

(Tomo 246:423/476)

_____ Salta, 31 de julio de 2023.

Y VISTOS: Estos autos caratulados **"J., A. Y OTROS VS. PROVINCIA DE SALTA (SERVICIO PENITENCIARIO) - RECURSO DE APELACIÓN"** (Expte. N° CJS 40.583/19), y _____

CONSIDERANDO:

_____ Los Dres. **Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano, José Gabriel Chibán** y las Dras. **María Alejandra Gauffin, Teresa Ovejero Cornejo y Adriana Rodríguez Faraldo**, dijeron:

_____ 1°) Que contra la sentencia de fs. 477/491 vta. el Asesor de Incapaces N° 1, Dr. Marcelo Fernández Esteban, los señores J. C., A. J., C. R. H. y G. A. H., con el patrocinio letrado de la Dra. María Gabriela Arellano, y la Provincia de Salta, representada por la Dra. María de la Paz Saravia Aráoz, interpusieron recursos de apelación a fs. 506, 507 y 508, respectivamente, los que fueron concedidos por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Segunda Nominación, a fs. 510.

_____ Al expresar agravios (fs. 538/579) los actores proponen, medularmente, que por una deficiente interpretación de la ley, la jueza "a quo" negó legitimación activa a los padres de la señora V. S. C. para reclamar el resarcimiento del daño moral padecido como consecuencia de la muerte de su hija y que, además, estableció una suma irrisoria en concepto de indemnización por daño material.

_____ Sostienen que desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial se han consagrado principios que obligan a la reparación integral y reconocen el derecho a ser indemnizado por daño moral no solamente al heredero directo sino al indirecto, e inclusive a todos aquellos que tengan ostensible trato familiar con la víctima.

_____ Postulan que el art. 1078 del Código Civil, en virtud del cual se rechazó el pedido de resarcimiento articulado por los señores A. J. y J. A. C., fue considerado inconstitucional por la doctrina y así declarado por la jurisprudencia y afirman que, en consecuencia, los jueces tienen el deber de no aplicarlo. Expresan que, al haber omitido la jueza de grado interpretar la ley según lo establece el art. 2° del Código Civil y Comercial, el fallo impugnado carece de motivación y, por lo tanto, debe ser revocado.

_____ Argumentan que la aplicación ciega e irreflexiva de una norma restrictiva constituye una desigualdad manifiesta e importa una dualidad de tratamiento que no se corresponde con diferencias esenciales de la condición de las personas. Exponen que el criterio plasmado en el art. 1741 del Código Civil y Comercial, incompatible con la tesis del 1078 del Código Civil, debe ser entendido como la manifestación de la auténtica voluntad del legislador, que consideró discriminatoria la limitación antes vigente y, por ello, la derogó. Citan jurisprudencia en la que, según señalan, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que si en el transcurso del proceso se dictan nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión a la que se arribe deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos.

_____ Dejan planteada la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en cuanto limita la legitimación activa para reclamar el resarcimiento del daño moral. Califican al precepto de

irrazonable porque, a su criterio, confronta materialmente lo dispuesto en los arts. 16, 19 y 28 de la Constitución Nacional y consagra una iniquidad atentatoria del derecho de propiedad de la víctima.

Entienden que "el daño moral derivado del ámbito extracontractual no requiere de una prueba directa para su existencia y entidad" y que, al tratarse de una lesión a los sentimientos de los damnificados, derivada de la acción antijurídica violatoria de un derecho personalísimo, no es necesario acreditar el grado de padecimiento de los padres ante la muerte de un hijo.

Aducen que el "quantum" resarcitorio deberá calcularse en base a los lineamientos establecidos en el Código Civil y Comercial y que los valores fijados en la sentencia impugnada, en concepto de reparación del daño moral sufrido por los hijos de la víctima, han quedado desactualizados. Destacan que no es posible negar el agravio espiritual padecido como consecuencia de la cruel manera en que murió la señora Verónica Soledad Castro y proponen que, en ese contexto, la suma para resarcir el menoscabo experimentado no puede ser inferior a un millón de pesos para cada uno de los accionantes.

Se agravan, asimismo, respecto del monto indemnizatorio establecido en concepto de daño material para los padres de la víctima. Consideran que a los progenitores debe compensárles la pérdida de chance en tanto, según afirman, a medida que ellos hubieran envejecido su hija los hubiese asistido material y moralmente.

Argumentan que si bien la jueza "a quo" dijo haber examinado los elementos de valoración propuestos según las reglas de la sana crítica racional y el principio de reparación integral, la deficiencia en el razonamiento queda demostrada con la insuficiencia de la suma indemnizatoria establecida.

Afirman que la doctrina ha estimado auspiciosamente la existencia y aplicación de fórmulas financieras -algunas de las cuales transcriben- para cuantificar el daño material, y que éstas contribuyen a evitar la sinrazón de aquellos pronunciamientos que bajo el lema del saber y entender fijan importes arbitrarios y "descolgados" de la realidad.

Señalan, además, que sin perjuicio de dichas fórmulas, deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en la vida laboral y de relación.

Formulan expresa reserva de promover la vía prevista en el art. 14 de la Ley 48 y solicitan que se haga lugar al recurso de apelación deducido, con expresa imposición de costas.

A fs. 583/587 la Dra. María de la Paz Saravia Aráoz, en representación de la Provincia de Salta, contesta el traslado ordenado a fs. 580 y pide el rechazo del recurso interpuesto por los actores, con costas. Señala que el memorial presentado por la contraria no constituye una crítica concreta y razonada del fallo, sino que traduce una mera disconformidad con lo decidido.

Destaca que las leyes son irretroactivas excepto que expresamente dispongan lo contrario y que, en consecuencia, pretender que la relación jurídica que origina estas actuaciones sea juzgada con arreglo a la nueva norma importa otorgarle un efecto no admitido. Expone que, en virtud de aquel principio y atento a que al momento de los hechos se encontraba vigente el

Código Civil, corresponde confirmar la sentencia en orden a la falta de legitimación de los padres de la víctima para reclamar el pago de indemnización en concepto de daño moral.

_____ Agrega que, al no haberse acreditado que la señora V. S. C. percibiera ingreso alguno ni el "perjuicio que su muerte provocó en el patrimonio" de sus padres, los cuestionamientos expuestos respecto del daño material invocado son puramente conjeturales.

_____ A fs. 593/599 expresa agravios la Dra. Saravia Aráoz por la Provincia de Salta. Sostiene que, al haberse apartado de las constancias objetivas de la causa y basarse en la mera voluntad de la sentenciante, el fallo impugnado es arbitrario.

_____ Argumenta que la jueza "a quo" adoptó una posición parcial y dogmática. Parcial, en cuanto analizó la situación de violencia abstrayéndola del contexto en que se produjo y, dogmática porque no obstante las pruebas producidas, concluyó sin razón alguna que el traslado del imputado a la Unidad Carcelaria N° 2 de Metán obedeció a su personalidad conflictiva.

_____ Precisa que de los elementos probatorios incorporados al proceso no surge que durante los dos años anteriores al homicidio hayan ocurrido situaciones de violencia ni acontecimientos que hubieran obligado a los miembros del Servicio Penitenciario a activar el protocolo de violencia familiar.

_____ Advierte que no es posible hacer responsable al Estado de la decisión de la víctima de mantener visitas íntimas con su agresor y que no existe norma alguna que limite este tipo de encuentros en consideración a los delitos cometidos. Refiere que el derecho de los internos a recibir aquellas visitas se apoya en el principio de humanidad de las penas receptado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, por lo que, al no haber sido condenado por ninguno de los hechos de violencia alegados por los actores, una restricción sin orden judicial hubiera implicado afectar el estado de inocencia o agravar las condiciones de detención de G. R. H..

_____ Manifiesta que tampoco existió abandono de persona pues, según se desprende de las constancias incorporadas en la causa penal, la víctima recibió los primeros auxilios en forma inmediata, los que no dieron resultado debido a que no presentaba signos vitales. Agrega que los actores no han acompañado elemento alguno que permita tener por acreditado que la situación podría haber sido distinta si se hubiera actuado según lo que consideran correcto.

_____ Explica que no se ha identificado en concreto la conducta estatal que se reputaría irregular y confirmaría el nexo causal suficiente entre la actuación de los funcionarios y el hecho dañoso; por lo que no se encuentran reunidos los recaudos que determinarían -con idoneidad suficiente- la responsabilidad extracontractual del Estado Provincial.

_____ Señala que, sin perjuicio de reiterar que el único responsable de lo ocurrido es G. R. H., la indemnización establecida resulta excesiva y antojadiza frente a la falta de pruebas y al contexto en el que se produjeron los hechos.

_____ En ese sentido, afirma que lo que se repara en concepto de daño material no es la muerte misma sino el perjuicio económico concreto que ella ocasiona en el patrimonio de los causahabientes y que, en la especie, no se ha demostrado que la víctima tuviera ingreso alguno.

_____ Expone además que, en contra de la jurisprudencia que ha sentado que el daño psicológico no es un rubro resarcitorio autónomo, éste ha sido fijado de esa manera en la sentencia. _____

_____ Solicita que se haga lugar al recurso de apelación interpuesto, con costas en ambas instancias, y que, en su mérito, se rechace la demanda o, en su defecto, que se reduzca la indemnización por daño material y se establezca un monto único por daño moral y psicológico. _____

_____ A fs. 606/612 los actores contestan el traslado ordenado a fs. 600. Manifiestan que cuando en el marco de la prestación defectuosa de un servicio público no es posible determinar conductas culposas, igualmente se responsabiliza al Estado si se acredita que la causa del daño provocado recae en la organización humana que el ente en cuestión titulariza. _____

_____ Recalcan que los demandados tienen una obligación objetiva de seguridad que determina que el nexo causal se presume y que, en consecuencia, es a ellos a quienes corresponde probar su ruptura. _____

_____ Concluyen afirmando que la circunstancia de que la víctima accediera a la visita íntima no habilita a eximir de responsabilidad al Estado provincial y que no corresponde disminuir los montos indemnizatorios establecidos. Solicitan que se rechace el recurso interpuesto. _____

_____ A fs. 616/624 dictamina el señor Procurador General de la Provincia y opina que corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos. _____

_____ Señala que los argumentos de la Provincia de Salta revelan solo una divergencia con el pronunciamiento impugnado y que no alcanzan a demostrar la aludida ausencia de fundamentación ni la carencia de adecuado sustento probatorio. Entiende que la responsabilidad del Estado surge de la omisión de prevenir eficazmente el hecho en atención a la existencia de antecedentes de violencia y que se encuentra acreditado el incumplimiento del deber de seguridad. _____

_____ Considera que los agravios expuestos en el recurso articulado por los actores en modo alguno rebaten la doctrina citada por la sentenciante, según la cual el art. 1078 del Código Civil no importa una restricción inconstitucional al principio de reparación integral. _____

_____ Opina, en orden a las razones que allí expone, que no resultan atendibles los fundamentos esgrimidos por las partes respecto de la cuantificación de los daños reclamados. _____

_____ A fs. 625 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme. _____

_____ 2º) Que para decidir como lo hizo, la señora jueza "a quo" tuvo por acreditada la falta de servicio de emergencia médica y enfermería en la Unidad Carcelaria N° 2 de manera permanente lo que, según sostuvo, resulta reprochable al Estado provincial. _____

_____ Consideró que, si bien en virtud de lo establecido en el Reglamento Interno de Unidades Carcelarias de la Provincia y en atención a la calificación como regular de la conducta del interno Herrera, éste podía recibir visitas privadas en su celda dos veces al mes, la autorización pertinente se concedió sin tener en cuenta los antecedentes personales y prontuarios del homicida, colocando a la víctima en un "insuperable" estado de indefensión. Expresó que previo al acaecimiento del fatídico hecho el Estado provincial ya había tomado conocimiento de la violencia que H. ejercía sobre su esposa, no obstante lo cual omitió activar los

protocolos establecidos por las Leyes 7202 y 7039. Concluyó que la responsabilidad extracontractual de la Provincia de Salta surge de la existencia del nexo casual entre el daño producido y la conducta omisiva en la que incurrió, poniendo en evidencia un alto grado de negligencia al haber autorizado visitas íntimas al condenado G. R. H..

En cuando a la reparación solicitada, entendió que la presunción contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil respecto al perjuicio patrimonial no rige para los progenitores, por lo que la determinación del "quantum" resarcitorio debe surgir de la prueba rendida con el objeto de acreditar el menoscabo denunciado. Valoró, además, que en virtud de lo previsto en el art. 1078 del citado cuerpo normativo los padres de la víctima carecen de legitimación activa para reclamar el pago de una indemnización en concepto de daño moral.

Destacó que los elementos probatorios propuestos fueron analizados según las reglas de la sana crítica racional y el principio de reparación integral y fijó como indemnización por daños y perjuicios "la suma total de \$ 910.000 (\$ 120.000 a favor de los Sres. A. J. y J. C. en concepto de daño patrimonial, y, \$ 790.000 a favor de G.A. H. y C.R.H. en concepto de daño patrimonial, daño moral y daño psicológico)".

3°) Que corresponde analizar el planteo de la Provincia de Salta respecto de la inexistencia de nexo causal en la determinación de su responsabilidad por falta de servicio.

Si bien se advierte que los agravios esgrimidos revelan una mera divergencia con los fundamentos de la sentencia impugnada y no alcanzan a demostrar vicios que la invaliden, a fin de no limitar la más amplia y completa controversia de los derechos de los litigantes, ha de seguirse un criterio amplio en cuanto a su admisibilidad; ya que es éste el que mejor armoniza con un escrupuloso respeto del derecho de defensa (esta Corte, Tomo 228:189, 285; 234:225, entre otros).

En base a lo anteriormente expuesto y por contener lineamientos mínimos que permiten habilitar la instancia revisora, es posible admitir el memorial presentado.

4°) Que corresponde dilucidar el marco normativo aplicable al instituto de la responsabilidad del Estado, en tanto ha experimentado cambios que influyen decididamente sobre el tema.

En ese sentido, el art. 5° de la Constitución de la Provincia reconoce expresamente la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios y empleados, pero no se ha dictado aún 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.

Por su parte 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 I del Título V del Libro Tercero -derecho de daños-.

El Superior Tribunal 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 (Fallos, 306:1591; 325:2687, entre otros).

En definitiva, se trata de materia propia del derecho público y su regulación corresponde al derecho administrativo (CSJN, "Barreto", Fallos, 329:759) aunque eventualmente se invoquen o se apliquen, de manera analógica, disposiciones de derecho común o principios generales del derecho (CSJN, "Aguilar", Fallos, 329:2069, entre otros).

En tales condiciones, en la medida que un particular ha sufrido un daño por la acción u omisión del Estado, debe acudir a las normas de derecho administrativo y, ante la ausencia de éstas, a los parámetros establecidos por la jurisprudencia con la aplicación analógica, en su caso, de las disposiciones del Código Civil y Comercial.

5°) Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que debe valorarse si el Estado utilizó los medios razonables para el cumplimiento del servicio, de modo que no es suficiente acreditar solamente un daño resarcible (cfr. Fallos, 330:563). Así, para tener por configurada una omisión antijurídica -constitutiva de falta de servicio-, se requiere que el Estado o sus entidades incumplan una obligación legal, que puede estar expresa o implícitamente impuesta por el ordenamiento jurídico o por otras fuentes como la costumbre y los principios generales del derecho.

En relación a ello, la constante jurisprudencia del cimeró Tribunal Federal ha sentado que, para que se configure el supuesto de responsabilidad del Estado por falta de servicio deben reunirse determinados requisitos, a saber: imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; existencia de daño cierto y relación causal entre el hecho y el daño (cfr. Fallos, 320:266; 325:1277; 328:4175; 334:376; esta Corte, Tomo 205:629, entre muchos otros).

Además, para determinar la existencia de una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, se deben analizar ciertos extremos en el caso: a) la naturaleza de la actividad, b) los medios de que dispone el servicio, c) el lazo que une a la víctima con el servicio y d) el grado de previsibilidad del daño (CSJN, Fallos, 306:2030; 321:1124; 330:563, entre otros).

6°) Que la teoría de la causalidad adecuada exige demostrar el nexo existente entre el hecho y las consecuencias dañosas invocadas. Y para determinar la causa de un resultado debe hacerse un juicio o cálculo de probabilidades, prescindiendo de la realidad del suceso acontecido. Ello implica que el juzgador retrocederá en el tiempo y deberá verificar mediante un "pronóstico póstumo" si la acción era o no idónea para producir el resultado; pero tal apreciación debe ser efectuada en abstracto, pensando cómo ocurren los acontecimientos o, mejor dicho, cómo deben ocurrir los hechos conforme a la regularidad de los eventos, utilizando las reglas de la experiencia y del raciocinio común. De ahí se verá si la condición puesta por el reclamado fue o no causa del resultado (cfr. Compagnucci de Caso, Rubén H., "La relación de causalidad en el Código Civil y Comercial", en Revista de Derecho

de Daños, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, octubre de 2015, Tomo 2015-2, pág. 73/74, con cita de diversos autores).

Lo que se debe juzgar es si la acción o la omisión, es decir la decisión que se tomó sobre la prestación del servicio, se encontraba dentro de cánones adecuados a lo que el funcionario interviniente vio, pudo, o debió percibir en tal momento. Y para ello, debe valorarse la prueba rendida en autos.

7°) Que la representante de la Provincia de Salta se agravia al considerar que no se ha incorporado ningún elemento que habilite a tener por establecido nexo causal alguno entre el fallecimiento de la señora C. y el accionar de los miembros del Servicio Penitenciario. Destaca que no es posible responsabilizar al Estado por la íntima decisión de quien, en pleno uso de sus facultades y a sabiendas de los antecedentes del interno H., accedió a mantener visitas íntimas.

8°) Que por imperio de los arts. 18 de la Constitución Nacional y 21 de la Constitución de la Provincia las cárceles deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas. Por su parte, la Ley 24660 determina que la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por objeto lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción en la sociedad.

En ese marco y con la señalada finalidad, todo interno tiene derecho a comunicarse periódicamente con sus familiares, amigos y allegados y a recibir visitas, y aquellos que no gocen de permiso de salida para afianzar y mejorar los lazos familiares tienen la posibilidad de recibir la visita íntima de su cónyuge o, a falta de éste, de la persona con quien mantiene vida marital permanente, todo ello en las condiciones, oportunidad y bajo la supervisión que determinen los reglamentos vigentes (arts. 158, 159, 160 y 167 de la Ley 24660).

Al respecto, el art. 205 del Reglamento Interno de Unidades Carcelarias de la Provincia de Salta (Resolución 159/02) establece la cantidad de visitas privadas que cada interno podrá recibir en el mes en orden a su conducta y dispone que tendrán dos encuentros quienes tuvieran calificación regular.

9°) Que no obstante el deber de observar los preceptos señalados en pos de no menoscabar los derechos de quienes se encuentran privados de libertad, los funcionarios tienen la obligación jurídica de actuar con razonabilidad; obligación que se refiere simplemente al cumplimiento de la ley, puesto que su labor, como ejecutor de la discrecionalidad, debe ser eficaz y meritoria. Como al legislador se le obliga, aunque sin sanción, a dictar leyes justas, o al magistrado sentencias dignas y probas, al administrador se le impone el deber de dictar actos oportunos. Por eso es obligación de buena administración, por ende del "buen administrador", cumplir con las directivas legales y utilizar en la apreciación discrecional la prudente ponderación de la experiencia, el conocimiento científico, las reglas técnicas y el respeto por los derechos individuales (cfr. Linares, Juan Francisco, "Poder Discrecional Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1958, págs. 162/163).

Así, los deberes jurídicos indeterminados exigen al Estado cumplir su mandato en la medida de lo posible, lo que requiere un juicio de valoración de principios y de bienes. Deberá establecerse una preeminencia cualitativa de los bienes

extrapatrimoniales y definir si existe un interés normativamente relevante y, en ese contexto, determinar la consecuente necesidad de actuar para preservarlo, atendiendo a la proporción entre el sacrificio que comporta dicho actuar y la utilidad que se conseguirá. Lo que se juzga en estos casos, además, es que el ejercicio de esa potestad discrecional no lesione garantías constitucionales.

De ese modo, no es posible aplicar una norma automáticamente y en su sentido exclusivamente literal, sino que deviene necesario delimitar su alcance mediante una interpretación sistemática y armónica que tenga presente las pautas que se erigen en el bloque constitucional integrado por la Carta Magna y los tratados internacionales.

Corresponde valorar, entonces, la razonabilidad en el ejercicio de tales facultades discrecionales, vinculada con la oportunidad, mérito y conveniencia de la decisión adoptada, en el caso, la autorización para recibir visitas íntimas.

10) Que se advierte, en primer lugar, que la mencionada autorización, que a criterio de la demandada determina la inexistencia de responsabilidad del Estado, se concedió en la misma fecha en que fue requerida (v. fs. 45 del Expte. N° 65.402/06 del Juzgado de Instrucción Formal de Primera Nominación del Distrito Judicial del Sur - Metán, caratulado "Angélica Jorge s/ Denuncia).

Sobre su otorgamiento, el Alcaide Mayor Aldo Marcelo Méndez, quien revestía la calidad de Director de la Unidad Carcelaria N° 2 al momento del ataque, expresó que las visitas íntimas son reguladas por el jefe del penal de acuerdo a la conducta y que en el caso de las unidades del interior quien califica las mismas es el segundo jefe que, con personal de distintas áreas, integra el Consejo Correccional. Indicó que el Director supervisa y aprueba la calificación o, en su caso, formula observaciones, y destacó que no es posible brindar protección al visitante cuando ingresa en una situación privada (v. fs. 36 y 37 vta. del Expte. N° 16.118/13 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Primera Nominación del Distrito Judicial del Sur - Circunscripción Metán, caratulado "Asesora de Menores e Incapaces N° 2 s/Oficio Ley 22.172").

Se desprende asimismo de la prueba rendida en la causa que el 16/03/06 el Consejo Correccional del Servicio Penitenciario atribuyó a G. R. H. conducta y concepto regular y señaló, en el informe pertinente, que contaba con escasos recursos para controlar sus impulsos y mantener estabilidad y que sostenía vínculos conflictivos con su familia (v. fs. 52 del expediente identificado en el primer párrafo del considerando).

Dos días después, mientras transcurría el segundo encuentro íntimo del interno con su cónyuge, la ultimó asfixiándola por compresión con la remera que llevaba puesta (v. Informe Médico Legal agregado a fs. 8 del Expte. N° 2.545/06 de la Cámara Tercera en lo Criminal, caratulado "S/C H., G. R. por Homicidio Calificado por el Vínculo" y la declaración testimonial incorporada a fs. 217 de los referidos obrados).

11) Que en ese contexto, las evidencias incorporadas exteriorizan una clara desatención de los deberes exigidos a la autoridad penitenciaria, que omitió valorar las imputaciones penales y de violencia que registraba el interno así como la apreciación efectuada sobre su conducta en el informe del Consejo

Correccional y habilitó, sin tomar recaudo alguno, un encuentro que posibilitó a G. R. H. terminar con la vida de su esposa. _____

_____ Lejos de establecerse una preeminencia entre los bienes en juego que debió traducirse en la adopción de las medidas tendientes a garantizar la seguridad de la señora V. S. C. y a brindar el debido resguardo a su vida y a su integridad física y moral, se aplicó dogmáticamente el art. 205 del Reglamento Interno de Unidades Carcelarias de la Provincia de Salta y, en función de un dictamen que no tiene por única finalidad habilitar ni determinar la cantidad de visitas íntimas mensuales, se concedió el permiso en cuestión sin atender a los antecedentes del interno.

_____ Siendo ello así, cabe tener por establecida la relación causal que determina la atribución de responsabilidad al Estado provincial, toda vez que la acción razonablemente esperada hubiere probablemente evitado el resultado. _____

_____ 12) Que en relación a la cuantificación del daño -motivo de agravio de ambas partes- cabe destacar, en primer lugar, que ella pertenece a las consecuencias de la relación jurídica y no a su constitución, por lo que deben aplicarse las normas vigentes al momento de su determinación. "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente al momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes - Segunda Parte", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, pág. 234); de lo que se infiere que, para el caso, resulta aplicable por analogía el Código Civil y Comercial. _____

_____ 13) Que en lo referido a la legitimación de los progenitores de la víctima para reclamar el resarcimiento del daño moral con sustento en el art. 1078 del Código Civil, entonces vigente, debe puntualizarse que éstos concurren con sus nietos en el reclamo del daño moral y, contrariamente a lo sostenido en la sentencia de grado, revisten también el carácter de herederos forzosos. _____

_____ Consecuentemente, la cuestión a elucidar gira en torno al mayor o menor alcance que cabe asignarle a dicho término; es decir, se trata de un problema hacia adentro de la categoría habilitada por el legislador y no de reclamos efectuados por damnificados no contemplados en aquélla. _____

_____ Bajo ese escenario cabe destacar que la Corte Federal, dejando de lado el criterio restrictivo (cfr. Fallos, 292:428), se pronunció por la pertinencia de asignar una interpretación amplia a la mención "herederos forzosos" que hace el art. 1078, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios potenciales, aunque -de hecho- pudieran quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado (CSJN, Fallos, 316:2894). _____

_____ Esta interpretación, tal como lo sostuvo el Máximo Tribunal, satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas, pauta a la que cabe recurrir para juzgar el acierto de la labor hermenéutica y, además, se compadece con el carácter "iure" propio de la pretensión resarcitoria. _____

_____ La concepción amplia no importa en modo alguno modificar la regla por la cual solo la víctima tiene derecho a ser resarcida por el daño extrapatrimonial y que en caso de muerte ese derecho

recae en los herederos forzosos, mejor denominados legitimarios, por lo que no resulta necesario declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 1078 del Código Civil.

En ese entendimiento, corresponde admitir la legitimación de los padres de la víctima en el reclamo por daño moral, sin que resulte óbice para ello la existencia de otros herederos forzosos de rango preferente como son los hijos.

14) Que sentado ello, cabe señalar que para la fijación del daño moral 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 este (CSJN, Fallos, 321:1117; 323:3614; 325:1156, entre otros).

La pérdida de un hijo, más allá de las circunstancias en que se produzca (en este caso, la muerte violenta de la mujer a manos de su cónyuge en el interior de una unidad carcelaria, encontrándose la madre en el lugar, quien fue anoticiada del hecho por el propio victimario), tiene una indiscutible repercusión en los sentimientos de los padres y es, seguramente, una de las mayores causas de aflicción espiritual que se pueden experimentar (CSJN, Fallos, 344:2256).

Debe tenerse presente 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 procurar otorgarle a los progenitores satisfacciones equivalentes a lo que han 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 del mismo ha desaparecido (CSJN, Fallos, 344:2256). 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. 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, Fallos, 334:376; esta Corte, Tomo 233:69, entre otros).

Como puede advertirse, la naturaleza del evento descripto y las circunstancias fácticas que lo han rodeado permiten inferir que los reclamantes han sufrido malestares de lógico impacto sobre su espíritu potenciando los padecimientos que integran este rubro y lo hacen procedente.

Por ello, en atención a la valuación pretendida por los actores, las características del hecho, las circunstancias atinentes a la víctima, examinados según las reglas de la sana crítica y el principio de reparación integral, se fija como indemnización por daño extrapatrimonial o moral la suma de \$ 1.800.000 (pesos un millón ochocientos mil) en forma conjunta para ambos progenitores a la fecha de este pronunciamiento (art. 165 "in fine" del Código Procesal Civil y Comercial, de aplicación supletoria al fuero contencioso administrativo).

15) Que en cuanto al agravio por la insuficiencia del monto estimado en la sentencia de grado en concepto de daño moral a

favor de los hijos, cabe señalar que las apreciaciones efectuadas en el considerando anterior resultan igualmente aplicables a este reclamo.

Debe meritarse especialmente que al haber fallecido la madre de los reclamantes, la existencia de daño moral no solo se presume, sino que deviene notoria del propio acontecimiento y el contexto en que tuvo lugar: ambos -entonces niños de corta edad- se encontraban en el lugar del crimen y fueron anoticiados por su progenitor de la trágica muerte de su madre.

Además, del informe agregado a fs. 212/216 surge que ambos sufrieron un impacto traumático cuyas consecuencias persisten en el tiempo, aspectos que fueron corroborados por la abuela de acuerdo con el informe de fs. 277/278 vta.

En tal orden, surge evidente la insuficiencia del monto admitido en la sentencia venida en revisión, a la luz de la magnitud de las lesiones sufridas que afectan todas las esferas de la personalidad de los hijos de la víctima, originando graves padecimientos espirituales y sufrimientos físicos que se reflejan en dificultades, penurias y molestias, conforme el criterio sentado por el Superior Tribunal Nacional (CSJN, Fallos, 322:2002; esta Corte, Tomo 240:995).

Por tal motivo, corresponde elevar la suma determinada en concepto de daño moral y establecerla en \$ 600.000 (pesos seiscientos mil) para cada uno de ellos, a la fecha de la sentencia de primera instancia (art. 165 del C.P.C.C., de aplicación supletoria al fuero contencioso administrativo).

16) Que los actores también se agravian respecto de los importes fijados para los progenitores de la víctima en concepto de daño material.

El art. 1745 del C.C.C. establece que en caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima; b) los gastos necesarios para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos, y este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido.

"El art. 1745 regula las consecuencias patrimoniales derivadas de la pérdida de una vida humana. En similar sintonía a lo que hacían los arts. 1084 y 1085 del C.C., la norma consagra presunciones legales de ciertos componentes del daño material por fallecimiento" (cfr. Carestía, Federico en Alberto Bueres (Dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias", Hammurabi, Buenos Aires, 2018, Tomo 3F, pág. 495).

Los apelantes centran sus críticas en uno de estos componentes, alzándose en contra de la cuantificación de la pérdida de chance de ayuda futura, por entender que resulta insuficiente y que no condice con el perfil de la víctima.

Así, cabe precisar que: "una chance se verifica cuando existe la oportunidad con visos de razonabilidad, de lograr una ventaja o evitar una pérdida" (cfr. Mayo, Jorge A., "La pérdida de la 'chance' como daño resarcible", LL, 1989-B, pág. 102); 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 (cfr. Zabala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", Hammurabi, Bs. As., 1993, Tomo 2B, pág. 246).

El juez debe tener en consideración, entre otras cuestiones, las condiciones personales del hijo y de sus progenitores (es decir, edad, sexo, costumbres, limitaciones, educación, profesión, condición social y capacidad económica) y las posibilidades de que el primero acrecentase sus ganancias y de que éstas fueran destinadas a los segundos durante su tiempo probable de vida (cfr. Carestía, Federico, ob. cit., Tomo 3F, pág. 503).

Cabe advertir además, que para los padres de la víctima no rige la presunción "iuris tantum" de daño contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil (aplicables en cuanto hacen a la constitución de la relación jurídica), pues el texto la restringe al cónyuge superviviente y a sus hijos menores e incapaces, circunstancia que los obliga a aportar la prueba tendiente a acreditar el menoscabo denunciado. En ese orden de ideas, la concesión de la indemnización por los rubros reclamados exige la necesaria acreditación de un cuadro de situación que permita, más allá de lo conjetural y meramente especulativo, demostrar con el suficiente grado de certeza y verosimilitud que requiere toda resolución judicial (cfr. Trigo Represas - López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, I-465) que los padres eran los destinatarios de todo o parte de los bienes que su hija fallecida producía (CSJN, originario, G.383.XL., del 22 de diciembre de 2009), circunstancia que en el presente caso no se ha verificado.

En efecto, no se ha invocado en la demanda ni demostrado en el curso del proceso un cuadro de situación de índole socio económico familiar que verosímelmente llevara a pensar que V. S. C. ayudaba o podía ayudar económicamente a sus padres, o que éstos necesitaban o podían necesitar de un auxilio económico concreto. No se ha probado que la víctima tuviera ingreso alguno, ni si constituía o podía constituir una unidad productiva, ni el alcance económico que podía representar.

Con arreglo a ello, la pretensión de los recurrentes de considerar que el monto debe elevarse en base a que la fallecida podría contribuir al sustento de sus padres -que en el caso es incierta- resulta inatendible.

17) Que por su parte, la demandada cuestiona el "quantum" de la indemnización a cuyo pago ha sido condenada, considerando que la suma fijada resulta antojadiza y exagerada.

Al respecto, cabe señalar que el requerimiento de disminución del monto indemnizatorio no resulta atendible, no solo en atención a las apreciaciones efectuadas en los considerandos precedentes que resultan aplicables también a los hijos sino, además, por cuanto la recurrente no expone cuál habría sido, en su criterio, la solución correcta para el caso.

18) Que en cuanto a lo manifestado por la accionada respecto de la indemnización por daño psicológico, no obstante observarse que el planteo articulado no contiene una crítica concreta y razonada respecto del punto del pronunciamiento impugnado cuya revocación se persigue, cabe poner de resalto que este Tribunal ha sostenido que el daño en sentido jurídico no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o

extrapatrimoniales (cfr. Calvo Costa, Carlos A., "Daño resarcible", Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 97) y que son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (cfr. Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., "Obligaciones", Hammurabi, Buenos Aires, 1999, Tomo 2, pág. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral (esta Corte, Tomo 230:79).

____ Bajo tales presupuestos, no obstante advertirse que la magistrada ponderó en forma separada los padecimientos de los hijos de la víctima, ello no ha sido objetado por la recurrente ni en su procedencia ni en su cuantificación, por lo que el planteo al respecto traduce una mera cuestión de denominación, no configurándose agravio alguno que merezca tratamiento por este Tribunal.

____ 19) Que finalmente, sobre los montos que integran la condena deberán aplicarse los intereses dispuestos en la sentencia de grado que llegan firmes a esta instancia.

____ 20) Que por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y hacer lugar parcialmente al deducido por los actores.

____ 21) Que en relación a las costas, deberán distribuirse por el orden causado al no advertirse temeridad (art. 15, C.P.C.A.).

____ El Dr. **Pablo López Viñals** y la Dra. **Sandra Bonari**, dijeron:

____ 1º) Que adherimos a los considerandos 1º y 2º del voto que abre el presente acuerdo y nos pronunciamos por el rechazo del recurso interpuesto por la demandada y la admisión parcial de la impugnación deducida por los actores conforme a los fundamentos que de seguido exponemos.

____ 2º) Que los daños cuya reparación se dispuso se originan con motivo del femicidio de la señora V. S. C. perpetrado por el señor G. H. el día 23/03/06, en ocasión de la visita que le hiciera, junto con sus dos hijos y su madre, en la Unidad Carcelaria N° 2 de la ciudad de Metán, donde aquél se encontraba recluido cumpliendo una condena por robo calificado.

____ Esta plataforma fáctica no se encuentra controvertida.

____ 3º) Que en la especie, el decisorio fue impugnado por ambas partes, por lo que corresponde abordar en primer término el recurso deducido por la accionada en tanto objeta la condena que le fuera atribuida en base a la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio.

____ 4º) Que respecto a la cuestión del marco normativo aplicable, el art. 5º 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 disposición no impide 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 (cfr. 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.

_____ Sin embargo la cuantificación del daño -motivo de los agravios de los actores- hace a las consecuencias de la relación jurídica y no a su constitución por lo que deben aplicarse las normas vigentes al momento de su determinación. "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente al momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia" (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes - Segunda Parte", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, pág. 234); de lo que se infiere que, para el caso, resulta aplicable por analogía el Código Civil y Comercial.

_____ 5°) Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que quien contrae la obligación de prestar un servicio público, debe hacerlo en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular (cfr. Fallos, 306:2930; 307:1942; 313:1465; 315:1892; 320:1999; 329:3065; 330:2748; 334:1848, entre otros).

_____ Para tener por configurada una omisión antijurídica constitutiva de falta de servicio, se requiere que el Estado o sus entidades incumplan una obligación legal, que puede estar expresa o implícitamente impuesta por el ordenamiento jurídico o por otras

fuentes como la costumbre y los principios generales del derecho, y vinculada con el ejercicio de competencias específicas.

Se trata de una responsabilidad directa basada en la prestación inadecuada del servicio y definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, que entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con aquél, y el grado de previsibilidad del daño. Dicho en otras palabras, se trata de un juicio sobre su prestación y, por ello, la responsabilidad involucrada es objetiva (CSJN, Fallos, 321:1124; 330:563; 334:1821).

6°) Que la señora jueza "a quo" encontró responsable a la Provincia por omisión. De un lado, por no contar la Unidad Carcelaria donde ocurrió el hecho fatídico con un servicio permanente de emergencia médica y enfermería. Del otro, porque si bien el procesado podía recibir visitas conforme lo establecido por el reglamento interno de las Unidades Carcelarias, dicha autorización se concedió sin valorar adecuadamente sus antecedentes personales y prontuarios, lo que colocó a la víctima en un estado de indefensión insuperable. Explicó que antes del acaecimiento del homicidio, la accionada había tomado conocimiento de la situación de violencia que el señor H. ejercía sobre su esposa, pese a lo cual, omitió activar los protocolos establecidos en las Leyes 7039 y 7202 vigentes. Concluyó que el nexo causal entre el daño producido y dicha conducta omisiva evidencia la responsabilidad de la Provincia de Salta, que actuó con un alto grado de negligencia al autorizar las visitas íntimas al condenado.

7°) Que la concesión de un recurso de apelación conlleva la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida. En tal sentido, el escrito de expresión de agravios debe contener una crítica razonada y concreta de las argumentaciones efectuadas por el juez "a quo", no siendo suficiente la repetición de argumentos, el disenso con el juzgador, ni las afirmaciones genéricas sobre la procedencia de sus planteos sin concretar pormenorizadamente los errores, desaciertos, omisiones en que aquél habría incurrido respecto a las valoraciones de los antecedentes o derecho aplicado (esta Corte, Tomo 115:991; 211:1013).

8°) Que en ese marco, cabe adelantar que los agravios de la accionada no logran delinear una crítica razonada y suficiente de los fundamentos expuestos en el fallo para sostener la responsabilidad del Estado provincial.

Particularmente los cuestionamientos esbozados no reparan ni se hacen cargo del destacado incumplimiento de mandatos específicos en cuestiones de violencia de género efectuado por el fallo para sustentar el reproche a la conducta de la demandada.

Y es que, en el caso bajo examen, la valoración de la conducta asumida por esta última debe enmarcarse en el plexo de normas y principios que regulan el abordaje de las cuestiones vinculadas a la violencia de género. En efecto, ese constituye el contexto de los hechos que indudablemente provocaron el desenlace funesto de la víctima y bajo el cual debe analizarse la actividad desplegada por la accionada.

Así, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –Convención de Belem do

Para-, aprobada e incorporada al ordenamiento interno por la Ley 24632 ordena a los Estados abstenerse de acciones o prácticas de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, funcionarios e instituciones se comporten de conformidad con ello. En especial, establece la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7°, incs. "a" y "b"), como así también la de incluir en su legislación interna normas penales, civiles, administrativas y de otra naturaleza, que sean necesarias en el cumplimiento de aquella obligación y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso (art. 7°, inc. "c"). De igual modo, asume el compromiso de adoptar medidas específicas, inclusive programas para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer (art. 8°, inc. "c").

La Convención dispone que su incumplimiento es susceptible de generar responsabilidad internacional en el ámbito del sistema regional de protección de los derechos humanos (art. 12 del mismo Tratado).

El deber de diligencia dimana de las prescripciones que imponen a los Estados Parte la adopción de políticas especialmente diseñadas para prevención y protección, en el entendimiento justamente de la dinámica particular de los ámbitos de estricta intimidad donde la violencia se produce, como así también, los ciclos arrepentimiento y perdón que se suceden en intervalos de aquélla. De tal deber estatal reforzado también deriva la obligación de introducir la perspectiva de género en la investigación y juzgamiento de toda cuestión en la que se vean involucrados los derechos de las mujeres.

En la misma línea, la Ley 26485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres estatuye principios rectores sobre la base de los cuales el Estado, a través de sus tres poderes y tanto en el ámbito nacional como provincial, se compromete entre otras cosas, a garantizar el principio de transversalidad en las medidas adoptadas como en la ejecución de las disposiciones normativas.

Y es que el abordaje desde la perspectiva de género es un compromiso que implica atender la vulnerabilidad del colectivo que integran las víctimas de violencia considerando, precisamente, los distintos espacios donde ésta acontece.

9°) Que por su parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sienta los alcances de los derechos y obligaciones referidos al tratamiento de los asuntos de violencia de género. Así, en el caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (sentencia del 16 de noviembre de 2009) afirmó que "los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y, a la vez, fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una

respuesta efectiva" (caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, cit., párr. 258, y caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 16 de febrero de 2017, parágrafo 243).

Adicionalmente, el mismo tribunal asevera -en el fallo citado- que el deber del Estado de adoptar medidas de prevención y protección no implica responsabilidad ilimitada sino que está condicionado por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinados y la posibilidad razonable de prevenir y evitar ese riesgo. Al tiempo que reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia.

10) Que a la luz de los lineamientos esbozados, la responsabilidad del Estado provincial por omisión quedó configurada, en el caso, a partir de la inobservancia de mandatos normativos concretos a su cargo, siendo una variante de la responsabilidad por falta de servicio.

En tal sentido, la mera invocación de normas procedimentales y del seguimiento de pasos formales -en el caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 205 del Reglamento interno de unidades carcelarias de la provincia (Resolución 159/02)- no la exime de la obligación de satisfacer los mandatos establecidos en torno al deber de prevención y diligencia, los que, a la luz del evento finalmente acaecido, se evidenciaron insuficientes e inconducentes a tales fines.

En efecto, frente al conocimiento por parte de la demandada de la existencia de antecedentes de hechos de violencia protagonizados por el señor H. contra su cónyuge -tentativa de homicidio conforme planilla prontuarial de fs. 67 correspondiente al Expte. Penal N° 2.545/06, que se tiene a la vista- resultaba esperable la adopción de medidas especiales y específicas en torno a la prevención y protección de quien en esas circunstancias, acudía a visitar a su victimario.

Tal contexto exigía un comportamiento diferente por parte del Estado, que omitió cumplir con las obligaciones a su cargo, revelando, en ese orden, la ausencia de políticas públicas en materia de tutela y protección de la mujer víctima de violencia en supuestos como el de autos, lo que contraviene la operatividad de los mandatos convencionales a los que el Estado ha prestado adhesión.

En concreto, la inactividad estatal es configurativa de incumplimiento por omisión de responder ante "un deber normativo" que comprende no solo lo establecido por el ordenamiento jurídico positivo (Constitución, tratados, leyes, reglamentos, etc.), sino también de los que nacen de los principios generales del derecho, los cuales integran al igual que las normas, el ordenamiento jurídico (Perrino, Pablo, "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos", La Ley, Buenos Aires, 2015, citado por Medina, Graciela, "La responsabilidad del Estado por femicidio.

Responsabilidad por omisión”, cita on line: La Ley AR/DOC/2121/2017).

11) Que resulta útil considerar otras experiencias en casos semejantes, como lo es la de la Provincia de Córdoba, donde se han implementado articulaciones del sistema interno con el convencional en la materia en examen. Así, se desarrolló en aquella jurisdicción un Protocolo de Asistencia, que dispone que deberá ser el “juez competente” quien defina si los presos (condenados o imputados) por violencia de género pueden o no recibir visitas femeninas. Esto, más allá de que las solicitudes son analizadas por los Consejos Correccionales o Interdisciplinarios. Quienes soliciten visitar a un interno condenado o imputado por este tipo de casos deberán ser informadas sobre los antecedentes del preso por personal profesional femenino competente y especializado, y cumplido ello, deberán suscribir un consentimiento informado que dé cuenta sobre las circunstancias en virtud de las cuales el interno se encuentra privado de su libertad que le permita tomar conciencia sobre el eventual riesgo que implica la visita, sin perjuicio de las medidas de seguridad de las que va a ser objeto. La otra disposición del protocolo es que los secretarios de Organización y Gestión Penitenciaria y de Lucha contra la Violencia a la Mujer y Trata de Personas deberán instrumentar y poner a disposición de los presos por estos delitos tratamientos terapéuticos pertinentes (www./comercioyjusticia.info/sin-autorizacion-los-femicidas-no-podran-recibir-visitas-intimas/).

12) Que cabe dejar claramente sentado que el quebrantamiento del deber de prevención que, como se dijera, estaba al alcance del Estado en virtud de los antecedentes de violencia que signaron la relación entre la víctima y el victimario, adquiere una condición de notoria preeminencia como nexo de causalidad, pudiendo afirmarse que fue el propio Estado el que creó las condiciones de las que H. terminó aprovechándose para llevar a cabo su accionar homicida.

La pretensión de disminuir la relevancia de tal posicionamiento institucional omisivo, señalando la responsabilidad de la víctima respecto de la que el Estado tenía un deber especial de protección en función de la vulnerabilidad de la que se hacen cargo los citados instrumentos internacionales y leyes de derecho interno, no hace más que revelar otra falta de perspectiva de género, situación ésta que caracteriza el accionar de la demandada en el presente caso.

13) Que por otra parte, el “control de convencionalidad” cuyo contenido y alcance se ha ido precisando desde el caso “Almonacid Arellano vs. Chile”, por la Corte IDH, comprende las siguientes características: a) consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la CIDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) a efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no solo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la CIDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; e) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública

(cuadernillo de jurisprudencia N° 7. "Control de convencionalidad", <https://www.corteidh.or.cr>).

_____ A su turno, ese Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional, todos sus órganos, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o prácticas contrarias a su objeto y fin (cfr. doctrina del caso "Liakat Ali Alibux vs. Surinam". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de enero de 2014, párr. 151; Caso de "personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 311. En el mismo sentido, caso "Masacres de Río Negro vs. Guatemala". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 04 de septiembre de 2012, párr. 262).

_____ Sobre tales bases, la postura omisiva de la Provincia soslaya mandatos constitucionales asumidos y desatiende deberes y obligaciones puestos a su cargo respecto a la problemática en cuestión, lo que justifica su atribución de responsabilidad en la especie.

_____ 14) Que sentado lo anterior, toca considerar los agravios vertidos por ambas partes en relación a las pretensiones resarcitorias.

_____ 15) Que en primer lugar corresponde analizar las críticas de los progenitores de la víctima sobre el rechazo del daño moral con sustento en la falta de legitimación para reclamar dicho rubro a tenor de lo previsto por el art. 1078 del Código Civil por tratarse, tal como lo entendió la magistrada de la anterior instancia, de damnificados indirectos o herederos no forzosos. Plantean la inconstitucionalidad del citado precepto con apoyo en doctrina y jurisprudencia. Señalan que el fallo desatiende en este punto los parámetros que fueron delineados en la tarea interpretativa que le cabe a los jueces a la luz de lo dispuesto por el art. 2° del Código Civil y Comercial de la Nación.

_____ Sobre el punto, cabe situar el conflicto en su adecuado marco, en tanto lo planteado por los progenitores que concurrieron con sus nietos en el reclamo del daño moral, contrariamente a lo sostenido en la sentencia, remite al mayor o menor alcance que corresponde conferirle al término "heredero forzoso" del por entonces art. 1078 del Código Civil, al revestir ambos tal carácter.

_____ Es decir, se trata de un problema hacia dentro de la propia categoría habilitada por el legislador y no de reclamos postulados por damnificados no contemplados en aquélla, sobre los cuáles el Címero Tribunal Federal y esta Corte han tenido oportunidad de delinear sus alcances (CSJN, Fallos, 340:1185; 344:672; esta Corte, Tomo 196:387).

_____ Desde esa perspectiva, la Corte Suprema de Justicia de la Nación inicialmente afirmó que no bastaba con investir potencialmente el carácter de heredero forzoso al momento del fallecimiento -es decir tener la eventual posibilidad de serlo- sino que debía resultar efectivamente el sucesor en dicho carácter a consecuencia de la muerte atendiendo los desplazamientos del

orden dispuesto (cfr. Fallos, 292:428). De allí que, en supuestos de concurrencia de distintos herederos forzosos, como ocurre en el caso, unos provocaban el desplazamiento y exclusión de los otros conforme las normas sucesorias.

Sin embargo, este criterio restrictivo fue expresamente dejado de lado años después por el Máximo Tribunal al afirmar que corresponde asignar una interpretación amplia a la mención "herederos forzosos" de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios potenciales, aunque de hecho pudieran quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado. Sostuvo además, que esta apertura se compadece con el carácter "iure proprio" de la pretensión resarcitoria de quienes están incluidos en tal categoría, a la vez que satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas, pauta a la que corresponde recurrir para juzgar el acierto de la labor hermenéutica (Fallos, 316:2894 y causa B. 201.XXIII, "Bustamante, Elda y otra c/Prov. de Bs. As. s/daños y perjuicios", sentencia del 10 de diciembre de 1996).

Por ello, la resolución del conflicto traído a revisión no requiere un pronunciamiento de inconstitucionalidad de la norma sino una exégesis relativa a los alcances de sus términos, debiéndose estar por un criterio amplio al ser éste el que mejor concilia con los fines perseguidos por el derecho de daños y con la perspectiva constitucional que éste exige a tenor de los Tratados de Derechos Humanos.

En este sentido, la hermenéutica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados precedentemente, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente disvaliosas (doctrinas de Fallos citados en los considerandos 2° y 4° y Fallos, Tomo 234, pág. 482; Tomo 241, pág. 277 y Tomo 249, pág. 37).

Por lo demás, esta mirada amplia encuentra expresa consagración en el Código Civil y Comercial de Nación que incluso habilitó legitimaciones más allá de la categoría sucesoria analizada.

En ese entendimiento, corresponde admitir la legitimación de los padres de la víctima en el reclamo por daño moral, sin que resulte óbice para ello, la existencia de otros herederos forzosos de rango preferente como son los hijos de aquélla.

16) Que definido lo anterior, corresponde advertir que al momento de entablar la demanda, la parte estimó este rubro en la suma de \$ 80.000 (pesos ochenta mil) para ambos progenitores. Ahora bien, postulan en su crítica que dicho monto quedó desactualizado dado la incidencia del tiempo transcurrido, por lo que proponen que la condena se fije en la suma de \$ 1.000.000 (pesos un millón) para cada padre.

Debe partirse del principio de reparación plena, receptado por la doctrina y la jurisprudencia inclusive antes de su consagración legal en el art. 1740 del nuevo Código Civil y Comercial. La Corte Suprema tiene dicho, al respecto, que la indemnización debe ser integral o justa (...) ya que si no lo

fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría indemnización. La reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños, y supone la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y su reparación (Marisa Herrera, Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso - Directores, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ciudad de Buenos Aires, 2015, 1ra. Ed., Tomo IV, pág. 451).

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", RC 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, 308:1109; 321:1117; 323:3614; 325:1156; Lorenzetti, Ricardo Luis (Dir.) "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo VIII, arts. 1614 a 1881, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, 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 (cfr. 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°, C.P.C.C.).

Como puede advertirse, la naturaleza del evento descripto y las circunstancias fácticas que lo han rodeado permiten inferir que los reclamantes han sufrido padecimientos de lógico impacto sobre su espíritu potenciando los que integran este rubro y lo hacen procedente.

Por ello, en atención a las características del hecho y las circunstancias en que se produjo, entre las cuales se destaca el hecho que la madre de la víctima estuvo en el lugar y el modo en que fue anoticiada de la muerte por el propio victimario, examinadas según las reglas de la sana crítica y el principio de reparación integral, se fija como indemnización por daño extrapatrimonial o moral la suma de \$ 600.000 (pesos seiscientos mil) en forma conjunta para ambos progenitores y calculada a valores actuales (art. 165 "in fine" del Código Procesal Civil y Comercial).

17) Que en el caso de los hijos, éstos también se agravan del monto estimado en concepto de daño moral -teniendo en cuenta la fecha de la sentencia- y peticionan se admita su procedencia en la suma de \$ 1.000.000 (pesos un millón) por cada uno.

Las consideraciones vertidas en el punto anterior resultan igualmente aplicables en éste, donde debe meritarse especialmente que al haber fallecido la madre de los demandantes, la existencia de daño moral no solo se presume, sino que deviene notoria del propio acontecimiento, a lo que, por lo dicho, cabe adicionar el contexto en que tuvo lugar. Y es que resulta de especial gravitación que el asesinato se produjo en un ambiente de por sí inusual para los menores -como lo es la cárcel-, que además se efectuó en proximidad de ellos y cuando apenas eran unos niños.

Al respecto, son numerosas las investigaciones que han puesto de manifiesto que la violencia de género no afecta exclusivamente a la mujer sino que repercute ineludiblemente en los niños que conviven con el maltratador y su víctima, y que sufren las repercusiones de esta violencia, presentando problemas de diferente tipo en su desarrollo psicosocial (Alcántara, 2010; Alcántara, López-Soler, Castro y López, 2013; Bayarri, Ezpeleta, Granero, de la Osa y Domenech, 2010; Bogat, DeJonghe, Levendosky, Davison y vonEye, 2006; Castro, 2011; Edleson, Mbilinyi, Beeman y Hagemeister, 2003; Exposito, 2012; Graham-Bermann, Gruber, Girz y Howell, 2009; Holt, Buckley y Whelan, 2008; Kernic et al., 2003; Mestre, Tur y Samper, 2008; Moylan, et al., 2010; verlien, 2010; Patró y Limiñana, 2005; Wolfe, Crooks, Lee, McIntyre-Smith y Jaffe, 2003).

La exposición crónica y severa a la violencia de género provoca en el menor el síndrome de estrés post-traumático de manera más consistente que otros estresores debido a los altos niveles de miedo, terror, desamparo, impotencia y la percepción de que puede morir o ser gravemente herido (Mc Nally, 1993; Moreno, 1999, Terr, 1990). En este trastorno psiquiátrico se produce una reexperimentación intrusiva del trauma (recuerdos, sueños,

reacción física intensa ante personas o situaciones que le recuerdan lo sucedido), una excitación psicológica (trastornos del sueño, irritabilidad, dificultad para concentrarse, hipervigilancia, respuestas exageradas a estímulos) y un modelo de conducta de evitación persistente (indiferencia, constricción emocional, evitación de actividades recordatorias del trauma, dificultad de disfrute, aislamiento).

En efecto, los informes psicológicos elaborados dan cuenta que, como consecuencia de lo macabro del suceso, G. -el hijo mayor- experimentó una fuerte angustia y dolor, anticipada en cierta forma por malos tratos previos y desencadenados imprevisiblemente. Se explica que sufrió un trauma psíquico que se inscribió en aquél momento y persistía en sus vivencias depresivas y de fuerte tensión al momento del dictamen. Señaló que además, evidenció conductas autodestructivas, luego un decaimiento profundo y una marcada tendencia al aislamiento social como mecanismo de auto preservación y de la imagen social familiar (v. fs. 213).

En el caso de C. -el menor de los hijos- el informe memora los recuerdos vividos por éste al recibir la noticia de la muerte de su madre comunicada por el padre. Se puntualiza allí, que aquél se lo dijo con rabia, enojado, a la vez que se reía como burlándose; lo que provocó en el niño sentimientos dolorosos, de pena y de odio contra su padre. Da cuenta de que en el suceso traumático se quedó solo llorando, paralizado, sin saber claramente qué sucedía. Detalla un estado de tristeza después de la muerte de su madre. Según la opinión de la profesional interviniente, evidenció a posteriori del suceso inestabilidad emocional, intolerancia, descontrol de sus reacciones agresivas y dificultades en las relaciones, especialmente con sus pares. Proyectivamente, en sus gráficos aparece su imagen personal sobreadaptada a lo esperable, pero encerrada en sí mismo (v. fs. 215 y vta.).

En relación a las consecuencias derivadas del trauma, se estimó que el hijo mayor padeció un daño psíquico con componentes depresivos reprimidos y controles obsesivos sobre la fuerte angustia que lo amenaza desde la interioridad, que le impiden pensar y actuar en un futuro con posibilidades productivas afectivas (v. fs. 214). En el caso del hijo menor, se evaluó un daño psíquico también con sentimientos depresivos por la pérdida de la madre y del grupo familiar, de odio y deseos de olvido respecto del padre biológico. Se detectaron en él vivencias de vulnerabilidad, rigidización y parálisis frente a los estímulos del medio, probablemente referidas tanto al momento del hecho como a sus recuerdos de un episodio violento vinculado con la figura paterna. Se ve impedido de implementar mecanismos defensivos adecuados y flexibles, apelando a la omnipotencia para paralizar y/o impedir los posibles daños, a las reacciones maníacas, como también a conductas "acting" agresivas reactivas a situaciones de peligro y ataque (v. fs. 216).

Expuestas así las consecuencias dañosas perpetradas, se visibiliza sin dificultad la intensidad del sufrimiento padecido por los hijos, lo que conlleva a admitir que les asiste razón cuando postulan que la suma de \$ 250.000 (pesos doscientos cincuenta mil) reconocida en forma conjunta a ambos deviene insuficiente, y no luce satisfactoria ni conducente a los fines de mitigar aquel perjuicio.

_____ En efecto, la reparación no se logra si el resarcimiento -producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (CSJN, Fallos, 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°; 335:2333, entre otros).

_____ En atención a ello y ponderando particularmente las circunstancias del fatídico suceso y las edades que tenían los hijos en aquel momento, conforme las reglas de la sana crítica y el principio de reparación integral, se fija como indemnización por daño extrapatrimonial o moral la suma de \$ 600.000 (pesos seiscientos mil) para cada uno de ellos los que se estiman a valores actuales (art. 165 "in fine" del Código Procesal Civil y Comercial).

_____ 18) Que en lo referente al daño material, los progenitores reclamaron en concepto de daño patrimonial -pérdida de chance y valor vida- la suma de \$ 240.000 (pesos doscientos cuarenta mil), rubro que fue admitido en \$ 120.000 (pesos ciento veinte mil).

_____ Más allá de la denominación que los accionantes asignaran a este rubro, lo cierto es que de los términos expuestos en la demanda surge que el reclamo se dirigió a la pérdida de la vida de su hija en orden a la ayuda económica que ésta podría haberles prestado de no haber ocurrido el evento, por lo que cabe analizar los agravios como pérdida de chance, tal como surge expresamente indicado en su memorial.

_____ Se trata de la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos (art. 1745, inc. "c"), pues 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 (cfr. 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. Federico Carestia 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.

_____ En la especie, valorando las circunstancias comprobadas en la causa, surge que la señora C. al momento del fallecimiento tenía 26 años (v. copia de partida de nacimiento de fs. 19); y no poseía un trabajo formal (v. informe socio ambiental de fs. 155/157, agregado al Expte. N° 2.545/06).

_____ Asimismo, se colige de la prueba rendida que la fallecida provenía de un grupo familiar de ingresos básicos y numeroso, cuyo sostén se integraba con el aporte conjunto de sus miembros (v. informes de fs. 169/170 y 155/157, agregados al Expte. N° 2.545/06).

_____ Mas allá de la escasez de elementos de convicción aportados en este punto, tal como señala la demanda, es dable recordar que quien debido a su accionar negligente priva de vida a otra

persona, está obligado a indemnizar ese daño en algún valor económico, aun inclusive cuando el fallecido carezca de capacidad para generar ingresos, ello por cuanto la muerte de un hijo importa para sus padres la frustración de una legítima esperanza de ayuda, una chance cierta de ser apoyados económicamente en el futuro, conforme lo establecido en el art. 277 del Código Civil. _

_____ En ese contexto, la suma estimada - $\$$ 120.000- para ambos progenitores por la jueza de la anterior instancia no resulta irrazonable, por lo que corresponde desestimar el agravio. _____

_____ 19) Que en el caso de los hijos de la víctima, se reclamó en concepto de daño material la suma de $\$$ 420.000 (pesos cuatrocientos veinte mil) correspondiente al valor vida y $\$$ 60.000 (pesos sesenta mil) por la pérdida de chance derivados de su muerte (v. fs. 71), lo que en definitiva, fue admitido por la sentencia de grado (v. fs. 489). _____

_____ Sin embargo, en esta instancia los agravios expuestos por los hijos se dirigen a cuestionar la insuficiencia de dichos montos en relación al principio de reparación integral, a la vez que proponen se tome como referencia las fórmulas económicas que enuncian. _____

_____ Respecto de este rubro, se ha dicho que el alcance de la expresión "valor de la vida humana" o "pérdida de la vida humana" debe entenderse como lo atinente a los perjuicios económicos que sufren terceros a partir de la muerte de la víctima, si les produjo alguna afectación patrimonial por la disminución de bienes que percibían o podían percibir del fallecido. _____

_____ La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la vida no tiene valor económico "per se", sino en consideración de lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. Lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue (cfr. Fallos, 316:912; 317:728; 318:2002; 320:536, entre otros). _____

_____ En cuanto a la aplicación de fórmulas matemáticas económicas para fijar la indemnización por valor vida, se tiene afirmado que no corresponde su aplicación del modo que postulan los actores, sino que se han de considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en particular tanto en relación con la víctima (capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, etc.; cfr. Fallos, 323:3616; 325:1156, entre otros). _____

_____ En este entendimiento, es que el art. 1745 del C.C.C. dispone en qué debe consistir la indemnización por fallecimiento.

Así, desde lo patrimonial incluye, en lo que aquí resulta pertinente, lo necesario para alimentos de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes (inc. "b").

Sobre tales bases, y conforme los parámetros ya mencionados -edad de la víctima y sus hijos, ausencia de ingresos estables, la colaboración de los distintos miembros del grupo familiar al sostén de la familia- (v. inf. de fs. 155/157 agregado al Expte. N° 2.545/06) se infiere que la suma de \$ 480.000 (pesos cuatrocientos ochenta mil) admitida en la sentencia contempla las pautas señaladas y no luce irrazonable en orden a tales consideraciones.

Por otra parte, tampoco es discordante con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostuvo a partir del precedente "Ontiveros", que resulta inconcebible que una indemnización civil que debe ser integral, ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial (cfr. Fallos, 340:1038), así como ha expuesto que las fórmulas utilizadas por la Ley de Accidentes de Trabajo pueden constituir una pauta genérica de referencia que no deben ser desatendidas por quienes tienen a su cargo las tareas de cuantificar los daños (cfr. Fallos, 327:2722; 331:570 y, recientemente "Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros s/Daños y perjuicios -CIV 80458/2006/1/RH1 del 2/9/2021 -voto de la mayoría).

En ese horizonte, la suma admitida resulta superior al previsto por aquel régimen, de modo que corresponde desestimar el agravio en este punto.

20) Que de seguido, corresponde abordar la crítica de la accionada referida a la condena autónoma por daño psicológico.

Al respecto, cabe memorar que el daño en sentido jurídico no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (cfr. Calvo Costa, Carlos A., "Daño resarcible", Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 97).

En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (cfr. Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., "Obligaciones", Hammurabi, Buenos Aires, 1999, Tomo 2, pág. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.

La lesión a la psiquis puede generar minoraciones o daños patrimoniales o espirituales, integrando los rubros incapacidad o daño moral, o ambos, según cada caso en particular.

En la especie, no obstante que el decisorio impugnado le da un tratamiento autónomo, lo cierto es que su ponderación ha

considerado desde la faz patrimonial, la necesidad de los hijos de la víctima de recibir un tratamiento psicológico conforme la recomendación efectuada por la pericia practicada. En ambos casos, se sugirió psicoterapia con dos a tres sesiones semanales en el caso del hijo mayor y dos sesiones en el caso del segundo. _____

_____ En ese marco, la recurrente no trae objeciones eficaces que desvirtúen la procedencia de dicha reparación ni el "quantum" asignado a tales fines, por lo que no cabe acoger el agravio postulado. _____

_____ 21) Que finalmente, sobre los montos que integran la condena deberán aplicarse los intereses dispuestos en la sentencia que llegan firmes a esta instancia. _____

_____ 22) Que por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los actores y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 477/491 vta. en lo que refiere a la condena por daño moral en favor de los progenitores y, en su mérito, admitir su procedencia en la suma de \$ 600.000 (pesos seiscientos mil) para ambos a valores actuales. De igual modo, elevar el monto otorgado por dicho rubro a los señores G. A. y C. R. H. a la suma de pesos \$ 600.000 (pesos seiscientos mil) para cada uno de ellos a valores actuales. Por otra parte, cabe rechazar el recurso deducido por la Provincia de Salta. Costas por su orden al no advertirse temeridad (art. 15 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo). _____

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

LA CORTE DE JUSTICIA, _____

RESUELVE: _____

_____ I. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en su mérito, modificar la sentencia de fs. 477/491 vta., y **reconocer** en favor de los progenitores en concepto de daño moral la suma de \$ 1.800.000 (pesos un millón ochocientos mil) para ambos en forma conjunta a la fecha de este pronunciamiento, y **elevar** el monto otorgado por dicho rubro a los señores G. A. y C. R. H. a la suma de \$ 600.000 (pesos seiscientos mil) para cada uno de ellos a la fecha de la sentencia de primera instancia. Con costas por su orden. _____

_____ II. **RECHAZAR** el recurso de apelación deducido por la Provincia de Salta. Con costas por su orden. _____

_____ III. **MANDAR** que se registre y notifique. _____

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