior de catorce centímetros por dos milímetros. Por su parte, en la región abdominal indicó la presencia de una cicatriz transversal 'hipopigmentada' de siete centímetros por dos milímetros. Ante dichas secuelas, ponderando la extensión y superficie de las cicatrices, su localización, su aspecto y color, la edad de la actora y su estado estético anterior, estimó la totalidad del daño estético en un 10,312%.

Además, puso de resalto la imposibilidad de retrotraer sus efectos al señalar que -dado el tiempo transcurrido una cirugía plástica no sería suficientemente efectiva para reparar las mismas. Probablemente el tratamiento con láser de CO2 y plasma rico en plaquetas (PRP) podrían mejorar su estética- (énfasis propio).

16) Que, sobre estas bases, frente a la incuestionable magnitud y gravedad de los hechos delictivos sufridos por la actora -que hacen notoria la configuración del daño (cfr.artículo 1744, in fine, del Código Civil y Comercial)- y las conclusiones expuestas por el perito médico con relación a sus secuelas físicas, entiendo que corresponde elevar la indemnización reconocida en concepto de daño moral y estético, fijándola en la suma de \$1.200.000.

17) Que, respecto al daño psicológico, la Corte ha establecido que -cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, atendiendo a su incidencia en el campo laboral y sus proyecciones en el ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida- (Fallos: 334:1821 y sus citas).

A diferencia del daño moral -que escapa al horizonte pericial psicoforense por no conllevar patología-, el daño psicológico implica conformación o incremento de una patología de este tipo. En el daño psíquico se debe evaluar la perturbación o lesión a las facultades mentales y alteraciones en los rasgos de personalidad. Se puede hablar de daño psíquico en una persona cuando ésta presenta un deterioro, disfunción o trastorno en el desarrollo psico-orgánico que afectando sus esferas, volitiva o intelectual, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral o social. A tal fin, es indispensable acreditar de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología, dependiendo el monto de la suma indemnizatoria de las conclusiones del experto en lo que refiere a duración y costo del tratamiento terapéutico (esta Sala, 'Ricciardi Yakin, Magalí y otro c/ EN-Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina y otros s/ daños y perjuicios', causa 3240/2007, sentencia del 11/7/2017, considerando 14 y sus citas).

En la especie, la pericia psicológica informó que -las circunstancias acaecidas el 29/3/2016, ocurridas en el penal de Marcos Paz, dejaron en la actora, secuelas permanentes en su estructura psíquica y emotiva-. En otras palabras, indicó que los hechos acaecidos -han dejado en la misma [la actora] una profunda herida en su acontecer psíquico y emocional, con todas las concomitancias que ello involucra-. Concluyó que, -el accidente de autos, le ocasionó una situación traumática, presentando un Desarrollo reactivo (2.6.5), moderado, según el baremo para Daño Neurológico y Psíquico de los Dres. Mariano N.Castex y Daniel Silva, cuyo rango oscila entre el 10 y el 25 % en el caso de la peritada evalúo que padece una incapacidad parcial y permanente del 25%.- (el destacado pertenece al original).

Por lo expuesto, corresponde confirmar el monto reconocido por la juez a quo en concepto de indemnización por daño psíquico.

18) Que, sin perjuicio del reconocimiento de la incapacidad psíquica definitiva, en la instancia anterior se otorgó a la actora \$134.400, destinados a cubrir un tratamiento psicológico futuro.

Al respecto, la perito psicóloga consideró 'imprescindible' la realización de un tratamiento psicológico individual, no menor a doce meses, con una frecuencia semanal, con miras a -la remisión parcial de la incapacidad padecida y evitar el agravamiento del cuadro actual-.

En este contexto, resulta razonable afirmar que, en el caso, el carácter permanente de las secuelas psíquicas no impide acordar un monto adicional en concepto de tratamiento psicológico puesto que éste último no estaría destinado a reparar el referido daño sino a evitar su agravamiento.

En este orden de ideas, es dable advertir que el Alto Tribunal ha admitido ambos rubros indemnizatorios (esto es, daño psicológico y gastos por tratamiento psicológico). Puntualmente, destacó que, si bien el detrimento al que refería el actor en concepto de daño psicológico ya había sido ponderado al tratar la incapacidad sobreviniente, correspondía reconocer otra suma a efectos de solventar una terapia focalizada por el plazo de seis meses, atendiendo a las recomendaciones efectuadas por la perito psicóloga (causa M. 31.XXXVII., 'Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios', cit.). En sentido análogo, en la causa 'Rosalez Claudia Patricia y otros c/ Servicio Penitenciario Federal y otro s/ daños y perjuicios', sentencia del 23/3/2011, la Sala I de esta Cámara confirmó un importe en concepto de daño psíquico, comprensivo de las incapacidades detectadas y del costo de los tratamientos indicados por el profesional.

Por consiguiente, en función de las condiciones descriptas y las conclusiones del experto supra referidas, corresponde hacer lugar parcialmente a las quejas formuladas por la actora y, a los fines de solventar el total de las sesiones sugeridas, aumentar el monto otorgado en concepto de tratamiento psicológico a la suma de

\$182.000, por una sesión semanal durante un año a razón de \$3.500 cada una (esta Sala, 'Cerviño, María de la Paz c/ GCBA y/o responsable s/ daños y perjuicios', causa 9757/2009, sentencia del 11/4/2023, considerando 5° de mi voto; y 'Martínez Zárate, Mirta Estela y otros c/ GCBA y/o y otros s/ daños y perjuicios', causa 15.117/2009, sentencia del 13/4/2023).

19) Que, así las cosas, corresponde expedirse respecto de las críticas formuladas por la accionante contra la tasa de interés aplicada por la juez de grado.

Sobre el importe reconocido en estas actuaciones corresponderá aplicar la tasa de interés pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina. Ello es así, en atención al criterio propiciado por esta Alzada que, de acuerdo con la doctrina sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades, señala que -a partir del 1/4/1991- la aplicación de la tasa precitada mantiene incólume el contenido económico de la prestación (Fallos: 315:158 y 992; 323:847; 328:2954, entre otros; en igual sentido, esta Sala, 'Sandoval Maureira, Andrea Elizabeth c/ EN – Min.Seguridad – PFA s/ daños y perjuicios', causa 47.417/2010, sentencia del 11/5/2017; y 'Gauna, Jeremías c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios', causa 10.238/2012, sentencia del 29/8/2019; entre otras).

Por lo demás, y toda vez que la actora ha solicitado (con cita de Fallos: 326:1270) la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, es necesario advertir 'no más sea a mayor abundamiento' que si se la compara con la aquí ordenada, ella resulta manifiestamente inferior. De tal manera, se colige que requirió la aplicación de una tasa menor a la establecida por la juez a quo y confirmada en esta instancia.

20) Que, en consecuencia, considerando que el monto reconocido por gastos médicos no fue cuestionado por ninguna de las partes, deberá abonarse a la actora, en concepto de indemnización, la suma de \$1.832.000, con más intereses calculados conforme a la tasa pasiva promedio mensual publicada por el Banco Central de la República Argentina, que se computarán en la forma establecida por la juez de grado.

21) Que, por otra parte, resulta necesario examinar la procedencia de las medidas de no repetición solicitadas por la accionante.

En el plano internacional, se ha dicho que la cobertura del daño ocasionado por infracciones a obligaciones asumidas por el Estado requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. Ahora bien, cuando ello no resultare posible -como ocurre en la mayoría de los casos-, se deben determinar medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados. Por lo tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha

considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 'Mendoza y otros v. Argentina', sentencia del 14/5/2014, párrafo 307).

En este contexto, las garantías de no repetición se erigen como medidas tendientes a que no vuelvan a ocurrir otros daños como consecuencia de las irregularidades detectadas en el caso. De este modo, tienen, principalmente, una función anticipatoria, es decir, evitar la reiteración de hechos violatorios de los derechos de las personas en contextos similares a los comprobados en un caso determinado y, así, contribuir a su prevención.

Medidas de esta índole adquieren relevancia en un contexto donde se ha reconocido la función preventiva del derecho de daños (v. gr., artículos 52 y 1710 del Código Civil y Comercial).

Así, pues, en virtud de la naturaleza de los ilícitos involucrados en autos y las irregularidades que caracterizaron la conducta estatal, se torna necesario que las indemnizaciones aquí ordenadas tengan una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que aquéllas adquieran no sólo un efecto restitutivo, sino también correctivo. En este sentido, en cumplimiento de los deberes de respeto y garantía que corresponden al Estado Nacional, el Servicio Penitenciario Federal deberá adoptar las medidas que fueran necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro en las penitenciarías que se encuentran bajo su jurisdicción.

En concreto, procede ordenar al Estado Nacional que garantice el adecuado funcionamiento del servicio mediante la colocación, reparación y mantenimiento permanente de los sistemas de alerta ubicados en las habitaciones destinadas a visitas conyugales dentro de las penitenciarías sometidas a la jurisdicción del Servicio Penitenciario Federal, bajo apercibimiento de las sanciones que correspondan en caso de incumplimiento.

22) Que, en lo que respecta al pedido de exención del régimen de ejecución de sentencias previsto en el art. 22 de la ley 23.982, resulta conveniente poner de resalto que la cuestión, contrariamente a lo afirmado por la accionante, no fue oportunamente propuesta al momento de interponer su demanda. De tal modo, no le asiste razón cuando sostiene que la juez a quo omitió pronunciarse sobre el punto sino que, por el contrario, no fue sometido a su decisión.

En este contexto, es preciso tener presente que la demanda y contestación y, por ende, el thema decidendum sometido por las partes en la instancia inicial trazan un límite al conocimiento del tribunal de segunda instancia (esta Sala, 'Vaccaro, Pablo Daniel c/ EN – Mº Seguridad – PFA s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg',

causa 24.955/2019, sentencia del 18/2/2021). La apelación no importa, por consiguiente, un nuevo juicio donde los litigantes pueden traer a decisión de la Alzada pretensiones u oposiciones que no fueron materia de debate en la instancia precedente (esta Cámara, Sala II, 'F. J.C. c/ EN – SIDE – Dto.1088/03 1386/06 s/ empleo público', causa 35.172/2009, sentencia del 5/3/2015 y 'Swiss Medical SA c/ EN Superintendencia SS- (Resol 1726/12) Exp 201157/12 s/ proceso de conocimiento', causa 28.835/2013, sentencia del 7/12/2021; Sala III, 'Regojo, Rubén Américo c/ EN-AFIP s/ proceso de conocimiento', causa 18.084/2020, sentencia del 28/4/2022; esta Sala, 'Fernández, María del Rosario y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Seguridad – Policía de Seguridad Aeroportuaria s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg', causa 13.654/2020, sentencia del 21/4/2022; Sala V, 'D' Agostino, Cynthia Daniela c/ EN-M Seguridad – PFA s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg', causa 45.958/2019, sentencia del 25/11/2022).

Desde esta perspectiva, se desprende que su invocación resulta fruto de una reflexión tardía que, por tal circunstancia, no puede ser evaluada por esta Sala. Al respecto, conviene recordar que el artículo 277 del CPCCN dispone que la cámara se halla impedida para fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. En efecto, es postulado liminar de proceso judicial que la sentencia final que en él se adopte debe ajustarse, como primera medida, a las 'pretensiones deducidas' por las partes (artículos 163, inciso 5º; 164, 277 y 278 del CPCCN). Ello, a fin de preservar el denominado 'principio de congruencia' y evitar -en caso de que no se respete- la descalificación del pronunciamiento por nulidad (artículo 34, inciso 4º, del CPCCN).

La trascendencia de este principio es tal que la Corte federal le ha reconocido carácter constitucional (Fallos: 229:953; 230:478; 248:549; 302:263; 313:528, 983; 319:2933; 325:603; 330:4015; 341:1091; 342:1580; 343:1657; 344:1857), como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, integrando el sistema de garantías constitucionales del proceso que se encuentra orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos (Fallos:315:106; 317:1333; 321:469; 329:5903; 338:552).

Por lo expuesto, al tratarse de una cuestión no propuesta debidamente en forma oportuna, corresponde desestimar el agravio formulado por la actora.

23) Que, en lo atinente a las costas, toda vez que no se advierten razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, corresponde confirmar su imposición, debiendo, en ambas instancias, estar a cargo de la parte demandada, por resultar sustancialmente vencida (artículo 68 del CPCCN).

24) Que, a los efectos de resguardar la identidad de la actora, deberá procederse a modificar la carátula de las presentes actuaciones, de manera que únicamente se encuentren consignadas en ella sus iniciales (artículos 3º, inciso k, y 16, inciso h, de la ley 26.485).

Por ello, VOTO por:

1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional.

2º) Hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la parte actora, con los alcances establecidos en los considerandos 14 a 16, 18, 20 y 21.

3º) Imponer las costas de esta instancia a la demandada, en su carácter de vencida (artículo 68 del CPCCN).

4º) Modificar la carátula de estos autos, del modo indicado en el considerando 24 de este voto.

El señor juez de Cámara Rogelio W. Vincenti adhiere al voto precedente.

En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional.

2º) Hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la parte actora, con los alcances establecidos en los considerandos 14 a 16, 18, 20 y 21.

3º) Imponer las costas de esta instancia a la demandada, en su carácter de vencida (artículo 68 del CPCCN).

4º) Modificar la carátula de estos autos, del modo indicado en el considerando 24.

Se deja constancia que el Dr. Jorge Eduardo Morán no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY

ROGELIO W. VINCENTI