

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 6

CUIJ: 13-00712138-9/1((012051-11655))

VARGAS GONZÁLEZ WILLIAM EN J° 13-00712138-9 (11655) /  
55993 VARGAS GONZALEZ, WILLIAM WALTER C/ PROVINCIA DE  
MENDOZA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO  
EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

\*106083946\*

En Mendoza, a cuatro de marzo de dos mil veinticuatro, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° **13-00712138-9/1 (012051-11655)**, caratulada: **“VARGAS GONZÁLEZ WILLIAM EN J° 13-00712138-9 (11655)/55993 VARGAS GONZALEZ, WILLIAM WALTER C/ PROVINCIA DE MENDOZA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”-**

De conformidad con lo decretado en autos, quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: **DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ**; segunda: **DRA. MARIA TERESA DAY**; tercero: **DR. DALMIRO GARAY CUELI**.

#### **ANTECEDENTES:**

El Sr. William Vargas González, por intermedio de representante, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la resolución dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial en los autos n° **55993**, caratulados: **“VARGAS GONZALEZ, WILLIAM WALTER C/ PROVINCIA DE MENDOZA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”-**

Se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien contesta solicitando su rechazo.

Se registra el dictamen de Procuración General del Tribunal, que aconseja el rechazo del recurso deducido.

Se llama al acuerdo para dictar sentencia y se deja constancia del orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto?

**SEGUNDA CUESTIÓN:** En su caso, ¿qué solución corresponde?

**TERCERA CUESTIÓN:** Costas.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ, DIJO:**

**I- RELATO DE LA CAUSA.**

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa, se encuentran los siguientes:

1.- A fs. 5/10 y ampliación de fs. 15/16, el Sr. William Walter Vargas González, por intermedio de apoderado, interpuso demanda por daños en contra de la Provincia de Mendoza, a fin de que se condenase a esta última a resarcir los daños padecidos producto de las torturas, lesiones, amenazas, privación ilegítima de la libertad y agravamiento de las condiciones de detención mientras se encontraba alojado en el Complejo Penitenciario II, “San Felipe” de la Penitenciaría Provincial, durante el período comprendido entre el 22/10/2009 y el 09/02/2011, reclamando la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000) o lo que en más o en menos resultase de la prueba a rendirse.

Relató que encontrándose alojado en la penitenciaría provincial, en calidad de “procesado” por un delito federal, en el mes de junio del año 2010 fue víctima de una violenta golpiza propinada por agentes penitenciarios, hecho que fue dado a conocer en los medios en el mes de febrero del 2011, cuando representantes de la Asociación “Xumek” realizaron la denuncia ante la Unidad Fiscal Especial N° 6, presentando una serie de videos que daban cuenta de las torturas sufridas por el actor, dándose inicio a los autos N° P-8552/11, caratulados: “F. c/ Nuñez Aciar, Germán y ots. P/ Averiguación de hecho”.

Fundó la responsabilidad del Estado en los hechos relatados.

2.- A fs. 95/99 contestó demanda el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, solicitando el rechazo de la misma, por falta de agotamiento de la vía administrativa, por prejudicialidad y cuestionando la cuantía del rubro reclamado.

3.- A fs. 103/105 se hizo parte Fiscalía de Estado. Opuso defensa de prescripción de la acción y contestó demanda solicitando el rechazo de la misma, con base en que el Estado no conoció la falta de servicio ni la ha consentido. Denunció de litis a los penitenciarios que intervinieron en los hechos, lo que fue posteriormente admitido por el Tribunal de grado.

4- El Primer Tribunal de Gestión Judicial Asociada N°1 en materia civil, de la Primera Circunscripción Judicial, rechazó la excepción de prescripción, hizo

lugar integralmente a la demanda, y cuantificó el daño en la suma de \$ 3.000.000.

5- Apela Fiscalía de Estado, fundando su queja tanto en el rechazo de la prescripción, como respecto de la cuantificación y de la tasa de interés aplicada. La Primera Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción acogió parcialmente el recurso interpuesto, en punto a la cuantía, bajo los siguientes argumentos, referidos a lo que es motivo de la presente queja:

El artículo 14 apartado 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes, que posee jerarquía constitucional (Ley 23.338) establece que “Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible.”.

El daño moral es un rubro que se encuentra sujeto al prudente arbitrio judicial ya que se trata del llamado “precio del consuelo”, que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias”.

En cuanto a la cuantificación del daño moral la Corte Suprema de Justicia ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del Código Civil anterior, que para la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de ese rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros).

En la evaluación del perjuicio moral, 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 (doctrina de Fallos: 334:376).

En la jurisprudencia mendocina se ha preferido el método prudencial y la comparación con precedentes similares. La pauta comparativa es útil en casos de este tipo para superar la subjetividad que puede conllevar la cuantificación judicial. No cualquier precedente puede ser empleado a sus efectos, ya que solo son útiles los que tienen estrechos puntos de contacto con la cuestión debatida.

Aplicando los conceptos vertidos al caso en trato resulta muy difícil cuantificar el rubro contando solamente con los datos personales y socioeconómicos de la víctima. Nada se sabe de su situación familiar ni de sus proyecciones personales ni familiares. En ese contexto resulta complejo inferir de qué manera el actor obtendría “satisfacciones viables” en su faz extrapatrimonial.

En la ponderación del rubro, se tienen presentes las siguientes circunstancias: la intervención de pluralidad de agentes, custodios oficiales de la seguridad pública; que el actor fue sometido al arbitrio de sus torturadores tanto en el modo como en el tiempo que le proferieron los tratos crueles infligidos; la

gravedad de las lesiones producidas; la violencia practicada sobre el actor en su esfera psíquica y física; elementos todos generadores de sentimientos de impotencia, dolor, debilidad, angustia, miedo, inseguridad, desasosiego, justamente buscando quebrar su espíritu.

Aún ponderando esa dolorosa y traumática situación la suma es excesiva, ante la ausencia de elementos objetivos que permitan inferir de qué manera la reparación gratificaría la faz espiritual del actor. Entender, como lo hace la jueza de grado, que el monto concedido se debe relacionar con la posibilidad del actor para adquirir una vivienda, se aleja de las reales circunstancias de la causa.

El monto supera la suma fijada como indemnización por la muerte de un hijo, que es el mayor dolor que puede sufrir una persona.

Considera razonable y cauteloso cuantificar la indemnización por daño moral en la suma de PESOS SETECIENTOS MIL (\$ 700.000) a la fecha de la sentencia de grado (27/11/2020), suma que le permitirá al actor mitigar las angustias, inquietudes, miedos y padecimientos propios de la situación vivida.

## **II- ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA.**

### **a.- Agravios de la recurrente.**

Señalo en primer término que la recurrente acompaña informe de admisibilidad N° 79/22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la petición P-651-18, que se origina en la denuncia ante el órgano interamericano de la violación de los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte del Estado Argentino en perjuicio del Sr. William Walter Vargas González, indicando que la CIDH tuvo en consideración la actitud del Gobierno de la Provincia de Mendoza (representado tanto por Asesoría de Gobierno como Fiscalía de Estado) en la tramitación de este procedimiento civil, que, en lugar de reparar a la víctima de los hechos de tortura denunciados, adoptó una actitud obstruccionista y apeló la sentencia dictada en primera instancia, objetando el derecho y su cuantía.

Afirma que la sentencia es arbitraria porque entiende que la suma otorgada en concepto de daño extrapatrimonial en primera instancia es excesiva. Para llegar a aquella conclusión, la sentencia en crisis se basa en el criterio sentado en una sentencia de la Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, luego confirmada por esta Corte, donde se estableció que el quantum indemnizatorio por daño moral por la muerte de un hijo equivalía a 100 JUS. Entiende que así, aparentemente siguiendo el criterio aceptado en aquel precedente, la a quo determinó que el monto concedido por la magistrada de primera instancia en concepto de daño extrapatrimonial por ser víctima de torturas (\$ 2.029.907 con más los intereses, haciendo un total de \$ 3.000.000 al momento de dictar sentencia) era superior a la otorgada en aquel fallo donde, en concreto, se indemnizó a una madre que había perdido a su hijo en la suma de \$ 1.000.000.

Sostiene que la sentencia cuestionada omite indicar que los \$ 3.000.000 que estimó la jueza de primer grado es una suma que comprende intereses hasta el momento de la sentencia y que la suma dispuesta por el fallo citado de la Segunda Cámara en el cual se basó para reducir la indemnización comprende solamente el capital sin intereses. Asimismo indica que el fallo también omite señalar el hecho de que \$ 1.000.000 es una cifra desactualizada al momento que ésta dictara sentencia (4 de febrero de 2022), ya que en el fallo utilizado como referencia la Segunda Cámara indica que dicho monto al momento de la sentencia se corresponde con el valor de 100 JUS (tanto de primera como de segunda instancia, ya que el JUS no varió su valor en ese período de tiempo).

Argumenta que si comparamos el monto correspondiente al capital en ambas sentencias con montos actualizados, llegamos a la conclusión de que la premisa fundamental para sostener que el quantum indemnizatorio establecido por la sentencia de primera instancia es excesivo es falsa, ya que la indemnización fijada en primera instancia en los presentes autos era, en realidad, inferior a la cifra traída a colación por la a quo a fin de efectuar la comparación.

Razona que la sentencia citada por la a quo fue dictada por el Tribunal de Apelaciones el 23 de noviembre de 2018 y la sentencia de primera instancia está fechada el 8 de junio de 2018. En ambos momentos el JUS tenía un valor de \$ 9.982,425. En consecuencia, 100 JUS equivalían, en aquel entonces, a \$ 998.242, es decir, casi un millón de pesos.

Añade que la sentencia de primera instancia correspondiente a los presentes autos fue dictada el 27 de noviembre de 2020. En dicho momento el JUS equivalía a \$ 23.604,29, por lo que la cifra que debió haber tomado la jueza preopinante como parámetro de máximo dolor que puede sufrir una persona - muerte de un hijo- (100 JUS) es la de \$ 2.360.429.

Señala que respecto de la presente, la jueza de primera instancia fijó como indemnización por el daño extrapatrimonial sufrido por el Sr. William Vargas en pesos \$ 3.000.000, indicando que dicha suma comprendía intereses al momento de la sentencia. Por ello entiende que el monto sobre el que debió realizarse la comparación es el capital, ya que la suma de \$ 3.000.000 era comprensiva de los intereses devengados hasta el momento de la sentencia, que la misma sentencia de Cámara indica que es de \$ 2.029.907.

Argumenta que, si la intención de la jueza de segunda instancia era la de fijar como indemnización un 70% de lo que corresponde en concepto de daño extrapatrimonial por la muerte de un hijo, la suma a la que debería haber arribado es la de \$ 1.652.300,30 en lugar de los \$ 700.000 otorgados, sin embargo ello nunca fue explicitado en la sentencia atacada, lo cual se encuentra en contradicción con lo dispuesto por el artículo 3 del CCyC.

Adiciona que el fallo se apartó de la normativa vigente, ya que el artículo 772 del CPCCyT dispone que “si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda”.

Entiende que los defectos del decisorio cuestionado hacen que el mismo viole el principio de reparación integral del daño y agrega que el derecho a una reparación adecuada surge de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y ha sido caracterizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como un principio fundamental del derecho internacional contemporáneo.

#### **b.- Contestación del recurrido.**

##### Provincia de Mendoza.

Repasa los antecedentes de la causa y transcribe fundamentos de la sentencia cuestionada, e indica que en esta vía se hace una apreciación diferente a la sentencia, pero nada se aporta con entidad de agravio y expresa que es solamente una discrepancia con la cuantificación de segunda instancia y añade que de ninguna manera se ve que la sentencia viole reglas internacionales de justicia en la indemnización, ya que la fijada es acorde a los rangos indemnizatorios de la Jurisprudencia local.

Postula que el recurso introduce una apreciación subjetiva sobre el monto de indemnización que debía otorgarse y que no es suficiente para poner en crisis el razonamiento. Añade que es un hecho objetivo que la demanda tuvo una cuantificación muy inferior a lo que ahora se pretende, pero además, el actor trata de suplir con este escrito, hechos objetivos que quedaron plasmados en la causa, que marcan omisiones graves de su parte, que han producido efectos en la causa. Sostiene que en primer lugar, contando solamente con los datos personales y socioeconómicos de la víctima. Pudo el actor aportar numerosos elementos para la cuantificación en este caso en concreto, y no lo hizo. En segundo lugar, no contestó la expresión de agravios de Fiscalía de Estado. Son omisiones graves (art. 263 CCyC). Y en tercer lugar, y en lo que hace a la técnica de un recurso extraordinario, no ha abordado elementos decisivos de la sentencia que quiere poner en crisis.

##### Fiscalía de Estado.

Sostiene que al fundar su recurso la quejosa pretende introducir un argumento que de ninguna manera puede ser considerado (queja por el monto conferido en primera instancia), porque él no fue apelado por la interesada, siendo improponible ponderarlo en esta instancia extraordinaria.

Señala que, en relación al cuestionamiento por el monto indemnizatorio conferido por el Tribunal de Alzada, no es cierto que él sea arbitrario por absurdo y tampoco que esté desprovisto de elementos objetivos, apoyado solo en la voluntad de los jueces, ya que a su entender la sentencia ha dado los fundamentos por los que ha conferido el monto indemnizatorio cuestionado y los fundamentos por los que se aparta de la pauta comparativa.

Destaca que la recurrente no formula un ataque a los fundamentos dados por la sentencia en revisión, sino que sólo dice que el Tribunal se ha alejado de la indemnización que en un fallo se reconociera por el mayor de los dolores que es la muerte de un hijo (100 jus), como si ello fuera una regla de oro, inamovible

para fijar la indemnización, sin tener en cuenta que las satisfacciones sustitutivas varían según la situación personal, familiar, socioeconómica, entre otras que debió acreditar el interesado, y que no hizo.

Advierte que el recurrente ni siquiera cuestionó los fundamentos dados por Fiscalía de Estado en su expresión de agravios, apareciendo como sumamente ilógico que ahora pretenda cuestionar, inclusive diciendo que el Tribunal de Primera Instancia se equivocó en el monto conferido, cuando ello no fue motivo de apelación de su parte.

### **c.- Dictamen de Procuración General.**

Reseña jurisprudencia de la Sala y dictamina que el modo de sentenciar de la Cámara no resulta arbitrario, ni alejado de lo que dispone el artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación para la fijación del daño moral por lo que aconseja el rechazo del Recurso Extraordinario Provincial.

### **III.- LA CUESTION A RESOLVER.**

Esta Sala debe resolver si es arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia de Cámara que modificando lo decidido en primera instancia, reduce la suma indemnizatoria por daño extrapatrimonial otorgada a una persona que recibió torturas y vejámenes por parte del personal penitenciario cuando se encontraba privada de la libertad.

Cabe recordar a tales efectos que el recurso de inconstitucionalidad (actualmente unificado por el dictado de la Ley 9001 con el anterior recurso de Casación en el Recurso Extraordinario Provincial) tiene carácter excepcional, y por ello, las causales se interpretan restrictivamente, evitando que la Corte se convierta en una tercera instancia ordinaria, contraviniendo todo el sistema recursivo (L.S. 223-176) (Criterio que es mantenido al amparo del nuevo Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia).

Por esta razón, y conforme criterio inveterado de este Tribunal, "la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación" (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.) (L.S. 223-176).

Específicamente en cuanto al cuestionamiento de los montos indemnizatorios se ha afirmado, de acuerdo a la doctrina invariable de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, seguida por este Tribunal, que si la sentencia es suficientemente fundada cualquiera sea su acierto o error, es insusceptible de la tacha de arbitrariedad, más aún cuando se trata de la asignación de montos en concepto de reparación de daños y perjuicios, en uso de facultades discrecionales propias y excluyentes (LL Rep. XXV, 1415, s. 243; LL 119 628; LL 140 789 sum. N° 24.847-II; LA 101-447; *Gobierno de Mendoza en López Nelly*, sentencia de fecha 12/08/2019).

#### **IV.- SOLUCION AL CASO.**

##### **a.- Derecho transitorio.**

En punto a ello debo mencionar que la Ley Provincial N° 8968 (B.O. 11/05/17) actualmente rige la responsabilidad patrimonial del Estado en la Provincia de Mendoza por los daños causados por su actividades específicas de Poder Público, pero la misma no resulta aplicable a la presente causa por cuanto la obligación resarcitoria pretendida se constituyó con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley provincial; motivo por el cual se debe analizar la cuestión conforme las reglas de atribución de responsabilidad vigentes al momento en que el hecho dañoso se produjo (año 2010). En punto a la cuantificación la regulación local sobre responsabilidad estatal no incluye normativa específica, mas el art. 5 al regular el alcance de la reparación remite a las normas específicas del Código Civil y Comercial.

Siendo ello así, cabe recordar que, dada la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el día 01/08/15, corresponde tener en cuenta los parámetros que se han utilizado para la aplicación de dicha normativa. En este sentido se ha afirmado que “la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia entiende que los hechos dañosos acaecidos antes del 1 de agosto de 2015 se rigen por el Código Civil. Esta regla rige los siguientes aspectos: (i) todos los presupuestos de la responsabilidad civil como relación creditoria: la antijuridicidad; los factores de atribución; la relación causal y el daño (...)” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Segunda parte, Rubinzal Culzoni, 1° ed. Santa Fe, 2016, pág 232). Es decir que no puede aplicarse el nuevo Código a la conformación de los presupuestos de la responsabilidad.

No obstante, el art. 7 CCyCN impone aplicar a las consecuencias del hecho dañoso (pautas de cuantificación del daño) el Código Civil y Comercial de la Nación. Así, este Tribunal ha adherido al criterio conforme el cual “hay que distinguir entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o la 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, 1° ed., Santa Fe, 2016, pág. 234). De esta manera se resolvió en la causa N° 13-00640398-5/1, “*LIVELLARA MARIA VICTORIA EN J° 152.882/51.635 LIVELLARA, MARIA VICTORIA C/ AUTOTRANSORTE BARTOLOME MITRE S.R.L. Y OTS. P/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRANSITO) S/ INC. CAS.*”, sentencia de fecha 08/05/2017.

Por ello, si bien la existencia de los presupuestos de responsabilidad se rige por el Código Civil de Vélez, la cuantificación del daño (única cuestión venida en examen en esta instancia), debe efectuarse respetando las pautas que, al respecto, fija el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

## **b.- El delito de tortura en el marco internacional.**

1.- La temática de la responsabilidad estatal e indemnización por los daños en vinculación con las personas privadas de libertad no es, lamentablemente, nueva en la jurisprudencia de este Tribunal (conf. *Medina Britez*, sentencia del 19/06/2018, *Gobierno de Mendoza en López*, *Gobierno de Mendoza en Montuelle*, sentencia del 05/07/2019, *Lucero*, sentencia del 21/11/2013, *Moyano Angélica*, sentencia del 03/04/2023, entre otros).

Sin embargo, la especificidad del caso que en esta oportunidad el Tribunal está llamado a examinar anuncia la diferencia, no menor, de que los daños reclamados derivan de hechos comprobados de tortura a manos del propio personal penitenciario, en un número de seis (6) funcionarios respecto de una persona privada de la libertad que sufrió tratos inhumanos que se mantuvieron por siete (7) meses, extremo no discutido, luego de un grave hecho inicial, y por los cuales los victimarios recibieron en sede penal una condena de diez (10) años de prisión con inhabilitación perpetua por la comisión del delito de tortura. Sentencia que en fecha 12/07/2023 fue confirmada por la Sala Segunda, en autos N° **13-04962996-0/1**, caratulados: **“F. c/ Bizaguirre Moreno, Jonathan y o/s. p/ Torturas s/ Casación”**.

Recuerdo, en primer término, como ya expresara en mi voto en el precedente de esta instancia *Gobierno de Mendoza en Montuelle* (n° 13-00759800-3/1, sentencia de fecha 05/07/2019) el deber jurídico que recae sobre el Estado de velar por la vida, salud e integridad física de los detenidos en cárceles, penitenciarias, comisarias, etc., no parece sujeto a debate, sino que se asienta en garantías sustentadas por la Constitución de la Nación, la Provincia y los Tratados constitucionalizados (art. 18 Constitución Nacional, art. 23 de la Constitución de Mendoza y art. 5 de la CADH). Así como las medidas que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Nacional han ordenado en relación a las condiciones de los internos en las cárceles mendocinas y la necesidad de adoptar medidas para proteger eficazmente la vida e integridad de todas las personas privadas de libertad, las que han sido descriptas en el fallo dictado en diciembre del 2015 por esta Corte con motivo del habeas corpus correctivo y colectivo interpuesto (CUIJ: 13-03815694-7, del 23/12/2015).

Por otra parte, la Corte Federal estableció que “respecto al deber de vigilancia y cuidado de los internos carcelarios, se ha señalado que 'el principio constitucional que establece que las cárceles tienen como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas y que proscribida toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija (art. 18 Constitución Nacional), tiene contenido operativo e impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral' (CSJN, Fallos 326: 1269).”

En la causa “*Badín*” (19/10/1995, Fallos: 318:2002), el Tribunal Supremo de la Nación recordó que “la seguridad como deber primario del Estado, no sólo

importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario" (considerando 3°).

Se sostuvo allí también que "aún admitida la participación de los internos en la producción del siniestro, ello constituiría una eventualidad previsible en el régimen del penal, que pudo evitarse si aquél se hubiera encontrado en las condiciones apropiadas para el cumplimiento de sus fines" (considerando 4°). Fundamentos reiterados, más cerca en el tiempo en la causa "*HMA y ot. c/ Servicio Penitenciario Nacional*", sentencia de fecha 30/10/2018. (Fallos: 141:1414).

Ello lleva a descartar que la provocación del interno pueda ser entendida como circunstancia morigerante de la gravedad de la actuación represiva ilegal de los servidores públicos encargados de su custodia.

Las conductas de los entonces agentes penitenciarios sobre el Sr. Vargas, víctima en ese momento en situación de encierro, han sido calificadas como tortura y por ello condenadas penalmente. La situación a la que se vio sometido el aquí recurrente atentó en forma grave y directa contra su integridad personal, y es contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Corte IDH, caso *Castillo Páez vs. Perú*, sentencia del 3 de noviembre de 1997).

El artículo 5 de la Convención Americana consagra uno de los valores más fundamentales en una sociedad democrática: el derecho a la integridad personal, según el cual "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral", y quedan expresamente prohibidos la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En lo que se refiere a personas privadas de la libertad el propio artículo 5.2 de la Convención establece que serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (Corte IDH. **Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150).

Todos los instrumentos internacionales de derechos humanos de alcance general, sean de carácter regional o universal, contienen preceptos de contenido similar al artículo 5 de la Convención Americana. Dichos preceptos generales se complementan con la prohibición expresa de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes previstos en los instrumentos internacionales específicos y, para efectos del presente caso, la prohibición de la imposición de penas corporales (conf. Corte IDH. **Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123).

La calificación de los actos dañosos sufridos por el Sr. Vargas como tortura, como máximo grado de afectación de la integridad de una persona, llega firme a este momento de decisión, con motivo de la confirmación de la condena penal a los causantes del daño, ocurrida en la Sala Segunda, como se señalara en

forma precedente. El acto de tortura es “particularmente grave y reprochable” y presenta especificidades propias, pues la persona que la perpetra, en forma “deliberada [,] inflige un dolor o sufrimiento severo, o ejerce un método tendiente a anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental, en una víctima que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, haciéndolo para lograr, de ese modo, un propósito específico” (Corte IDH. **Caso Guerrero, Molina y otros Vs. Venezuela**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 424).

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura ha declarado que el artículo 31 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos refleja la prohibición internacional de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, y ha establecido, más ampliamente, que “los castigos corporales son incompatibles con la prohibición de la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contenida, inter alia, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” (“Cuestión de los Derechos Humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular: la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado de conformidad con la Resolución 1995/37 B de la Comisión de Derechos Humanos, 10 de enero de 1997, E/CN.4/1997/7).

Todo lo cual ha ocurrido en el caso en examen.

Y es que el uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Corte IDH, caso **Loayza Tamayo vs. Perú**, sentencia de fecha 17/09/1997; caso **Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 127; caso **Espinoza Gonzáles Vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 142, y caso **Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 127).

En la gradación sobre la infracción al derecho a la integridad personal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos coloca a la tortura en el máximo de afectación. Y en tanto la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas, la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas, el carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima (Corte IDH, caso **Caesar vs. Trinidad y Tobago**, sentencia del 11 de marzo de 2005).

En términos de tortura las secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos de la víctima. Es decir, las

características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos (Corte IDH. Caso **Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368).

También ha sostenido la Corte Internacional que “toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. Al hacer referencia a la cuestión de las condiciones de detención recientemente frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. En este particular contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables (conf. caso **Lori Berenson Mejía**, supra nota 10, párr. 102; Caso Tibi, Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C, No. 112, párr. 151).

Entiendo de lo analizado en forma precedente, que los daños aquí reclamados no se equiparan a otras situaciones indemnizatorias en virtud de que los hechos dañosos constituyen un acto de tortura a una persona en condiciones de encierro que agrava y en cierta manera independiza la cuantificación de las reglas generales, sin dejar de advertir los límites del presente recurso y la remisión que a la legislación local se establece en los instrumentos internacionales. Ello en tanto los padecimientos del Sr. Vargas se ubican en el marco del Sistema Interamericano y de la protección contra tales actos previstos en la Convención Americana, “así como ‘el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal’”, se ve reforzada por la Convención Interamericana Contra La Tortura Y Otros Tratos O Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (conf. Corte IDH. caso **García Lucero y otras Vs. Chile**. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267).

### **c.- La cuantificación del daño extrapatrimonial.**

a.- Como se anticipara, la queja en esta instancia transita únicamente sobre la **cuantía del daño extrapatrimonial**, cuya comprobación e imputación de responsabilidad llegan firmes a esta instancia. Cuantía que fuera establecida en un monto por la instancia de grado y luego disminuida, a casi un tercio de lo primeramente establecido, por la instancia de apelación, en un fallo contra el que se alza el damnificado.

De este modo, el acotado control jurisdiccional sobre el rubro de condena objeto de reproche debe centrarse, conforme la naturaleza extraordinaria de la impugnación intentada, en su razonabilidad, en tanto es exigencia constitucional la que se ha impuesto a los jueces en el art. 3 CCCN, en el

sentido de resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, mediante decisiones razonablemente fundadas (“*Municipalidad...*” sentencia de fecha 14/06/2021 y “*Moyano Angélica*”, sentencia de fecha 03/804/2023).

#### **d. Pautas internacionales y nacionales para la determinación de la cuantía del daño inmaterial.**

Cabe señalar en primer término, que la Convención contra la Tortura, en materia específica de reparación, expresa en su artículo 9 el “compromiso” de los Estados Partes de “incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura”. Dicho mandato complementa, en lo pertinente, la obligación de adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectivos los derechos convencionales, establecido en el artículo 2 de la Convención Americana (conf. Corte IDH. Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267).

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada en nuestro país por Ley 23.338 (BO 19/08/1986), en su art. 14 establece *1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible.*

En este marco el Comité contra la Tortura ha expresado que “el concepto amplio de reparación abarca la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición y se refiere a todas las medidas necesarias para obtener reparaciones”. Señaló también el Comité que la reparación debe ser suficiente, efectiva y completa, y que los Estados, al determinar las medidas de reparación y resarcimiento que se ofrezcan o concedan a las víctimas de la tortura, deben tener [...] en cuenta las características propias y las circunstancias de cada caso y que la reparación debe ajustarse a las necesidades particulares de la víctima y ser proporcional a la gravedad de las transgresiones cometidas contra ella (Corte IDH. caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267).

En este marco litigioso, cobra relevancia el hecho de que el daño aquí reclamado, de tipo extrapatrimonial, es un rubro que se encuentra sujeto al prudente arbitrio judicial ya que se trata del llamado “precio del consuelo”, que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias”; se trata “de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado”, de permitirle “acceder a gratificaciones viables”, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso en la pena” (“Código Civil y Comercial de la Nación” - Ricardo Luis Lorenzetti (Director) - Rubinzal Culzoni Editores - 1º ed.- Santa Fe - 2015 - Pág. 503).

Pero además la jurisprudencia internacional que venimos analizando ha indicado que “de existir mecanismos nacionales para determinar formas de reparación, esos procedimientos y sus resultados deben ser valorados” y que, a tal efecto, debe considerarse si los mismos “satisfacen criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad” (caso **García Lucero**, ya citado).

En dicho marco, y en el orden local, en materia de cuantificación del daño moral, corresponde recordar que “no responde a cánones objetivos, gozando los jueces de amplio arbitrio por tratarse del resarcimiento de un sufrimiento o dolor padecido independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial, que no ha de estimarse ni conjugarse con pautas aritméticas, siendo suficiente que aquél lo cuantifique sin importar el método o cálculo seguido para establecerlo” (Cám. Apel. en lo Civil y Comercial de 6a Nominación de Córdoba, citado por esta Sala en Expte. N° 107177, “*Grazzo, María Inés en J° 112.637/33.812 C/ Pederiva Garabetti, Daniel S. P/ D. y P. S/ Inc. Cas.*”, 06/08/2013).

Siguiendo a ZAVALA DE GONZÁLEZ, cabe señalar que el principio de individualización del daño requiere que se computen tanto las circunstancias de naturaleza objetiva (índole del hecho lesivo y sus repercusiones), como las personales y subjetivas de la propia víctima. Todas ellas bajo la óptica de la “sensibilidad del hombre medio”, pero sin descuidar al “hombre real”, ya que la apreciación de todo daño debe hacerse en concreto, no en abstracto (conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, “La Responsabilidad Civil en el nuevo Código”, Alveroni Ediciones p. 466).

ROUSSET SIRI, analizando la jurisprudencia de la Corte Interamericana, sostiene que se han fijado sumas de dinero utilizando sus pautas de valoración - pruebas, hechos y jurisprudencia- sin requerir, a diferencia del daño material, prueba del sufrimiento o la aflicción sufrida por la víctima o sus familiares toda vez que “es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un sufrimiento moral”. También que: “... la Corte IDH ha estimado en este orden de ideas que la jurisprudencia sirve como orientación para establecer principios en esta materia, aunque no puede invocarse como criterio unívoco, porque cada caso debe analizarse conforme a sus propias características” (ROUSSET SIRI, Andrés, “La indemnización compensatoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, LA LEY 07/04/2017).

Lo hasta aquí desarrollado, quita sustento a la aplicación automática de los montos reconocidos por este Tribunal, en el razonamiento del fallo cuestionado, en tanto dicho método no aprecia la naturaleza particular y características peculiares del hecho dañoso, en el caso actos de tortura, y de la víctima, persona privada de la libertad. El Tribunal tuvo acceso a la sentencia penal N° 895, condenatoria de los agentes que dañaron al reclamante, en la cual se detallan los padecimientos sufridos por el actor y se advierte la gravedad de los hechos y el “contexto especial de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima del delito” (considerando 1 de la Tercera Cuestión de la Sentencia N° 895), hecho del que derivan los daños aquí reclamados, que incluyeron

“sufrimiento físico evidente, burlas, humillaciones, que denotan sufrimiento severo tanto físico como mental”, con “evidencia de perversidad y crueldad de los agresores” “cuya suerte depende exclusivamente de la voluntad de los agentes penitenciarios”, “siendo evidente la profunda humillación a la que fue sometido Vargas y la disminución de su dignidad como ser humano” (apartados 6, 7, 8 de la cuestión segunda; considerando 2 de la tercera cuestión).

Aduno a este aspecto, una cuestión fáctica que viene firme desde la primera instancia consistente en que luego del hecho central de la golpiza, se sancionó al Sr. Vargas con una pena de aislamiento que luego fue revocada judicialmente y además soportó la pérdida de beneficios extramuros, así como amenazas, extremos que llegan sin controversia a esta instancia extraordinaria.

En un importante fallo de reciente factura la Corte Federal estableció 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 y 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 darle 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 del mismo ha desaparecido (CSJN, “*Grippe*”, Fallos: 344:2256).

Asimismo dijo, retomando doctrina anterior (Fallos: 330:563; 326:847; 325:1156), que a los fines de la fijación del quantum del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima y 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 (CSJN, “*Grippe*”, Fallos: 344:2256).

En punto a la entidad numérica de la reparación, que es el eje central de la queja, cabe destacar que en el caso **Caesar Wilson c. Trinidad y Tobago**, donde la golpiza cuya responsabilidad internacional se analizaba, obedeció a la consagración legislativa en dicho país de las penas corporales, en un hecho único, pero teniendo en consideración la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, en marzo de 2005, una reparación pecuniaria la suma de U\$S 50.000 tomando en consideración “la angustia, el profundo miedo y la humillación padecidas por el señor Caesar antes y durante la flagelación. Además, la Corte ha observado que la demora en ejecutar la sentencia de flagelación incrementó la angustia de la víctima mientras esperaba a ser castigado. Como consecuencia del castigo corporal, el señor Caesar continúa padeciendo dolor en sus hombros y también ha padecido, inter alia, de síntomas de depresión, miedo y ansiedad lo suficientemente graves como para que el perito le diagnosticara, al menos, un trastorno de adaptación”.

En otro caso ocurrido en nuestro país, **Bayarri**, del 2008, la víctima sufrió hechos de tortura, cuando estaba detenido fue salvajemente golpeado y torturado con picana y la confesión de un crimen que se le imputaba fue obtenida mediante coacción. Consideró allí el Tribunal que el señor Bayarri “experimentó y sigue experimentando secuelas físicas y sufrimientos psicológicos profundos, producto de las torturas de las que fue objeto mientras se encontraba en custodia estatal.” Señaló, además, que “[e]l sufrimiento y la angustia se originan en las torturas y se agravan debido a la impunidad persistente [lo cual] alteró las condiciones de existencia de la víctima y su familia” y ante la gravedad del hecho fijó la indemnización por daño inmaterial en US\$ 100.000.

En un caso que involucró a nuestro país, generando su responsabilidad internacional, **Caso Bueno Alves Vs. Argentina**, sentencia del 11 de mayo de 2007, donde el Sr. Bueno fue sometido a un hecho de tortura, por un único perpetrador, en el momento de su detención que le provocó incapacidad permanente por pérdida de audición, la Corte Internacional valoró que daño inmaterial infligido al señor Bueno Alves resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a torturas, experimente un profundo sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad, por lo que este daño no requiere pruebas. Asimismo, la Corte se remite a las conclusiones del capítulo referente al derecho a la integridad personal (supra párrs. 71 a 95) respecto a las consecuencias de orden físico y psicológico que la tortura produjo a la víctima, las que se vieron exacerbadas por el rechazo de sus reclamos ante el Poder Judicial, e invoca también la aceptación del Estado respecto a que es “obvio [...] que cualquier violación a la integridad personal produce un daño no solo físico sino psíquico a quien la padece”. Finalmente, la Corte toma en cuenta que el señor Bueno Alves está impedido para continuar su oficio de artesano marmolero por los hechos del caso, lo cual le ha producido un perjuicio moral” y en dicho contexto fijó la suma de US\$ 100.000.

En el **Caso Cantoral Benavidez**, al momento de determinar las Reparaciones y Costas, en el 2001 la Corte IDH fijó, en el caso de un detenido que fue sometido a condiciones de reclusión hostiles y restrictivas; fue torturado y sometido a diversos tratos crueles, inhumanos y degradantes y esto le produjo intensos dolores corporales y sufrimientos emocionales, considerando además que las actuaciones que se siguieron en su contra no cumplieron con los requisitos de un debido proceso (detención arbitraria, exhibición en traje infamante ante la prensa, falta de garantías judiciales y protección judicial) y que no se han investigado los hechos relacionados con la tortura de que fue objeto, suma por reparación del daño inmaterial, la suma de US\$ 60.000.

En fecha muy reciente, 17/05/2023, la Corte Interamericana se expidió en el caso **López Sosa vs. Paraguay**, en el cual debido a un golpe de Estado la víctima fue ilegítimamente aprehendida y sometida a torturas físicas y psíquicas en un interrogatorio, allí estableció la suma de US\$ 50.000, en concepto de daño material e inmaterial, sin distinguir qué corresponde a uno y otro.

### e.- La queja y su solución.

En este marco, la queja se sustenta en la invocada falta de motivación de la sentencia para disminuir la indemnización determinada en primera instancia y en la violación de los arts. 3 y 772 del CCyC. Indica el recurrente que el fallo ha tomado por comparación para establecer el valor del daño indemnizable del actor, ha sido mal interpretado desde lo estrictamente numérico.

La sentencia cuestionada utiliza el método comparativo atenuado, en tanto compara precedentes pero en relación a aquellos que tienen estrechos puntos de contacto, fincando la dificultad de establecer la cuantía del rubro en la ausencia de datos sobre la vida familiar y proyección personal y familiar de lo que deriva, en su argumentación, la complejidad de inferir satisfacciones viables. Reseña la gravedad de las circunstancias de la situación, pero por comparación con la muerte de hijo entiende que la suma es excesiva.

En este contexto entonces los agravios de la recurrente lucen procedentes en torno a la falta de fundamentación de la disminución, en el orden del 300%, de \$ 2.092.000, de capital, a \$ 700.000 en perjuicio del actor.

Ello responde a un doble orden de razones. Las primeras de ellas giran en torno al soslayo de la naturaleza y entidad de los hechos sufridos por el Sr. Vargas, es decir, la tortura a la que fue sometido, tal como fuera calificado en la sentencia penal ratificada por la Sala Penal de esta Corte. Del repaso de las normas y los precedentes referenciados en el apartado anterior se vislumbran tanto los compromisos convencionales internacionales asumidos por nuestro país contra la comisión de hechos de tal naturaleza, como la cierta independencia que en términos de cuantificación se advierten del repaso de los antecedentes. Ello en el entendimiento de que la responsabilidad estatal por la reparación de los hechos de tortura tienden además de la recomposición, en lo posible, de las víctimas, a erradicar tales conductas a futuro, la denominada por la jurisprudencia internacional, no repetición.

Destaco además que la sentencia describe el hecho generador más no calibra la respuesta indemnizatoria en torno al mismo. En este marco, recuerdo que en "*Moyano Angélica*" se expresó que el examen de razonabilidad que se requiere en esta instancia debe atender a la finalidad de asegurar una reparación integral que, en materia de consecuencias no patrimoniales, exige la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puede procurar al damnificado la suma reconocida (art. 1741 CCCN). Al decir de Lorenzetti, debe propenderse a lograr que el quantum de la reparación ostente una extensión congruente y acorde con la entidad del perjuicio acreditado, permitiendo alcanzar una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido (Fallos 344:2256).

El Código recepta expresamente el principio de reparación plena en su art. 1740, que ya había sido reconocido como derecho constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (a partir de "*Santa Coloma c. Ferrocarriles Argentinos*", 05/08/1986 y "*Ruiz c. Estado Nacional*", 24/05/1993) en base a los arts. 14, 17, 19, 33, 42, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Concepto que es recogido en el orden local por el art. 5 de la Ley 8968 de

Responsabilidad del Estado, con remisión expresa a esta norma del Código Civil y Comercial.

En el orden internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que debería garantizarse por ley que la víctima de un acto de tortura obtenga reparación y una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para una rehabilitación lo más amplia posible. Para que una reparación sea adecuada, efectiva y rápida, además de proporcionada a la gravedad de la violación y del daño físico y mental sufrido, debería incluir los siguientes elementos: restitución, indemnización, rehabilitación (incluidos atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales), y satisfacción y garantías de no repetición. Debería asimismo establecerse por ley que la víctima que ha sufrido violencia o trauma se beneficie de una especial consideración y atención para evitar toda nueva traumatización en el transcurso de los procedimientos jurídicos y administrativos encaminados a proporcionar justicia y reparación (Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura sometido de conformidad con la Resolución de la Comisión 2002/38, E/Cn.4/2003/68, 17 Dec. 2002, p. 3.34 E/CN.4/2003/68, p. 12).

Y es que resulta relevante en el caso que casi 10 años después de los hechos sufridos por el Sr. Vargas la pericia psicológica dictaminada por el Cuerpo Médico Forense ha determinado que el actor presenta secuelas postraumáticas con manifestaciones sintomáticas que generan una incapacidad psíquica que requiere de un tratamiento psiquiátrico y psicológico por un término no inferior a los dos años, para disminuir el insomnio, estado continuo de alerta, temor a ser agredido por el entorno, que generan en el Sr. Vargas hipervigilancia, ansiedad, hipersensibilidad y retracción.

Tampoco es un dato menor que la víctima se encontrase sometida, en dicho momento, en el ámbito en que le sucedieron los hechos dañosos aquí analizados por lo que su afección de ánimo aún se mantenía.

Todo ello en un contexto fáctico en que la conducta desplegada por los agentes penitenciarios condenados fue calificada como tortura en sede penal en la consideración de que dicho accionar respecto de la víctima, se caracterizó por la gravedad de las mortificaciones y la causación de dolor físico -en el caso, mediante patadas y golpes estando esposado y el encierro en aislamiento posterior con el fin aparente de que se le “borraran” las heridas físicas causadas-, pues en esa intensidad reside la diferencia con otras formas de maltratos (Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, sala IV, “*T. C. A. s/ recurso de casación y otros*” • 18/06/2014). Todo ello cuando el Sr. Vargas tenía 19 años.

Recuerdo que la Corte Federal en una demanda contra la Provincia de Buenos Aires articulada en función de su competencia originaria promovida a raíz de la muerte de 35 detenidos alojados en la cárcel de Olmos, ya había advertido que “si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos.

Es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa” (Fallos: 318:2002).

Y es que "La seguridad, como deber primario del Estado no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también como se desprende del art. 18 de los propios penados cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario” (Fallos: 318: 2002).

Por otra parte, en tanto, como lo señala la recurrente en respeto al art. 772 del CCyC en las deudas de valor la justipreciación debe establecerse al momento de sentenciar, es decir, y atendiendo a que la sentencia de Alzada, disminuye apreciando los hechos los retrotrae al momento de su dictado, al 4/02/2022 y en ese marco temporal debió realizar la comparación que la quejosa sostiene arbitraria.

Ello así en tanto en el fallo “*Gobierno de Mendoza en j° López*” Nelly, esta Sede confirmó el monto de \$ 1.000.000, indemnización establecida por muerte de un hijo privado de la libertad, descripto como equivalente a 100 jus que había sido cuantificado por la sentencia en instancia de apelación, al 23/11/2018, es decir cuando el valor del jus era \$ 9.982,42.

Así el valor del jus al momento en que la sentencia en crisis fija la disminución de la indemnización, 04/02/22, estaba establecido en \$ 45.556,37, siendo entonces 100 jus, en el análisis que hace el precedente en trato, el equivalente a \$ 4.555.637, de allí que por aplicación del método comparativo si comparaba una y otra traducción pecuniaria del daño la suma finalmente establecida luce por demás exigua.

Recalco además que en fallo premencionado “*Moyano Angélica*”, se confirmó la decisión de primera instancia que justipreció el daño no patrimonial por pérdida de hijo en \$ 3.000.000 a la fecha de la sentencia de primera instancia, que data del 23/09/2021.

Los casos precedentes y los razonables aspectos valorativos considerados me convence de la ausencia de sustento jurídico para la disminución de la condena pecuniaria que la sentencia en crisis establece en perjuicio del actor.

Añado, además, que asiste razón al recurrente en torno a que la disminución no ha sido justificada, en tanto la sentencia en crisis no establece el bien que constituiría la satisfacción sustitutiva que, por consagración legal, vigencia del art. 1741 del CCyC, se impone como obligación de los judicantes al decidir sobre la valía del daño no patrimonial. Lo que sí ocurre con la sentencia de primera instancia, que al valorar el perjuicio espiritual sufrido por el Sr. Vargas, cuantifica a fin de que el damnificado logre una satisfacción sustitutiva consistente en la *adquisición de una vivienda en la cual pueda permanecer fuera del penal, con la tranquilidad necesaria para recuperarse*.

El panorama hasta aquí descripto se ve acentuado en tanto los procesos inflacionarios percuten con fiereza en la cuantía de las indemnizaciones, sobre todo en las deudas de valor, finalmente violentando el principio de reparación integral.

La Cámara Civil y Comercial Sala II de Mar del Plata, en el voto del Dr. Monterisi, remarcando la justificación de las obligaciones de valor en momentos de alta inflación, enfáticamente sostuvo: "...en épocas de aguda inflación el dinero deja de cumplir una de sus funciones más importantes: ser unidad de cuenta o mecanismo para establecer, expresar y comparar el precio de los bienes y servicios (c. 171996 -"*Valenzuela Bernal, Ovidio del Carmen...*" del 02/09/2021). Ello hace difícil no solo cuantificar un resarcimiento evaluando el valor de mercado de productos que puedan considerarse satisfacciones sustitutivas y compensatorias, sino también juzgar en instancia recursiva el acierto o error de una decisión adoptada por otro juez en un tiempo pasado. Los valores establecidos en la sentencia de primera instancia ya han sido afectados por la inflación acumulada desde su dictado hasta la resolución de los recursos en la Alzada, y los precios relativos de la economía bien pudieron haber cambiado entre una y otra decisión, complejizando aún más la tarea revisora. ..." (CCiv. y Com. Mar del Plata, sala II, "*Bártoli, Cecilia Beatriz c/La Nueva cooperativo de seguros limitada y ot. s/daños y perjuicios*", 01/12/2021).

En estas condiciones y a la luz de las premisas señaladas, corresponde confirmar la indemnización establecida por la primera instancia, **tomando en consideración que la actora consintió dicho monto al no apelar la sentencia de primera instancia**, y que la forma de computar los intereses, modificada por la Cámara, ha llegado firme a esta instancia, conforme se establece en la cuestión segunda.

#### **f.- La cuestión de la rehabilitación.**

Tal como se mencionara en forma precedente, el art. 14 de la Convención contra la Tortura, establece la obligatoriedad de los Estados Parte de garantizar, legislativamente, la rehabilitación de las víctimas de tortura.

En este marco, estableció la pericia psicológica en el grado, realizada por el Cuerpo Médico Forense en fecha 10/07/18, la necesidad de realización de un tratamiento psiquiátrico mensual y psicológico semanal, por el tiempo que el especialista tratante considere.

Se establece así la obligación del Estado de rehabilitar a la víctima, de la mano con el principio de reparación plena que surge de la legislación local, art. 1740 del CCyC.

Así las cosas, y desconociendo si en la actualidad el Sr. Vargas González se halla aún en situación de encierro, igualmente se establece la obligatoriedad de cumplir con el tratamiento psiquiátrico y psicológico sugerido por la pericia experta realizada. Dentro del penal si aún se halla en el sistema carcelario y fuera de él si ya ha recuperado el Sr. Vargas su libertad.

Cuestiones que deberán ser arbitradas, atento al desconocimiento actual de las condiciones de vida del Sr. Vargas, en la etapa de ejecución de sentencia.

Por los motivos supra expuestos, y si mi voto cuenta con la adhesión de mis distinguidos colegas de Sala, entiendo que el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto debe ser admitido y en consecuencia revocada la sentencia venida en revisión.

Así voto.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. MARIA TERESA DAY, POR SUS PROPIOS FUNDAMENTOS, DIJO:**

Si bien concuerdo con la solución a la que arriba mi colega de Sala, a cargo del voto preopinante, entiendo que las razones son aquellas que se vinculan con las pautas de determinación cuantitativa del daño extrapatrimonial, por comparación con otros casos resueltos en esta Sede. Ello en tanto la queja se limita únicamente a la cuantía del rubro del daño que en el caso se reclama.

Lo que corresponde resolver al Tribunal en esta oportunidad, es si la disminución del rubro indemnizatorio efectuado por la Alzada, resulta debidamente fundado o no.

a.- Rememoro que la sentencia cuestionada basa la disminución del monto otorgado en la primera instancia, en la ausencia de datos sobre la situación familiar del damnificado y sobre sus proyecciones personales y familiares, a efectos, conforme el argumento, de inferir las satisfacciones viables en su faz patrimonial. Señala que las posibilidades del actor de adquirir una vivienda se aleja de las circunstancias de la causa. Para finalmente concluir que el monto supera la suma fijada como indemnización por la muerte de un hijo.

Advierto además, en forma liminar, que el parámetro de examen de las sumas otorgadas hace pie en la razonabilidad del monto en punto a su fundamentación, en tanto es exigencia constitucional impuesta a los jueces en el art. 3 CCCN, en el sentido de resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, mediante decisiones razonablemente fundadas (“*Municipalidad...*” sentencia de fecha 14/06/2021 y “*Moyano Angélica*”, sentencia de fecha 03/804/2023) y en tanto la determinación del valor del rubro se encuentra sujeto al prudente arbitrio judicial ya que se trata del llamado “precio del consuelo”, que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias” (“Código Civil y Comercial de la Nación” - Ricardo Luis Lorenzetti (Director) -Rubinzal Culzoni Editores- 1º ed.- Santa Fe -2015- Pág. 503: CSJN “*Grippo*”, Fallos: 344:2256).

En una primera aproximación a la solución se advierte que los argumentos en torno a la situación personal del Sr. Vargas a efectos de recomponer su faz espiritual, no resultan en modo alguno atendibles. Las proyecciones vitales o familiares de la víctima no pueden constituirse en causa de afectación de una reparación integral, tal como lo manda el Código Civil y Comercial en su art.

1740, recogido por el art. 5 de la Ley de Responsabilidad del Estado local, N° 8968 (BO 11.05.2017).

Ocorre que la sentencia en crisis no da cuenta de las razones de su disminución, en tanto el examen de razonabilidad que se requiere en esta instancia debe atender a la finalidad de asegurar una reparación integral (art. 1740 del CCyCN) que, en materia de consecuencias no patrimoniales, exige la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puede procurar al damnificado la suma reconocida (art. 1741 CCCN). Al decir de Lorenzetti, debe propenderse a lograr que el quantum de la reparación ostente una extensión congruente y acorde con la entidad del perjuicio acreditado, permitiendo alcanzar una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido (CSJN Fallos 344:2256; SCJM, in re “*Moyano Angélica*”).

El Código recepta expresamente el principio de reparación plena en su art. 1740, concepto que es recogido en el orden local por el art. 5 de la Ley 8968 de Responsabilidad del Estado, con remisión expresa a esta norma del Código Civil y Comercial.

Todo lo hasta aquí expuesto me convence de la ausencia de sustento jurídico para la disminución de la condena pecuniaria que la sentencia en crisis establece en perjuicio del actor.

Añado, además, que asiste razón al recurrente en torno a que la disminución no ha sido justificada, en tanto la sentencia en crisis no establece el bien que constituiría la satisfacción sustitutiva que, por consagración legal, vigencia del art. 1741 del CCyC, se impone como obligación de los judicantes al decidir sobre la valía del daño no patrimonial. Lo que sí ocurre con la sentencia de primera instancia, que al valorar el perjuicio espiritual sufrido por el Sr. Vargas, cuantifica a fin de que el damnificado logre una satisfacción sustitutiva consistente en la *adquisición de una vivienda en la cual pueda permanecer fuera del penal, con la tranquilidad necesaria para recuperarse*.

Si bien como señala ZAVALA DE GONZÁLEZ, el principio de individualización del daño requiere que se computen tanto las circunstancias de naturaleza objetiva (índole del hecho lesivo y sus repercusiones), como las personales y subjetivas de la propia víctima. Todas ellas bajo la óptica de la "sensibilidad del hombre medio", pero sin descuidar al "hombre real", ya que la apreciación de todo daño debe hacerse en concreto, no en abstracto (conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, "La Responsabilidad Civil en el nuevo código", Alveroni Ediciones p. 466). De allí que la entidad del daño debe analizarse para determinar la respuesta indemnizatoria mas no pueden las características personales del actor, en particular su situación de encierro, para determinar una disminución de la cuantía con sólo dichas circunstancias cuando la propia sentencia en crisis ha calibrado la entidad de los hechos sufridos por el actor, y al aplicar el método comparativo lo compara con la muerte de hijo.

Justamente, en aval de lo que venimos postulando, PIZARRO, BRUN, entre otros, critican la tesis que cuantifica el daño extrapatrimonial conforme un "hombre medio" pues, de aplicársela, se podría transgredir la regla de la reparación integral, que es la individualización del perjuicio en función del daño experimentado por el damnificado, entendiendo que el juez

necesariamente debe analizar cómo era la víctima concreta antes del hecho dañoso y cómo ha quedado esa misma persona después del hecho generador, por lo que, entiende, la pauta que debe ponderar el juez, de conformidad con el último párrafo del art 1741 del Cód. Civ. y Com., no excluye la posibilidad de que tenga en cuenta otras (para el caso de damnificados que carecen de la posibilidad de sentir dolor, angustia, padecimiento, etc.) de carácter complementario que puedan servir para ajustar el monto indemnizatorio en función de la específica realidad del damnificado concreto (PIZARRO, Ramón Daniel, "Daño Moral. Reparación, prevención y punición de las consecuencias no patrimoniales", t. II, p. 35; BRUN, Carlos, Reflexiones en torno de la cuantificación del daño moral, LA LEY 05/10/2022).

De allí que no pueden utilizarse las circunstancias personales del actor para socavar la respuesta indemnizatoria establecida en la instancia anterior frente a un daño sufrido en un hecho de tal entidad como es un acto continuado de tortura, sobre la base de la "viabilidad" de la satisfacción sustitutiva. No surge en la norma de aplicación, art. 1741 en cuanto el precepto no habla de viabilidad al calificar las satisfacciones compensatorias. Lo cual trasunta en su caso la falta de argumentación suficiente a efectos de la disminución del monto en un orden del 200%, respecto de la suma establecida en el fallo del grado (art. 145 inc. 4 del CPCCyTM).

El panorama hasta aquí descripto se ve acentuado en tanto los procesos inflacionarios impactan groseramente en las deudas de valor, tal como lo señala el voto que me precede.

b.- En este marco, y descartada entonces la primera aproximación argumental sobre las condiciones personales del actor, el siguiente análisis se dirige a determinar si la suma de \$ 700.000, fijada por la sentencia aquí controvertida, responde a la entidad de las indemnizaciones que en esta Sede se han fijado por daño extrapatrimonial, en diversas plataformas fácticas y en virtud del método comparativo que con arreglo a la jurisprudencia de este Tribunal ha receptado la sentencia en crisis.

Como se ha dicho en forma precedente, las normas contenidas en los arts. 1738 y 1741 del CCyCN establecen, entre los daños comprendidos, a las afecciones espirituales legítimas, es decir, el conocido como daño extrapatrimonial, preceptuando además que la indemnización de las consecuencias no patrimoniales debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Parto por considerar que es doctrina inconcusa de este Tribunal que, en materia de daño a la faz personal privada, en términos del sufrimiento y dolor psíquico, el mayor dolor que puede experimentar una persona es la muerte de un hijo (in re "*Gobierno de la Provincia de Mendoza en j° López Nelly*", sentencia de fecha 12/08/2019, LS 591-126, entre muchos otros).

Cabe señalar, además, que en un fallo de reciente factura, realicé una reseña y análisis sobre cuantificación del daño inmaterial en la jurisprudencia del Tribunal (N°13-05364542-3/1, "*Villarruel, Carlos Alfredo*", sentencia de fecha 28/03/2023) por muerte de hijo.

En suma, allí se repasaron los montos fijados por dicho hecho, del siguiente modo:

En el caso “*Gobierno de la Provincia de Mendoza y ot. en J° 254969/53523 López, Nelly*” del 12/08/2019, esta Sala confirmó la suma concedida de pesos un millón (\$ 1.000.000), fijada a la fecha de la sentencia de primera instancia (8/6/2018), indicando que equivalían, a la fecha de la sentencia, a U\$S 22.000 aproximadamente.

En el caso “*Funes Cárdenas, Matías Esteban en j° 13-04858377-0 (010303-54089) Funes Cárdenas, Matías Esteban y Ots. C/Facundo Ledesma Carignano y Ots.*”, del 28/07/21, se reconoció al padre del niño muerto la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000) por daño moral. En tanto que a la madre de la mujer muerta y abuela del niño, la suma de pesos un millón quinientos mil (\$ 1.500.000) como suma total resarcible por la muerte de la hija y nieto.

El Juzgado Federal de 1a Instancia N° 2 de Mendoza fijó la suma de pesos tres millones (\$ 3.000.000), cuantificada al momento de la sentencia, como indemnización por el daño moral sufrido por la muerte de su hijo, para cada uno de los padres, más tasa (pura) del 6% anual desde la producción del perjuicio (08/07/2011) (“*De la Fuente, Daniel Eduardo y otra c. Dirección Nacional de Vialidad s/ Proceso de Conocimiento - Daños y Perjuicios*”, 09/03/2022, TR LALEY AR/JUR/21819/2022).

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, Sala Civil y Comercial y de Familia, redujo el monto indemnizatorio por daño moral de la madre de la niña fallecida, a la suma de pesos dos millones cuatrocientos mil (\$ 2.400.000) (“*Fernández, Vanesa Edith c. Ledesma S.A.A.I. s/ Daños y perjuicios*”, 16/06/2021, LALEY AR/JUR/114138/2021).

No hay en la jurisprudencia del Tribunal un hecho como el aquí discutido, tortura de persona privada de la libertad, para utilizar como parámetro comparativo, mas en términos meramente cuantitativos y en un reciente fallo por mala praxis médica, in re “*Acosta Analía*”, (sentencia de fecha 09/10/2023 y aclaratoria de fecha 02/11/2023) se fijó, a la fecha de la sentencia de Corte, la suma de \$ 750.000 por daño extrapatrimonial por los padecimientos sufridos por una paciente deficientemente diagnosticada que fue operada de urgencia, al día siguiente de su errado diagnóstico, en el segundo nosocomio al que concurre, sin secuelas físicas y siendo la intervención quirúrgica la respuesta médica excluyente relativa a la dolencia sufrida por la paciente.

A nivel de las Cámaras Nacionales de Apelación en lo Civil, tampoco ha podido individualizarse causa que cuantifique daño extrapatrimonial en caso de delito de tortura (se introdujo como término de búsqueda en la página de consulta <http://consultas.pjn.gov.ar/cuantificacion/civil/>), sin embargo la consulta de los precedentes contenidos en dicha base, dan cuenta de lo exiguo del monto aquí cuestionado. Se analizaron aquellas situaciones, posteriores a 2015, en donde no se añadieron lesiones a los daños indemnizados:

1-Sala C, Sentencia de fecha 23/10/2023, \$ 690.000, acto discriminatorio, caso: La entidad demandada desistió de contratar al actor luego de realizarle un examen preocupacional y constatar que era portador de HIV.

2-Sala D, Sentencia de fecha 13/12/2023, \$ 500.000, caso: La actora fue incluida erróneamente en los registros de la organización VERAZ como

deudora morosa, a raíz de una deuda que la empresa de televisión por cable le endilgaba y que nunca había contraído.

3-Sala F, sentencia de fecha 09/11/2023, \$ 600.000, caso: La empresa demandada ilustró una noticia con la imagen del actor que lo involucraba con el hecho que se intentaba dar a conocer, sin su consentimiento afectando su honor e intimidad.

4-Sala M, sentencia de fecha 18/10/2023, \$ 2.000.000, caso: La accionante fue informada erróneamente al Veraz por la entidad bancaria demandada como deudor del sistema financiero categoría 5, sin haber acreditado los extremos que condujeron a la más alta calificación y que impidió totalmente acceder a un crédito en el sistema financiero.

5-Sala L, sentencia de fecha 14/08/2023, \$ 1.500.000, caso: La empresa demandada ilustró una noticia con la imagen del actor que lo involucraba con el hecho que se intentaba dar a conocer, sin su consentimiento afectando su honor e intimidad.

En estas coordenadas, aprecio que la suma a la que arriba la sentencia controvertida, \$ 700.000 luce exigua, en función de la más cercana jurisprudencia del Tribunal, el fallo “*Acosta*” precedentemente reseñado, en función del hecho que da causa a una y otra jurisprudencia, considerando que en ambos casos no se comprobaron secuelas físicas. Pero sin dejar de considerar que conforme el relato de la causa, los padecimientos de uno y otra tienen marcadas diferencias, demostrando una entidad mayor en el caso del Sr. Vargas debido a la naturaleza del hecho generador y su continuidad. Circunstancia en la que se hace hincapié en virtud de no contar con hechos similares en la jurisprudencia de la Sala.

También luce exigua en comparación con otros casos de menor entidad en cuanto al hecho generador del sufrimiento que se indemniza, en torno a los padecimientos del actor, en relación con la jurisprudencia nacional y montos allí determinados, reseñados en forma precedente.

Agrego en este entendimiento, que como lo señalara el primer voto de este fallo, la queja articulada se configura en relación con la invocada falta de motivación de la sentencia para disminuir la indemnización determinada en primera instancia y en la violación de los arts. 3 y 772 del CCyC. Y asiste razón al recurrente en que el fallo, que ha tomado la decisión por comparación para establecer el valor del daño indemnizable del actor, ha sido mal interpretado desde lo estrictamente numérico.

La sentencia cuestionada utiliza el método comparativo atenuado, en tanto compara precedentes, fíncando la dificultad de establecer la cuantía del rubro en la ausencia de datos sobre la vida familiar y proyección personal y familiar de lo que deriva, en su argumentación, la complejidad de inferir satisfacciones viables. Reseña además, la gravedad de las circunstancias de la situación, pero por comparación con la muerte de hijo entiende que la suma es excesiva.

Ahora bien, el monto por muerte de hijo con el que compara la sentencia en crisis, en concreto la cuantía fijada en el fallo “*Gobierno de la Provincia de Mendoza en j° López Nelly*”, de \$ 1.000.000, establecida en dicho momento en el orden de los 100 jus, se compara sin hacer mención de la fecha en que uno y

otra indemnización se fijaban. Lo que resulta relevante a los efectos de la solución del caso.

El art. 772 del CCyC prevé que en las deudas de valor la justipreciación debe establecerse al momento de sentenciar, es decir, y atendiendo a que la sentencia de Alzada, disminuye apreciando los hechos los retrotrae al momento de su dictado, al 4/02/2022 y en ese marco temporal debió realizar la comparación que la quejosa sostiene arbitraria.

Ello así en tanto en el fallo “*Gobierno de Mendoza en j° López Nelly*”, esta Sede confirmó el monto descripto como equivalente a 100 jus que había sido cuantificado por la sentencia en instancia de apelación, al 23/11/2018, es decir cuando el valor del jus era \$ 9.982,42.

Así el valor del jus al momento en que la sentencia en crisis fija la disminución de la indemnización, fecha 04/02/22, distante de la fecha en que se establece en “*Gobierno de Mendoza*”, estaba establecido en \$ 45.556,37, siendo entonces 100 jus, en el análisis que hace el precedente en trato, el equivalente a \$ 4.555.637, sólo de capital, de allí que por aplicación del método comparativo si comparaba una y otra traducción pecuniaria del daño la suma finalmente establecida luce por demás exigua. Ello debido a que debió analizarse comparando las sumas otorgadas con el valor del jus, estandarización de unidad de valor, para que la comparación resultara válida.

Aduno a lo dicho en este aspecto, que desde el punto de vista del análisis económico, la respuesta es la misma. Ello en tanto justamente la comparación cuantitativa debe ser realizada dentro de los mismos parámetros temporales en virtud de la variabilidad de valor que supone una economía tan volátil como la de nuestro país, que es de público y notorio conocimiento.

Utilizaré como parámetro comparativo objetivo, el JUS que constituye una unidad de medida creada en el ámbito provincial por el art. 7 del CPCCyTM, que configura una cuantía estandarizada y utilizada como referente para determinar la competencia en razón del importe de los procesos a iniciarse, las sanciones procesales, los astreintes e incluso los honorarios (conf. CANELA PATRICIA, comentario al art. 7 en Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza, anotado comentado y concordado, dirigido por la INES RAUEK DE YANZÓN, pág. 92; Ley 9131).

De esta manera, el precedente “*Gobierno de Mendoza en j° López Nelly*”, en la decisión que fijó la indemnización, la suma allí establecida equivalía a 100 jus, a los valores del JUS fijados al momento de su actualización, siendo este el mayor dolor que se puede sufrir constituido por la muerte de hijo. De allí que resulta conveniente y posible establecer que 100 jus constituye un parámetro objetivo razonable para compensar la muerte de un hijo, sea cual sea luego el valor de esta unidad, que lleva en sí su actualización. Lo que constituye una especie de techo indemnizatorio, debido a que se trata de compensar el mayor dolor posible.

Recalco además que en fallo premencionado “*Moyano Angélica*”, se confirmó la decisión de primera instancia que justipreció el daño no patrimonial por pérdida de hijo en \$ 3.000.000 a la fecha de la sentencia de primera instancia, que data del 23/09/2021, que traducido en JUS a dicha fecha arroja 105, muy cercano a lo decidido en “*Gobierno de Mendoza*”.

En este razonamiento, y ya en el caso aquí llamado a resolver, corresponde traducir la indemnización determinada en primera instancia, por el capital determinado, la suma es de \$ 2.029.907, deuda de valor fijada al 27/11/2020, cuando el JUS valía \$ 23.604,29, lo que arroja un **valor estandarizado de 86 JUS**.

Más aún, habiendo determinado con anterioridad que la suma en su momento otorgada por esta Sede por muerte de hijo en 100 jus, la sentencia cuestionada disminuye el monto de \$ 700.000 que teniendo en cuenta el valor del JUS a dicha fecha (04/02/2022) de \$ 45556,37, la suma otorgada como indemnización equivale a 15 JUS. Lo que demuestra, en guarismos, la irrazonabilidad de su disminución y le resta sustento en tanto no resulta ajustado a los hechos, si se analiza la estandarización de montos en las mismas fechas en que cabe realizar la comparación, es decir conforme el JUS al momento de su determinación.

De allí entonces que el argumento sobre que la suma supera el monto otorgado para el mayor dolor posible, tabulado en dicho caso en 100 jus, no es tal, sino que permanece por debajo conforme el análisis efectuado al traducirse valorativamente en 86 JUS.

De allí que la suma establecida en primera instancia resulta inferior a las establecidas por la jurisprudencia reseñada y la comparación estandarizada, atento al valor actual del JUS y tampoco se condice con el método aplicado de comparación atenuada.

En este contexto entonces los agravios de la recurrente lucen procedentes en torno a la falta de fundamentación de la disminución, en el orden del 200%, de la indemnización de \$ 2.092.000, de capital, fijada por el de grado, a \$ 700.000 en perjuicio del actor.

En estas condiciones y a la luz de las premisas señaladas, corresponde confirmar la indemnización establecida por la primera instancia, **tomando en consideración que la actora consintió dicho monto al no apelar la sentencia de primera instancia**, y que la forma de computar los intereses, modificada por la Cámara, ha llegado firme a esta instancia, conforme se establece en la cuestión segunda.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, el Dr. DALMIRO GARAY CUELI adhiere al voto de la Dra. María Teresa Day.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ, DIJO:**

Corresponde hacer lugar al Recurso Extraordinario Provincial articulado y en consecuencia revocar, en lo pertinente, la sentencia dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial en los autos n° 55993, caratulados: "VARGAS GONZALEZ, WILLIAM WALTER C/ PROVINCIA DE MENDOZA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", confirmando la decisión de primera instancia, con las siguientes consideraciones en atención a la modificación efectuada por el fallo examinado sobre los intereses, aspecto que llega firme a esta instancia.

En este entendimiento corresponde confirmar el capital indemnizatorio fijado por la primera instancia, es decir, conforme fuera establecido en la sentencia en crisis, la suma de \$ 2.029.907, con más la tasa de interés prevista por la Ley 4087, desde la fecha del hecho, 07/06/2010, hasta el 02/01/2018, desde allí la tasa del 5% anual hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, 27/11/2020, y desde dicha fecha hasta su efectivo pago los intereses legales correspondientes. Y determinar la obligación de la demandada de brindar la asistencia psicológica y psiquiátrica sugerida por la pericia específica, en la modalidad que conforme las condiciones actuales de vida del Sr. Vargas, se establezcan en la etapa de ejecución de sentencia.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. MARÍA TERESA DAY y DALMIRO GARAY CUELI, adhieren al voto que antecede.

**A LA TERCERA CUESTION EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ, DIJO:**

Atento el modo en que han sido resueltas las cuestiones que anteceden, las costas de la instancia extraordinaria deben imponerse a la parte demandada recurrida vencida (arts. 35, 36 y 148 C.P.C.CyTM), en lo que se admite el recurso.

La regulación de honorarios se efectuará tomando en cuenta que lo aquí defendido es la suma que excede de \$ 700.000, fijado por la instancia anterior, hasta la suma de \$ 3.000.000, admitida por la primera instancia, con lo cual la base regulatoria asciende a \$ 2.300.000 y con aplicación de las pautas de los arts. 2, 13 y 16 de la Ley 9131.

Cabe aclarar que las costas de la instancia de apelación corresponde sean impuestas a la Provincia de Mendoza, en virtud de la naturaleza orgánica y de actuación de Fiscalía de Estado en la instancia anterior, y de conformidad con lo decidido en esta Sede en la causa N° 13-00629532-5/1 “*Fiscalía de Estado en j° 54773/87659 Carrillo, German Gastón*”, sentencia de fecha 13/06/2022.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. MARÍA TERESA DAY y DALMIRO GARAY CUELI, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

**SENTENCIA:**

Mendoza, 04 de marzo de 2.024.-

**Y VISTOS:**

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

**RESUELVE:**

I.- Hacer lugar al Recurso Extraordinario Provincial interpuesto por el Sr. William Vargas González, y en consecuencia revocar la sentencia dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial en los autos n° 55993, caratulados: “VARGAS GONZALEZ, WILLIAM WALTER C/ PROVINCIA DE MENDOZA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, la que en su parte pertinente quedará redactada de la siguiente forma:

“1°.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 366 y en consecuencia confirmar la sentencia de grado, dictada a fs. 357/365”.

“2°.- Costas en la alzada a la demandada Provincia de Mendoza, en virtud de la naturaleza de la actuación de la apelante Fiscalía de Estado”.

“3°.- Omitir la regulación de honorarios atento a la ausencia de actuación de la actora en la alzada y lo normado por la Ley 5394 respecto de los abogados del Estado.”

II.- Determinar la obligación de la demandada de brindar la asistencia psicológica y psiquiátrica sugerida por la pericia específica, en la modalidad que conforme las condiciones actuales de vida del Sr. Vargas, se establezcan en la etapa de ejecución de sentencia.

III.- Imponer las costas de la instancia extraordinaria al recurrido vencido.

IV.- Regular los honorarios profesionales devengados en la instancia extraordinaria del siguiente modo: Dres. Sergio SALINAS, en la suma de pesos CIENTO VEINTIDOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS (\$ 122.666); Juan Manuel LAVADO, en la suma de pesos CIENTO VEINTIDOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS (\$ 122.666); Juan CARDOZO OLIVERA, en la suma de pesos CIENTO VEINTIDOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS (\$ 122.666), sin perjuicio de los honorarios complementarios que pudieran corresponder.

**Notifiquese.**

DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ  
Ministro

DRA. MARÍA TERESA DAY  
Ministro

(por sus fundamentos)

DR. DALMIRO GARAY CUELI  
Ministro

(por sus fundamentos)