

General Roca, 21 de NOVIEMBRE de 2.016

AUTOS y VISTOS: para dictar Sentencia Definitiva en los autos caratulados "MONTES SILVA XIMENA DE LAS NIEVES Y OTROS c/ MINISTERIO DE GOBIERNO DE LA PROV. DE RIO NEGRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXPTE nro. A-2RO171-c5-13) de los que:

RESULTA: \n Que a fs. 26/31 se presenta la Sra. Ximena de las Nieves Montes Silva, por si y en representación de sus hijos menores de edad V.E.Guzmán Montes, T.B. Guzmán Montes, la Sra. Ximena del Carmen Guzmán Montes y Patricio Rodrigo Guzmán Montes, con patrocinio letrado y acompañando documental, promoviendo demanda por daños y perjuicios contra el Ministerio de Gobierno de la Provincia de Río Negro, por la suma de \$ 1.035.000 con más los intereses y costas.

Relata que su esposo y padre - Patricio Guzmán González- el día 26 de agosto de 2.012 se encontraba alojado en el Establecimiento de Ejecución Penal nro. 2, anexo Ex Marchito de la ciudad de General Roca y sufrió un ataque de un interno del establecimiento que hasta la actualidad desconocido del cual resulto su muerte

Que se iniciaron las actuaciones "Establecimiento de Ejecución Penal nro. 2 de General Roca S/ investigación homicidio"(expte nro. 2RO-1980-P2012), donde existen constancias de que fue encontrado lesionado aparentemente por un elemento cortante a las 20.13 horas en un pasillo próximo al taller de carpintería del establecimiento, y falleció cuando era trasladado al Hospital.

Que se enteraron porque su nuera lo escuchó en su radio, y fue ella junto con su hijo quien le avisaron a la actora (cónyuge) vía telefónica del fallecimiento, quedando en estado de shock.

Que nadie comunicò a fin de dar aviso oficial del modo de la muerte a ningún integrante de la familia, y que no podía el personal del establecimiento desconocerlo ya que los fines de semana iban a visitarlo en horario de vistas.

Que Patricio contaba con permiso para poseer un teléfono celular por lo que tenia comunicación con la familia, y que el mismo se encontraba muy cerca de obtener el beneficio de salidas transitorias debido al período de tiempo para la pena que estaba cumpliendo, habiéndose realizado el informe por la asistente social para que viniera y la empresa Kleppe había arreglado para ser su empleadora.

Sostiene que las condiciones de higiene, hacinamiento y seguridad del establecimiento de ejecución penal se encentra sobrepasado en su capacidad de control y contención de las personas que allí se alojan.

Que como resultado de la investigación, en las primeras actuaciones al requisar a los internos encontraron elementos punzocortantes y ropas que fueron sometidos a pericia hallándose restos de sangre, y que el trámite no ha prosperado al no haberse podido determinar quién fue el autor.

Afirma que los elementos punzocortantes nunca debieron haber estado en manos del interno, y que el estado provincial debía garantizar la vía de su marido y padre de sus hijos mientras durara el estado de detención, omitiendo la obligación de seguridad. Afirma que la muerte es consecuencia directa de ese incumplimiento, y las heridas se produjeron mientras el mismo estaba bajo la guarda del servicio penitenciario.

Que la responsabilidad que se le endilga al Estado surge del ejercicio irregular de la función sosteniendo que en los casos se trata de un supuesto de responsabilidad por omisión en el deber de cuidado y vigilancia de los internos.

Solicita la suma \$ 585.000 en concepto de pérdida de chance, ya que su fallecimiento implicó una pérdida de un beneficio a futuro de la cónyuge sus hijos. Que Patricio era el sostén de la familia y habría aportado todos los ingresos de los que hubiera podido hacerse por ser su vínculo más cercano. Que en función de un salario de \$ 1.800 mensuales, con una expectativa de vida de 70 años arriban a la suma reclamada.

Manifiestan que Patricio tenía por oficio la carpintería y que realizan muebles que otorgaban a la familia un ingreso extra de dinero.

Solicitan el resarcimiento del daño moral, afirmando que su fallecimiento ha causado un tremendo dolor por lo que solicitan la suma de \$ 150.000 para la cónyuge, \$ 100.000 para cada uno de los hijos menores y \$ 50.000 a los hijos mayores de edad. Fundan en derecho, ofrecen prueba.

A fs. 31 se ordena dar intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales, conforme lo establecido por el art. 9 de la Ley 3233 (vid. fs. 26), y vencido el plazo de la citación, a pedido de la actora se ordena el traslado de la demanda a fs. 38 en la persona del Gobernador de la Provincia y del Sr. Fiscal de Estado.

A fs. 43/49 se presenta el apoderado de la Fiscalía de Estado en representación de la Provincia de Río Negro, oponiendo la falta de acción de la Sra. Ximena de las nieves Montes Silva. Desconoce que sea la legítima esposa del Sr. Patricio Alberto Guzmán González, en virtud de que señala no se encuentra acreditado ni certificado ya que la inscripción del vínculo matrimonial en Chile no se encuentra autenticado en su contenido y/o validez.

Señala que el certificado solo lo hace respecto de la "similitud de la firma que obra en

sus registros" del oficial de legalizaciones de la cancillería de Chile autenticando la firma sin juzgar sobre el contenido ni validez del documento.

Contestada demanda, solicitando el rechazo. Efectúa una negativa en general y en particular de los hechos afirmados en la demanda; y respecto de la liquidación efectuada. Desconoce la documental y la autenticidad de la misma .

A fs. 49 se tiene por contestada la demanda y corrido traslado de la excepción opuesta, se presenta la actora a fs. 50 contestando el traslado, y rechazando el mismo.

Sostiene que el vínculo se encuentra acreditado con el certificado de matrimonio, que cuenta con las legalizaciones correspondientes. Que para el caso de que considere que la documentación no es suficiente para acreditar el vínculo, es igualmente válido el reclamo como concubino de Patricio y madre de sus hijos. Afirma que el menor Tomas nació en el año 2.009 mientras se encontraba detenido. Cita doctrina y jurisprudencia.

A fs. 84 se celebra la audiencia preliminar, fijándose los hechos controvertidos y abriéndose la causa a prueba, habiéndose producido la siguiente prueba: Informativa a Anses (fs.90/102); expediente "Establecimiento de Ejecución penal nro. 2 s/ investigación homicidio"(fs. 102); informativa Kleppe (fs. 103); Establecimiento de ejecución penal y encausados de General Roca (fs. 103/111); Afip (fs. 125/132); testimonial de Orlando Elvio Millapi, Emilio Ariel Martínez (audiencia de prueba fs. 143) y testimonial de Karina Beatriz Llanes (fs. 146; Informativa Establecimiento de Ejecución penal (Fs. 158). Instrumental: expte "Guzmán González Patricio S/ ejecución de pena" (expte 112-JE-10) Juzgado de Ejecución penal nro. 10. , expte" Guzmán González Patricio S/ abuso sexual con acceso carnal"(expte CR-057) de la Cámara IIda del Crimen2 por cuerda (expte 0412/cr Incidente de disposición de la menor Ximena del Carmen Guzmán Montes; expte 5482/2006 Incidente de nulidad y expte CR-057 Incidente de Excarcelación"

A fs. 192 se declara la negligencia de la prueba pendiente de producción a la demandada y se clausura el término probatorio

A fs. 199/202 se agrega alegato de la parte actora y a fs. 203 se llama autos para dictar sentencia y;

CONSIDERANDO:\n Que estando el proceso en estado de dictar sentencia, en función de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) corresponde dejar sentado que en el caso se aplicaran las disposiciones legales vigentes al momento de la ocurrencia del hecho antijurídico dañoso. (Roubier, Le droiti Transitoire (Conflits des lois dans le temps- cit. en Aida Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código civil

y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes" Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 100/101).

Y en igual sentido, eventualmente a los daños por cuanto como lo señala la autora citada "con motivo de la modificación del art. 1078 del Cód. Civil por la ley 17.711, el plenario de la Cámara Nacional Civil del 21 de diciembre de 1.971 decidió que "no corresponde aplicar la nueva norma del art. 1.078 del CC cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17711 "Rey José C/ Viñedos y Bodegas Arzú S.A".L.K 146-273). La Razón es que el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo. La obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en razón de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño (material o moral), sin el cual, la obligación de resarcir no nace. No es la consecuencia, sino la causa constitutiva de la relación" (ob. Citada, pág. 101).

En primer término he de ingresar al análisis de la excepción de falta de legitimación interpuesta por la Provincia de Río Negro en relación a la Sra. Ximena de las Nieves Monte Silva.

En sustento de la defensa, sostiene que la documentación acompañada no acredita el vínculo matrimonial en la Republica de Chile, por cuanto no se encuentra autenticado en su contenido y validez.

Analizada la documental adjuntada al presentar la demanda se observa a fs. 15/16 que se trata de una fotocopia certificada en su autenticidad por la delegada del Registro Civil de Cipolletti.

El art. 979 inc 2 del Código civil establecía que son instrumentos públicos: "... Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado..." en este caso, se trata la certificación de las copias suscripta por la Delegada del Registro, contiene una declaración de un funcionario público respecto de que es reproducción fiel de su original que ha tenido a la vista, por lo que resulta prueba la existencia del mismo y la veracidad .

Por otro lado, la legalización es un acto administrativo por el que se otorga validez a un documento público extranjero, comprobando la autenticidad de la firma puesta en un documento y la calidad en que la autoridad firmante del documento ha actuado. Así, la autoridad consular certifica sobre la autenticidad de la firma y el carácter del funcionario; y en el caso de Argentina los documentos para que sean validos se requiere asimismo que deben ser legalizados, certificados o visados por el Consulado Argentino

respectivo. Circunstancia que se cumplimenta a fs. 16 por la Cancillería de Chile y a fs. 16vta por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina.

En función de lo expuesto, entiendo que el documento acompañado por la actora Ximena de las Nieves Montes Silva acredita el matrimonio celebrado con Patricio Alberto Guzmán González, y que por ende se encuentra legitimada para reclamar la indemnización pretendida en función de dicho vínculo; por lo que corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación interpuesta por la Provincia de Río Negro.

En relación a las costas y honorarios por la incidencia se estará a la que resulte de la cuestión de fondo por cuanto por ser una "excepción que son diferidas al momento de la sentencia como defensa de fondo, aún cuando hubieran sido articuladas de previo y especial pronunciamiento, no cabe ni regulación de honorarios ni imposición de costas, independientes de las que corresponden al total del juicio y sus consecuentes etapas, dado que en este supuesto dichos planteos carecen de autonomía arancelaria" (honorarios de los profesionales del Derecho, Carlos E Ure. Finkelberg, ed. Lexis nexis, pag. 309).

Ingresando al análisis de la pretensión principal, los actores comparecen a fin de requerir la reparación de los daños y perjuicios que se invocan como consecuencia de la actuación irregular que se atribuye al Estado provincial en la tarea de brindar adecuada custodia al SR. Patricio Alberto Guzman Gonzalez; en función de la falta de servicio entendida como funcionamiento defectuosos de la prestación del servicio carcelario. Circunstancia que entienden ha sido la causa del fallecimiento del Sr. Guzmán González que se encontraba alojado en el Marchito.

En los casos de responsabilidad del Estado por falta de servicio la CSJN ha expresados que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que su incumplimiento o ejecución irregular. Por lo que en definitiva se trata de de realizar una ponderación en el caso particular sobre la prestación del servicio, como supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado por la presunta "falta de servicio" en el que habría incurrido el Estado en el ámbito del derecho público como consecuencia del ejercicio imperativo del poder de policía de seguridad.

Siguiendo los lineamientos del fallo "Mosca Hugo Arnaldo C/ Buenos Aires y otros s/ daños "de la CSJN de fecha 06/3/2007, el caso se trata del cuestionamiento a una omisión que se atribuye al demandado respecto de un mandato fijado por la ley de un modo general e indeterminado, circunstancia que implica un juicio estricto en su

valoración.

La CSJN ha dicho que "quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia..". (cfr. fallo de la CSJN, "Gatica, Susana Mercedes c/ Provincia de Buenos Aires", . 22/12/2009).

El art. 18 de la constitución nacional establece que las cárceles serán "para seguridad y no para castigo de los detenidos" y en el art. 23 de la Const. Provincial se establece que "las cárceles tienen por objeto la seguridad publica.. son sanas y limpias y constituyen centros de enseñanza, readaptación y trabajo"

En las actuaciones iniciadas con motivo de la investigación de las causales del fallecimiento se desprende que el Sr Patricio A. Guzmán falleció el día 26 de agosto de 2.012 aproximadamente a las 20.13 hs en el establecimiento Ex marchito dependiente del Establecimiento de Ejecución penal, en el que se encontraba cumpliendo la condena; en oportunidad en que habría sido lesionado con un elemento punzo cortante que le causo dos heridas que le provocaron la muerte por taponamiento cardiaco.

Como consecuencia del hecho se iniciaron actuaciones que tramitaron ante el Juzgado de Instrucción nro. 2 caratulados "Establecimiento de ejecución penal nro. 2 de General Roca S/ investigación homicidio "(expte nro. 2RO-1980-P2012, en el que resultaron imputados dos internos del mismo establecimiento , Claudio Abel Barrientos y Humberto Evaristo Fraile Gonzalez. El 19 de diciembre de 2.012, y luego de realizarse las medidas de instrucción, requisas, recibiendo sendos testimonios, disponiéndose el estudio de correspondencia genética, relevamiento por personal de criminalística, el Tribunal se dicto la Falta de merito de los nombrados. Transcurrido el plazo legal, y no habiéndose agregados nuevos elementos de juicio dicho Tribunal el día 30 de julio de 2.013 dicto el sobreseimiento de los nombrados.

En tales actuaciones no se pudo determinar quien fue el autor, informando el médico forense y las pericias practicadas- que el fallecimiento resulto como consecuencia de un "taponamiento cardiaco y hemorragia interna con hemotorax, por herida de arma blanca en tórax y corazón (vid informe del cuerpo médico forense a fs. 59vta expte A-2RO-1980-JP12) . El experto concluye que "por las características necropsias de las heridas punzocortantes.. el elemento utilizado sería un arma blanca, monocortante (con

un lado filoso).

En el fallo Mosca la Corte Suprema explica que "el servicio de seguridad no está legalmente definido de modo expreso y determinado y mucho menos se identifica con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufren perjuicio alguno derivado de la acción de terceros. Consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador no ha tomado, y que no registra antecedentes en el derecho comparado. Por lo demás sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no solo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades que los mismos ciudadanos a proteger. En conclusión no puede afirmarse, como lo pretende el actor que exista un deber de evitar todo daño, sino en él a medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables".

Efectuada tal reseña corresponde determinar en el caso cuáles resultan las normas jurídicas que establecen y reglamentan el sistema carcelario en el caso de autos, determinar el alcance de la obligación de seguridad considerando las características del Establecimiento; a los efectos de determinar si existió un servicio defectuoso; así como el nexo causal con los hechos que reprochan al Estado.

Analizando las constancias de la prueba instrumental que ha sido ofrecida como prueba, y que por el principio de adquisición procesal se ha incorporado para su valoración, surge que el fallecimiento del Sr. Guzmán se produjo en el sector de carpintería del establecimiento Carcelario. En oportunidad de constituirse el Juez de Instrucción el día del hecho, a las 21.40 horas expresa que "siendo las 21.47 horas se constituye en el lugar personal del Gabinete de Criminalística, a cargo del Subcrio Claudio Rodríguez, quien comienza a realizar las diligencias de rigor. Se informa que al momento de ocurrido el hecho se encontraban en el establecimiento 26 internos varones y cinco internos mujeres, todos ellos estaban fuera de sus calabozos. La suposición de que el hecho habría ocurrido en el sector de carpintería se debe al rastro de las huellas presuntamente de sangre desde la puerta en donde vino a caer el cuerpo hasta el lugar". Luego se deja constancia que se presenta el Juez de Ejecución Penal Dr. Juan Pablo Chirinos y la Agente Fiscal de turno Dra. Elsa Alasino y S.S es informado que el taller de carpintería cerraba a las 22.00 horas y que los internos se encierran ellos mismos en sus respectivas celdas, ya que las únicas puertas que se cierran son las de ingreso y las que da al patio del establecimiento "(fs. 52).

También se encuentra acreditado en las constancias del expediente "Guzmán González Patricio S/ ejecución de pena" (expte nro. 112-JE10-10 que tramitaron por ante el Juzgado de Ejecución penal nro. 10 de esta ciudad que Gonzalo Patricio Guzmán se encontraba alojado en el Instituto el Marchito por una condena de 12 años de prisión por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vinculo y en relación a su hija, la que resulta actora en las presentes actuaciones.

Que el mismo por intermedio de su defensora penal había solicitado el beneficio de salidas transitorias (fs. 87) y que ya había transcurrido el periodo de diagnostico, readaptación y se encontraba en el período de pre-egreso, conforme lo determina el reglamento de modalidades básicas de la ejecución.

En el informe realizado por el establecimiento de Ejecución penal de fecha 27 de agosto de 2.012 (historia Criminológica) de fs. 106/14 de dicho expediente informa que el interno "cuenta con capacitación formal en maquinaria pesada.. cuenta con experiencia laboral en actividades vinculadas a la carpintería.. Cuenta con un taller dentro de su lugar de alojamiento, donde trabaja regularmente dentro de este rubro" (fs110/12).

Se hace saber en dicho informe que el interno se encontraba en la fase de "periodo de Prueba" y el alojamiento aconsejado "mediana seguridad"(fs. 109vta). Por su parte, en el informe técnico criminológico agregado a fs. 104 realizado por el Gabinete Técnico Criminológico el día 14 de agosto de 2.012 (12 días antes del fallecimiento), los profesionales expresaron que "la "entrevista planificada tenía como objetivo firmar las actas de conformidad para que el Sr. Patricio Guzmán acceda al beneficio de salidas transitorias. A su vez conocer el domicilio del lugar donde el interno gozaría de tales salidas, evaluando las expectativas del tutor en relación al sujeto..". La entrevista fue llevada a cabo con su hijo Rodrigo Guzmán. Que la entrevista fue confusa y se percibió resistencia del tutor a dar información, la que difiere en parte de lo mencionado por el Sr. Guzmán"

Culmina el informe manifestando que "desde el Consejo correccional y la posterior audiencia de la defensora de Guzmán González, el Juez Chirino y la Asesora letrada del establecimiento penal II se decidió no negarle el beneficio de salidas transitorias, sino que el señor Guzmán Patricio debía presentar otro domicilio para usufructuar su beneficio". Determinando que las actas se mantendrían en suspenso hasta tanto el tutor (su hijo) resida en otro domicilio para que l interno Guzmán Patricio acceda al beneficio de salidas transitorias..

De lo expuesto se puede corroborar que el interno se encontraba en el periodo de

prueba, en condiciones de lograr salidas transitorias, y que ello no se pudo concretar hasta tanto lograra que su hijo tuviera una residencia distinta, ya que no podía usufructuar beneficios penitenciarios en un domicilio donde hubiesen menores de edad, en función del delito por el cual estaba condenado (promoción de la corrupción de un menor agravada por el vinculo y por el empleo de violencia en concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal de menor también agravado por el vinculo y por el empleo de violencia) vid informe de fs. 111-

La ley nro. 3.008 de la provincia que establece el régimen de ejecución de penas privativas de libertad impuestas a condenados y el decreto provincial la reglamenta 1634/2004 en el art. 1 se establece que "Los condenados a pena privativa de la libertad con sentencia firme, tendrán en el ámbito de la provincia el régimen establecido por la ley nacional de ejecución de pena privativa de la libertad y la ley provincial que regula el Régimen penitenciario". En el orden nacional la ley 245.660 y dec 396/99.

Conforme surge de los informes el interno se encontraba en el periodo de prueba que el art. 26 de la 24660 define como " el empleo sistemático de métodos de autogobierno, tanto durante la permanencia del interno en la institución como en sus egresos transitorios como preparación inmediata para su egreso", comprendiendo la incorporación del interno a establecimiento abierto o sección independiente que se base en el principio de autodisciplina; La posibilidad de obtener salidas transitorias y la incorporación al régimen de semilibertad.(correspondencia con el art. 26 dec 1634/2004).

Respecto del régimen de autodisciplina y régimen atenuado de detención que se encontraba cursando el Sr. Guzmán se explica que " que se produce la atenuación máxima en las condiciones de encierro carcelario y, por el otro, se promueve la incorporación gradual del condenado al consorcio social mediante su inclusión en regímenes de confianza que, conforme el sentido progresivo del régimen, le permite reforzar sus relaciones con el exterior en aras de prepararlo adecuadamente para su soltura total. El periodo de prueba no solo implica el mayor grado de flexibilidad en las condiciones de encierro y el paulatino acceso al medio libre sino que, al ser un estadio caracterizado por la confianza y la autodisciplina conlleva también la tarea de asumir definitivamente responsabilidades por parte del condenado que hacen a la finalidad del tratamiento de reinserción social, entendido como un proceso de "personalización" a través del cual se pretende evitar la institucionalización permanente" (Azel López, Ricardo Machado "análisis del régimen de Ejecución penal. Ley 24.660 Ejecución de la

pena privativa de la libertad comentarios, jurisprudencia"FD Ed, pág. 96vta).

En cuanto a las características del establecimiento también puede agregarse la declaración de los celadores. Así, Orlando Elvio Millapi quien se desempeñaba como celador expuso que no se realizaban requisas, porque " Todo es confianza y tenían herramientas de todo tipo. ", que Guzmán trabajaba en el sector de carpintería y que en el mismo se usaba herramientas como "formón, sierra, serrucho, por ahí bisturí, tipo cuchillito, Estaba en el mismo lugar.", que por ese motivo no se hacían requisas que " hay herramientas de todo tipo. Un formón es un elemento muy peligroso. Una mecha de taladro, hay muchas cosas que eran utilizado de trabajo ". Aclaró que en el Maruchito se alojaban los internos que "tenían beneficio y buena conducta y eran derivados del Penal 2, y el Juzgado 10. Era los jefes, este muchacho está haciendo las cosas bien, en la etapa de confianza por su comportamiento".

Indico que los elementos los tenían los internos y "a la noche cuando se cerraba el taller lo llevaban a su celda. Cada interno tenía sus herramientas, era personal". Agregó que a su entender faltaba personal para la guardia.

En la causa penal el nombrado declaró que su función era controlar los movimientos de todos los internos, que existen dos tipos de registros para internos que gozan de salidas transitorias y el otro para registra a quienes tienen el beneficio de semi libertad. Aclaró que desde la celaduría no tiene visión directa y permanente de los internos que transita por el pasillo central porque la puerta (fs. 157158 expte 2Ro-1980-JP12).

El Subcomisario Emillio A. Martinez, que al momento del hecho se desempeñaba como director del Establecimiento del penal 2 y el Marchito, manifestó que el fallecimiento de Guzmán fue una circunstancia inusual, y que creía que fue el único caso de su conocimiento en ese establecimiento. El mismo entendía que con un solo empleado se cubrían las funciones de autodisciplina, ya que el mismo controla las visitas las salidas laborales, la apertura de talleres, de celdas para el caso de que quedara cerrada, organizar la cena o el almuerzo u otras actividades que le pudiera imponer desde el penal .

Aclara que hubiera sido aconsejable la existencia de dos empleados para manejar por ejemplo las cuestiones imprevistas; pero explico que se trata de un régimen de autodisciplina no está previsto que se haga requisas, solo está previsto para las visitas para evitar que ingresen elementos prohibidos. Pero en un sector de autodisciplina no está previsto como sector de seguridad, es por eso que se atenúan las requisas y solo se efectúa en caso de ser necesario. Autodisciplina es el autogobierno del interno, a medida

que va superando etapas en su vida carcelaria se va atenuando el régimen de control. Este lugar precisamente el Marchito está entendido y señalado como un lugar de autodisciplina. Las requisas son para lugar de más seguridad, como el establecimiento penal 2, se deben programadas o son sorpresivas. En este caso particular solo estaba atendido el sector de visitas, que no son profundas, se invita al visitante a exponer la mercadería a invitar a mirar el bolso, y se hace un cacheo.

En cuanto a las pautas de seguridad agregó que en ese tipo de sectores el interno tiene autorizado un tenedor, un cuchillo y elementos de trabajo como cuchillos, o herramienta de trabajo cómo puede un destornillador Philips o paleta tienen elementos que fácilmente pueden agredir a una persona. En cuanto al control de seguridad específico que consiste en "la recorrida del celador, contabilizar físicamente a los internos, controlar que lleguen a horario de sus beneficios que salen con beneficios transitoria, laborales o estudiar. Los que no tienen esos beneficios tienen un control sobre el horario para trabajar, controla el horario de taller no trabajan las 24 horas, controla que a partir de las 8.15, a las 9 de la noche no tiene que haber nadie, no son controles exhaustivos, el interno se autogobierna, el interno sabe que tiene que estar en su celda a las 10.00, como una cuestión de rutina, pasa el empleado pasa y ve si está en la celda, hace un recuento físico. Actualmente sigue funcionando así..".

Que no recordaba "que se hubiera adoptado ninguna circunstancia especial a partir de este hecho, como medida de seguridad tampoco, a partir de este incidente no se restringieron elementos,.. o hubo memorándum o circunstancias especiales o directivas del ministerio o de la jefatura del servicio respecto de restricciones o medidas de seguridad en el Marchito".

Por último también declaro la celadora Karina Beatriz Yáñez agregó que allí se encuentran los internos que ".. están en libertad, a poco tiempo. Están un mes hasta que se adaptan a ese régimen, que es como libre, van, vienen. Ellos ya saben que están pronto a la libertad, tienen que aprender a vivir como para irse. Ellos están libres, se manejan solos, van, entran, salen, cuando pueden entrar, es como un régimen semiabierto. "

En cuanto a la cantidad de internos, tampoco se muestra excesiva el número constatados por el Juez de Instrucción al hacerse presente al lugar, lo cual es corroborado con la declaración del Subcomisario Martínez; y que dicha circunstancia hubiera tenido una importancia relevante a los fines de determinar el control necesario conforme el nivel de seguridad del establecimiento, pues los celadores son contestes en señalar que no existía

un control sobre las actividades de los internos, los elementos que los mismos utilizaban y tenían en sus celdas, estando permitidos elementos cortantes, que en otro tipo de establecimientos carcelarios estarían prohibidos.

Que además el Sr. Guzman se encontraba en la fase de prueba, que el establecimiento era una instituciones semiabiertas a fin de que el interno avance hacia la recuperación, con atenuaciones en las restricciones de seguridad.

En tal sentido la fase de confianza (previa a la de prueba en la que se encontraba Guzmán) establece las siguientes modalidades-que los celadores indicaron se cumplían en el establecimiento- como atenuación de la custodia, en cuanto a la proximidad y permanencia, transito fuera de los corredores custodiados por el establecimiento , régimen de horarios diferenciados.

De lo expuesto, considero que del análisis de los antecedentes se advierte que conforme las particularidades y exigencias en la seguridad del establecimiento se han puesto los medios razonables para el cumplimiento del servicio de seguridad (conf. Lineamientos del fallo Mosca).

Asimismo de la causa penal y como resultado de la investigación no se ha podido determinar cual/ cuales de los internos habría participado en el homicidio; circunstancia que dificulta determinar los móviles y/o circunstancias en las que se produjo la muerte.

Tampoco, y aunado a la anterior tampoco advierto que existan elementos y/o antecedentes para determinar la previsibilidad del daño (conf. lineamientos del fallo Mosca en orden a la responsabilidad estatal) ; circunstancias que han sido tomado en cuenta en los fundamentos del juez penal al dictar el sobreseimiento (fs. 168 de la causa penal).

En cuanto a la relación de causalidad, considerando los medios razonables para el cumplimiento el servicio de seguridad conforme las normas que lo reglamentan que se han citado ponderando el nivel de seguridad del establecimiento y la fase en la que se encontraba Guzmán , tampoco evidencia que exista una relación entre la conducta que se reprocha al Estado y el fallecimiento del Sr. Guzman; todo lo cual me lleva a la conclusión que en el caso corresponde rechazar la demanda interpuesta, con costas a los actores en su calidad de vencidos.

En consecuencia, deviene en innecesario el tratamiento de los rubros indemnizatorios pretendidos.

Por todo lo expuesto, y normas citadas ;

FALLO:

I.- RECHAZAR la demanda interpuesta por XIMENA DE LAS NIEVES MONTES SILVA, que comparece por sí y en representación de sus hijos V.E.G y T.B.G.M; XIMENA DEL CARMEN GUZMAN MONTES, PATRICIO RODRIGO GUZMAN MONTES contra la PROVINCIA DE RIO NEGRO, conforme los fundamentos expuestos en los considerandos. .

II.- Las costas se imponen a los actores (art. 68 del CPyC), dejando constancia que los mismos cuentan con beneficio de litigar sin gastos.

III.- Regulando los honorarios del Dr.CARLOS JULIO SCHMIDT y GABRIELA SILVIA MONTORFANO (pat. De los actores) en la suma de \$ 103.500 (3 etapas cumplidas) y los del Dr. RAÚL BIDART (ap. de la Fiscalía de Estado) en la suma de \$ 41.400 (dos etapas). Dejandose constancia que no se regulan honorarios al Dr. Enrique Llanos atento no haber ratificado su actuación en la audiencia de fs. 84 en su carácter de gestor procesal. (MB: monto de la demanda \$ 1.035.000)

Dejando constancia que los honorarios se han regulado teniendo en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas -, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 12, 20, y 39 L.A. G 2212).-\\n Notifíquese, regístrese y cúmplase con la Ley 869.-\\n

LAURA FONTANA
JUEZ