Expediente: **280/17**
Carátula: **KOBAK LIDIA MERCEDES C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA II**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **11/04/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - PERSEGUINO, JUAN CARLOS-PERITO MEDICO
30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO
20260292081 - ROBAK, LIDIA MERCEDES-ACTOR

JUICIO:KOBAK LIDIA MERCEDES c/ PROVINCIA DE TUCUMAN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE:280/17.-

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II

ACTUACIONES N°: 280/17

H105021521207

H105021521207

JUICIO:KOBAK LIDIA MERCEDES c/ PROVINCIA DE TUCUMAN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE:280/17.-

San Miguel de Tucumán, abril de 2024

VISTO: Los autos caratulados "**KOBAK LIDIA MERCEDES VS. PROVINCIA DE TUCUMÁN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (expediente n° 280/17)** y reunidas las Señoras Vocales de la Sala Segunda de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, se establece el siguiente orden de votación: Dras. Ana María José Nazur y María Felicitas Masaguer y; habiéndose procedido a su consideración y decisión con el siguiente resultado:

La Señora Vocal Dra. Ana María José Nazur, dijo:

RESULTA:

I. Que en fecha 18/05/2017 (fs. 2/6) se presenta Lidia Mercedes Kobak y, por intermedio de su letrado apoderado Aníbal Gabriel González, interpone la presente demanda en contra de la Provincia de Tucumán con el objeto de que se la condene al pago de una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la represión policial sufrida el 23/08/2015.

Señala que en la fecha indicada, en ocasión de una represión, miembros de la Policía de la Provincia le pegaron, causándole la fractura de su muñeca izquierda con su accionar negligente e ilegítimo.

Explica que como consecuencia de ello tuvo que acudir al Hospital Centro de Salud “Zenón Santillán”, y luego al Hospital “Ángel C. Padilla”, por lo que reclama la restitución de los gastos que irroga su internación.

Añade que también reclama el rubro “lucro cesante” y una indemnización por la lesión espiritual que le ocasionó aquel acontecimiento ilícito, que califica como “daño moral”.

Cita jurisprudencia en sustento de sus alegaciones, ofrece pruebas y pide que se haga lugar a la demanda entablada por su parte.

Mediante escrito del 15/03/2018 (fs. 24/29) presenta planilla de liquidación de los rubros reclamados.

Bajo el concepto “daño emergente” incluye los gastos hospitalarios en los que debió incurrir, tanto de internación como farmacéuticos. Por los tres días de internación reclama la suma de $1.500, a razón de $500 por día, mientras que en concepto de gastos farmacéuticos pretende que se le abone un importe de $7.500, ascendiendo el rubro “daño emergente a la cifra total de $9.000 (pesos nueve mil).

En concepto de “lucro cesante” reclama la suma de $18.000 (pesos dieciocho mil), equivalente a tres sueldos de una empleada de limpieza en casa particular, que estima en $3.000.

A continuación señala que los eventos que motivan este juicio le causaron un daño a su proyecto de vida, concepto que -sostiene- ha sido reconocido por la CSJN como un daño indemnizable, e invoca jurisprudencia que considera que avala esta postura. Dentro de este mismo concepto señala que ha sufrido una disminución de su capacidad laborativa en un porcentaje del 15%, lo cual incide decididamente en su vida y sus relaciones económicas. Afirma que, de contar con su total capacidad de trabajo, la actora podría percibir un haber mensual que estima en la suma de $8.250, monto determinado por el Ministerio de Trabajo al momento en que ocurrió el hecho dañoso. Así, propone calcular la indemnización por “lucro cesante” multiplicando dicho haber presunto por los meses restantes hasta el momento en que la actora alcance la edad jubilatoria, y finalmente por el porcentaje de incapacidad, con lo que llega a una suma total de $198.000 (pesos ciento noventa y ocho mil).

Finalmente, concepto de “daño moral” reclama la suma de $68.100 (pesos sesenta y ocho mil cien), que calcula como costo de la terapia individual y familiar e indemnización por las mortificaciones y sufrimientos padecidos.

Así, la cuantificación total de la demanda queda fijada en la suma de $293.100 (pesos doscientos noventa y tres mil cien).

II. Ordenado el traslado de la demanda mediante providencia del 25/06/2018, en fecha 22/10/2018 (fs. 56/59) se presenta la Provincia de Tucumán y, por intermedio de su letrada apoderada Dora Prebisch, procede a contestar la demanda deducida en su contra.

En primer lugar, plantea la prescripción liberatoria de la acción intentada, en tanto el incidente dañoso ocurrió el 23/08/2015, y la demanda fue interpuesta recién el 12/09/2018, por lo que han transcurrido más de tres años entre ambas fechas. Señala que resulta aplicable el artículo 2561 del Código Civil y Comercial, según el cual la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años.

A continuación procede a negar todos y cada uno de los hechos alegados en la demanda, y en particular formula las siguientes negativas específicas: que la acción de daños y perjuicios deducida

por la actora no esté prescripta y resulte procedente; que la Provincia deba abonar a la demandante cualquier tipo de indemnización; que el 23/08/2015 la Policía de la Provincia en una represión haya golpeado brutalmente a la actora; que en la fecha indicada se haya producido incidente alguno en las elecciones llevadas a cabo en Los Ralos; que la actora se haya fracturado la muñeca o haya sufrido cualquier lesión como consecuencia del accionar policial; entre otras.

Sostiene que la demanda de daños y perjuicios deducida por la actora en contra de la Provincia de Tucumán resulta improcedente. Afirma que el incidente que la actora reporta como causante del daño que se pretende indemnizar habría ocurrido mientras se desarrollaban las elecciones en Los Ralos, el día 23/08/2015.

Señala que entre la documentación aportada por la propia accionante se halla una denuncia en la Comisaría de dicha localidad en la que se hace constar que la víctima no es la actora, sino una persona llamada Gramajo Beatriz Gabriela.

Añade que en el informe del Hospital Centro de Salud se expone que la Sra. Kobak fue agredida por una femenina gendarme con un elemento contundente. Así, sostiene que la Policía de Tucumán no tuvo intervención alguna en el disturbio que relata la actora, por lo que no cuenta con registro de antecedentes del evento.

Explica que en la localidad de Los Ralos el día 23/08/2015 se llevaron a cabo las elecciones, evento durante cuyo desarrollo habría ocurrido el incidente violento relatado por la actora.

A continuación desarrolla los presupuestos de procedencia de la responsabilidad del Estado, y puntualmente resalta que el nexo de causalidad se presenta como un elemento esencial que tiene por función ligar el accionar de los órganos estatales con la consecuencia dañosa que se invoca. Sostiene que este requisito puntual no se encuentra presente en el caso de autos.

Procede luego a rechazar la planilla de cálculo de la indemnización reclamada por la actora, lo cual realiza manifestando negativas específicas referidas a las alegaciones vertidas por la actora respecto de cada uno de los rubros reclamados.

Ofrece pruebas en respaldo de sus dichos, cita doctrina que considera favorable a su postura, formula reserva del caso federal, y pide que se rechace, por improcedente, la demanda entablada en su contra, con costas.

Mediante presentación del 23/10/2018 la demandada desiste del planteo de prescripción deducido por su parte, lo cual fue acogido por decreto del 29/10/2018 (fs. 61/62).

III. Mediante providencia de fecha 14/03/2019 (fs. 64) fue abierta a prueba la presente causa, y fueron producidas las que da cuenta el informe actuarial de fecha 06/05/2021.

Agregados los alegatos de la parte actora (cfr.: presentación digital del 10/06/2021), y de la demandada Provincia de Tucumán (cfr.: presentación digital del 06/07/2021; y repuesta la planilla fiscal (cfr.: presentación del 17/12/2021), los presentes autos fueron pasados a estudio del Tribunal para dictar sentencia de fondo.

CONSIDERANDO:

I. De las resultas que anteceden se desprende que por medio de la presente acción judicial la actora Lidia Mercedes Kobak pretende que se condene a la Provincia de Tucumán al pago de una

indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la represión policial sufrida el 23/08/2015. Refirió que en la fecha indicada, que fue una jornada electoral, fue víctima de violentos actos de represión ejercidos por miembros de la Policía de la Provincia, como consecuencia de los cuales sufrió lesiones que hicieron necesaria su atención hospitalaria.

Puntualmente reclamó el pago de los rubros “daño emergente por gastos hospitalarios” por un total de $9.000 (pesos nueve mil), “lucro cesante” por una suma total de $198.000 (pesos ciento noventa y ocho mil), y “daño moral” que valora en $68.100 (pesos sesenta y ocho mil cien).

Por su parte, la Provincia de Tucumán negó tener cualquier responsabilidad en los hechos denunciados, en tanto -sostuvo- la Policía de la Provincia no tuvo participación o intervención alguna en los disturbios que relata la actora. Indicó que el incidente violento relatado por la actora habría sido protagonizado por un miembro femenino de la Gendarmería. Asimismo añadió que de la documentación aportada por la actora surge que la víctima de los presuntos actos e violencia no habría sido ella misma, sino una persona llamada Gramajo Beatriz Gabriela. Por todo ello, consideró improcedente la demanda promovida en su contra. Sin perjuicio de esta posición, rechazó la planilla de cálculo de la indemnización reclamada por la actora, manifestando negativas específicas referidas a las alegaciones vertidas por la actora respecto de cada uno de los rubros reclamados.

II. Habiendo quedado trabada en estos términos la cuestión litigiosa, y teniendo en cuenta la fecha en la que se produjo el hecho dañoso que motiva este juicio -23/08/2015-, se hace necesario establecer, en forma previa, el marco normativo dentro del cual se analizará el caso, teniendo en vista los cambios legislativos operados a partir de 2014/2015 en el ámbito de la responsabilidad estatal por daños.

El 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por ley nacional n° 26.994. Esto supuso la derogación, a partir de esa fecha, del Código Civil vigente hasta el momento, que había sido aprobado por ley n° 340. El dato cobra relevancia si se advierte que la tradicional jurisprudencia de los tribunales nacionales y provinciales sustentaba el sistema de responsabilidad estatal en la aplicación analógica de las disposiciones de aquel viejo Código Civil.

Adicionalmente, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación contiene disposiciones expresas que establecen: a) que las disposiciones de dicho Digesto en materia de responsabilidad no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria (artículo 1764); b) que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios de derecho administrativo, nacional o local según corresponda (artículo 1765); que los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda (artículo 1766).

En la misma línea, en fecha 02/07/2014 el Congreso de la Nación sancionó la Ley n° 26.944 de Responsabilidad Estatal, que regula la responsabilidad extracontractual del Estado Nacional, en la cual, además, se invita a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la norma. Cabe precisar que la Provincia de Tucumán no adhirió -hasta la fecha- a las disposiciones de aquella normativa; ni tampoco sancionó una ley propia sobre responsabilidad del Estado.

En otras palabras, en el derecho positivo vigente a la fecha de los hechos debatidos en autos, el cuadro de situación es el siguiente: a) las disposiciones del viejo Código Civil en que la jurisprudencia sustentaba el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado han sido derogadas; b) el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación prohíbe expresamente su aplicación directa o subsidiaria a la responsabilidad del Estado; c) la Provincia de Tucumán no adhirió a la Ley

de Responsabilidad Estatal n° 26.944 ni dictó su propia ley de responsabilidad del Estado.

No obstante, en este punto debe advertirse que la ausencia de una ley que regule la materia en el ámbito provincial, no autoriza a suponer la irresponsabilidad de la Provincia en el ámbito de su actividad extracontractual.

En primer lugar, por la raigambre constitucional del derecho al resarcimiento de los daños sufridos; derecho cuyos fundamentos se ubican en los artículos 14 y 17 (derecho de propiedad), 16 (igualdad ante las cargas públicas) y 19 (en cuanto recoge el principio alterum non laedere, como prohibición de perjudicar los derechos de un tercero) de la Constitución Nacional, entre otros.

Por otra parte, diversas cláusulas de la Constitución de Tucumán aluden a la obligación de resarcir que cabe al Estado (por ejemplo, artículo 4° -responsabilidad directa de los funcionarios y empleados públicos ante los tribunales-; artículo 67 -que atribuye a la H. Legislatura el dictado de una ley sobre responsabilidad de los empleados públicos-; artículo 8° -reparación por la Provincia de daños derivados de actos dictados por un Interventor Federal-; artículo 40 inciso 8° -reparación de daños provocados por la cesantía ilegítima de un empleado público-, etc.). Se trata de disposiciones que permiten descartar de plano la posibilidad de postular la irresponsabilidad del Estado Provincial como principio general.

Tan es así que hasta la sanción de la Ley n° 26.944, los tribunales declararon la responsabilidad del Estado sobre la base de interpretaciones jurisprudenciales y en ausencia de una ley expresa.

Aceptado lo anterior, y más allá de las cláusulas constitucionales y convencionales que pudieran servir de fundamento último de la responsabilidad estatal, corresponde determinar las normas infraconstitucionales que se aplicarán para la solución del caso concreto bajo análisis.

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia Nacional tiene dicho que la responsabilidad de los Estados provinciales por su actuación en el ámbito del derecho público constituye una “materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo, por ende, de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 y concordantes de la Constitución Nacional; y que encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado (confr. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho, Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, segunda edición actualizada, T. IV, nros. 1527, 1601, 1625, 1648, 1686, 1687 y 1688; Fiorini, Bartolomé A., "Manual de Derecho Administrativo", La Ley S.A., Buenos Aires, 1968, Primera Parte, Capítulo IV, págs. 82, 83, Segunda Parte, Capítulo I, págs. 1103, 1112, 1113, 1131; Forsthoff, Ernst, "Tratado de Derecho Administrativo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, págs. 427)”. Sin embargo, el Supremo Tribunal aclaró seguidamente que “no obsta a tal conclusión la circunstancia de que para resolver el sub lite se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos -entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados- aunque contenidos en aquel cuerpo legal, no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate (Fiorini, op. cit., primera parte, págs. 90 y sgtes.)” (CSJN, 21/03/06, “Barreto Alberto D. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro”, Fallos 329:759).

Efectivamente, la aplicación de normas contenidas en el Código Civil en el ámbito del derecho administrativo constituye un recurso hermenéutico largamente aceptado por la jurisprudencia de la Corte Nacional (ver, por ejemplo, el viejo y conocido precedente “S.A. Ganadera Los Lagos”, del año 1941 -Fallos 190:142-), a condición de que las disposiciones de aquel Digesto se trasladen al ámbito del derecho administrativo con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que

constituye la sustancia de ésta última disciplina.

La mentada condición supone un proceso de adaptación previa de la norma de derecho privado, conforme a la naturaleza y fines propios del derecho público. Esto no es otra cosa que la analogía, método de integración normativa que expresamente admitía el artículo 16 del viejo Código Civil, y que admite actualmente el artículo 2° del Código Civil y Comercial vigente a la fecha.

Aun cuando la terminología empleada por la Corte Nacional no resulta del todo precisa, subsidiariedad y analogía constituyen técnicas diferentes. La subsidiariedad (o supletoriedad) permite integrar un vacío en una ley especial, aplicando supletoriamente las disposiciones de la ley general. Es decir, la subsidiariedad supone una relación entre ley general y ley especial. Dicha relación no existe en la analogía. La analogía supone aplicar, a un caso no previsto en la ley, la consecuencia jurídica estipulada para otro caso, por otra ley, con sustento en la similitud (analogía) entre el caso no previsto y el caso regulado. Es decir, en la analogía se atribuye a situaciones similares (una prevista y otra no prevista en la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso que sí se encuentra previsto.

Sobre la diferencia entre subsidiariedad y analogía, se ha dicho: “Ello puede lograrse por el método de la subsidiariedad -donde la laguna de la norma particular se llena con la previsión de la norma general, logrando así una integración sistemática de ambas- o bien por la extensión interpretativa, consistente en la aplicación de la técnica de la analogía o el recurso a los principios generales del derecho (...) La aplicación subsidiaria pertenece al método sistemático de interpretación de la ley y consiste en relacionar una norma con aquellas otras que integran una institución jurídica. Este modelo requiere concretamente de una relación de género a especie entre la disposición que se pretende aplicar supletoriamente y aquella cuyo contenido quiere explicitarse. Dentro de un mismo sistema, la fórmula general viene a cubrir el vacío de la fórmula particular. Así como en la subsidiariedad tenemos dos normas vinculadas en relación de especialidad, en la analogía esa vinculación no se encuentra presente. La carencia de norma se suple a partir de la elaboración interpretativa de una nueva prescripción, para lo cual el decisor toma una disposición que disciplina una situación con similitudes sustanciales, pero que no posee relación de suplencia” (JUSTO, Juan B. y EGEA, Federico M., “La responsabilidad del Estado en las provincias. Lagunas interpretativas y oportunidades de progreso institucional”, La Ley 13 Suplemento Administrativo 2016 (noviembre); La Ley 2016-F, 924).

Comprender que subsidiariedad y analogía constituyen técnicas hermenéuticas diferentes es determinante, toda vez que el artículo 1764 del Código Civil y Comercial de la Nación veda la aplicación directa y la aplicación subsidiaria de dicho Digesto a la responsabilidad del Estado, mas no impide la aplicación analógica de las normas civiles, esto es, previa adaptación de las normas de derecho privado, conforme a la naturaleza del derecho público.

En este punto conviene resaltar que el Mensaje de Elevación del Proyecto de Ley de Responsabilidad del Estado (que luego se convirtiera en la Ley N° 26.944), expresamente dejó reconocida la posibilidad de que el Código Civil y Comercial de la Nación se aplique analógicamente al ámbito de la responsabilidad estatal por daños al expresar que “La sanción de una ley de responsabilidad patrimonial del Estado permite que éste sea juzgado por reglas y estándares normativos propios del derecho público. En ese sentido expresamente se establece que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. Ello no obsta a que, de corresponder, se realicen adaptaciones, por vía analógica, impuestas por la naturaleza de lo que constituye la sustancia del derecho administrativo (Fallos: 190:142, 310:1578 y 321:174, entre otros)” (Mensaje de Elevación N° 1780 del 12-11-13, publicado a la fecha de la presente resolución en

https://www4.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/NUEVO/Periodo2013/PDF/009-PE-13.pdf).

La posibilidad de aplicar analógicamente el Código Civil y Comercial de la Nación en el ámbito de la responsabilidad estatal, a pesar de las disposiciones contenidas en sus artículos 1764 al 1766, goza también de sólido respaldo doctrinario.

En este sentido, se ha dicho que “El art. 1 de la ley 26.944 establece expresamente que “las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”, lo cual no excluye la posibilidad de acudir a la legislación civil y comercial para llenar las lagunas que aparezcan en la materia la aplicación por analogía de las disposiciones del derecho privado para integrar las lagunas del derecho administrativo es propugnada desde antaño tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Entre otros Gordillo sostiene que la aplicación de las normas del Código Civil al Derecho Administrativo debe efectuarse a través del procedimiento de la analogía, que exige realizar una tarea previa de adaptación a las normas y principios del Derecho Público. En sentido concordante, el Superior Tribunal Nacional ha resuelto la aplicación analógica de las normas del Código Civil para integrar lagunas del derecho administrativo como en materia de nulidades del acto administrativo, contratos administrativos y con relación a la responsabilidad del Estado...” (ÁBALOS, María Gabriela, “Responsabilidad del Estado y principios constitucionales”, La Ley 01/09/2015, 1; La Ley 2015-E, 605. En igual sentido: BALBÍN, Carlos F., Impacto del Código Civil en el Derecho Administrativo, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 89; entre otros).

En definitiva, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no impide la aplicación analógica de sus disposiciones a la responsabilidad estatal, sino únicamente su aplicación directa y su aplicación subsidiaria. En consecuencia, no habiendo la Provincia de Tucumán adherido a la Ley Nacional de Responsabilidad del Estado N° 26.944, y frente a la inexistencia de una ley provincial sobre responsabilidad del Estado, no existe impedimento para resolver el presente caso a través de la aplicación analógica de las disposiciones sobre responsabilidad contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por Ley N° 26.994, en cuanto fuera pertinente; tal cual fuera admitido por una consolidada jurisprudencia -tanto nacional como provincial-, anterior a la sanción de la Ley N° 26.944 sobre Responsabilidad del Estado (ver, por ejemplo: CSJT, Sentencia N° 523, 08/07/1998, “Serrano Víctor Hugo c. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ Daños y perjuicios”, entre muchos otros).

III. 1. Habiendo quedado establecido el marco normativo dentro del cual se analizará la cuestión sometida a debate, corresponde a continuación ingresar en el análisis acerca de la responsabilidad que se atribuye a la Provincia de Tucumán por el hecho dañoso relatado en la demanda.

Según se infiere del relato de la actora, la acción promovida en autos se origina en un incidente ocurrido en la localidad de Los Ralos el 23/08/2015 a la noche cuando, luego de que hubiera concluido la jornada electoral, se produjeron disturbios y personal de la Policía de la Provincia ejecutó actos de represión dentro de cuyo marco fue golpeada la actora, necesitando como consecuencia de ello atención hospitalaria inmediata.

En términos generales, la responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de los siguientes cuatro presupuestos: a) el incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar; b) un factor de atribución de responsabilidad, esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor. Tal factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo; c) el daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible y d) una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del

hecho que es causa (fuente) de tal daño (cfr. Alterini A. A., Derecho de Obligaciones, Abeledo Perrot, 1995, pág. 158).

Así lo ha sostenido el Alto Tribunal Federal al señalar que “es necesario demostrar la concurrencia de requisitos ineludibles, a saber, la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa y relevante entre el actuar del Estado y el daño cuya reparación se persigue, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada” (Fallos 312:1656 y 315:1892).

Con tal horizonte la cuestión debe comenzar por establecer la derivación causal de los daños que invoca la actora como consecuencia del accionar policial durante la represión de los disturbios ocurridos el día 23/08/2015 -y la madrugada del 24/08/2014-, en las afueras de la Escuela de Comercio Lizondo Borda de la localidad de Los Ralos, en circunstancias en que se celebraban las elecciones. En otros términos, esto implica establecer la relación de causalidad adecuada entre los daños alegados y la causa mencionada, por ser ello el punto neurálgico de la controversia de autos.

La doctrina ha sostenido que “la relación de causalidad es un vínculo externo que permite atribuir un resultado a un hecho que es su origen. En la responsabilidad resarcitoria y en la preventiva ese vínculo se establece, respectivamente, entre el daño o el peligro de daño y un hecho que lo ha generado; en su virtud, ese perjuicio o la amenaza de que ocurra es imputado fácticamente al responsable. El tema de la causalidad es puramente fáctico y objetivo (enlace material entre un antecedente y un resultado) y, por ende ajeno a toda valoración sobre la injusticia y sobre la reprochabilidad de la causación del daño... El examen causal es previo a la indagación de factores objetivos y subjetivos de atribución: únicamente ante la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder por él” (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, Ed. Hammurabi, ed. 1999, T IV, págs. 243/244).

En la especie lo dicho se traduce en la prueba de la relación de causalidad adecuada entre el daño alegado y el hecho que se señala como origen de éste, pues no podría válidamente imputarse a la Provincia de Tucumán las causas que llevaron a los daños que alega padecer la actora, si no se demuestra la existencia del referido nexo causal.

En relación al punto, el artículo 1726 CCCN -aplicable, como se dijo, por vía analógica-, dispone que “Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño”. El sistema es el mismo que derivaba de los artículos 901 y 906 del viejo Código Civil.

En referencia a la relación de causalidad adecuada, el Cimero Tribunal Provincial sostuvo que: “En un sistema de responsabilidad basado en la causalidad adecuada, como lo es el que consagran las disposiciones del Código Civil -aplicables en el sub lite- (cfr. artículos 901, 906 y concordantes); de entre los distintos factores que concurren a la producción del evento dañoso, únicamente pueden considerarse causa adecuada aquellos que sean aptos por sí mismos para producir ese resultado según el curso ordinario de las cosas. Las restantes circunstancias, en la medida que no son idóneas “per se” para ocasionar el resultado final, aún cuando puedan en cierta forma coadyuvar a su producción o, incluso, agravarlo, son meras condiciones que carecen de toda virtualidad liberatoria para el sindicado como responsable (cfr: CSJT, sentencia N° 487, del 30/06/2010; 945, 29/11/2010; 553, del 03/06/2015). Es que no resulta lo mismo causa que condición, ya que la causalidad exige una relación determinada, rígida, entre antecedente y consecuente, de manera que pueda afirmarse que el efecto es atribuible a la causa o, a la inversa, que ésta determinó el efecto, y que no todo antecedente es causa, de tal suerte que esta última es el evento que produce un efecto, el acto que genera un resultado. En cambio, la condición es el evento que permite o facilita la producción del efecto pero resulta impotente, por sí solo, para producirlo (cfr. CSJT, sentencia N°

848, del 03/10/2012, entre otras)...” (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N° 159, 10/03/20, “Marciali Héctor Rolando c. Municipalidad de San Miguel de Tucumán s/ daños y perjuicios”).

A su vez, sobre la falta de servicio nuestro más Alto Tribunal dijo: “Es doctrina jurisprudencial consolidada que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable por las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular (CS Fallos: 306:2030; 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065). La noción objetiva de ‘falta de servicio’ se funda normativamente en el art. 1112 del Código Civil que rige la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público; no siendo necesario recurrir como fundamento de derecho positivo al art. 1113 del mismo cuerpo normativo (Fallos: 306:2030). Ello así pues la responsabilidad del Estado por ‘falta de servicio’ no es indirecta. Se trata de una responsabilidad directa, pues la actividad de los órganos del Estado realizada para el cumplimiento de sus fines es considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (CS in re ‘Vadell’ del 18/12/1984; Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:193; 321:1124; 330:2748). El sistema de responsabilidad estatal desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia de la CS es un sistema de imputación directa, porque los agentes estatales actuando en el ejercicio de sus funciones son órganos del Estado; y de naturaleza objetiva, pues la ‘falta de servicio’ como factor de atribución se configura al margen de la ilicitud subjetiva del agente público que causó el daño. La responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por la CS como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 321: 1124)” (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 852, 03/11/2010, “Zárate de Villaruel, Teresa c. Cabrera, José Humberto y otros s. Especiales”).

Por otra parte, y atendiendo a los términos en que se sustenta la acción, la procedencia de la responsabilidad que se atribuye a la demandada, supone la verificación en la causa de una falta de servicio, lo cual -en las concretas circunstancias de autos- se traduce en el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio de seguridad que la Provincia de Tucumán brinda a sus dependientes a través del cuerpo de la Policía de la Provincia. Esto es, acreditar que el evento dañoso se produjo como consecuencia de una deficiente prestación de este servicio de seguridad, que en autos se traduce en el accionar de un efectivo policial que, según los términos de la demanda, habría lesionado a la actora en circunstancias en que la Policía se encontraba reprimiendo disturbios suscitados en el marco de un acto electoral.

Con relación a esta temática la jurisprudencia que se comparte sostiene: “El ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (arts. 512 y 902 del Código Civil). Puesto que ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados; y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud manifiesta, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado” (cfr. CSJN, Fallos 190:312, 317:728 y 318:1715 entre otros).

En el mismo sentido calificada jurisprudencia local tiene dicho que: “Desde esta perspectiva, debe señalarse que “la relación de causalidad entre la función y el daño ha de establecerse como causa adecuada, comprensiva no sólo del supuesto en que ésta es causa, razón o motivo directo de aquél, sino de aquellos en que el daño es posible en razón del ejercicio, regular o no, por parte del agente, de las tareas que le fueron encomendadas; o sea que de no mediar el antecedente de la función, el

daño presumiblemente no podría haber ocurrido" (cfr. CSJT, sentencia n° 617 del 06/08/2001, dictada en la causa "Puente Juana Rosa vs. Provincia De Tucumán y otro s/ Daños y perjuicios").

III. 2. En el caso de autos, la actora alegó en su demanda que los daños cuya indemnización reclama derivan del accionar de efectivos de la Policía de Tucumán, que mientras reprimían los disturbios en las inmediaciones de la Escuela Lizondo Borda -donde ella se encontraba- la golpearon fracturándole la muñeca izquierda.

Al respecto cabe anticipar que el artículo 302 in fine del CPCyC es claro en cuanto dispone que: "Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocara como fundamento de su pretensión, defensa o excepción".

Corresponde pues analizar los medios probatorios producidos en la causa en orden a discernir si la Provincia de Tucumán ha incurrido -o no- en una falta de servicio, entendida como el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio a su cargo.

Ahora bien, del conjunto de los elementos reunidos en autos puede tenerse por acreditado que el día 23/08/2015, mientras se desarrollaba el escrutinio del acto electoral en la Escuela de Comercio Lizondo Borda de la localidad de Los Ralos, se produjeron una serie de incidentes, entre los cuales cabe destacar la detención del Sr. José Rubén Kobak. Asimismo, de las pruebas adjuntadas a la presente causa -en especial de las constancias de la causa penal caratulada "Kobak José Rubén y otros s/ Robo y otros delitos" agregada en autos- se desprende en líneas generales que aquellos disturbios motivaron la intervención de la Policía de la Provincia de Tucumán, cuyos efectivos se encontraban cumpliendo funciones en la zona a los fines de garantizar la celebración del acto electoral con normalidad (informe de la Policía agregado a fs. 44/52 de estos autos, constancias de la mencionada causa penal agregadas en copia a este expediente a fs. 98/99, 108/115, 128, 131, 134/140, 142, 146, 156/158, 161/162, entre otras).

De las constancias de la causa citada surge además que, como ocurre en todo acto electoral dentro del territorio nacional, la custodia de los comicios se encontraba a cargo de la Gendarmería Nacional, por lo que los efectivos de este cuerpo también se encontraban prestando servicios en el lugar de los hechos, a fin de garantizar el orden y la seguridad durante la celebración del acto electoral (cfr.: informe de Gendarmería Nacional obrante a fs. 292/293 de autos).

Las declaraciones vertidas por testigos y por los propios imputados en la citada causa penal dan cuenta de un episodio confuso y violento, en el que se vieron involucradas las autoridades electorales, las fuerzas de seguridad de Policía de la Provincia y Gendarmería Nacional, candidatos que competían en los comicios, y simpatizantes de distintas agrupaciones políticas, además de otros ciudadanos.

Asimismo, de los elementos acompañados en autos se desprende que en la fecha y horario indicados la actora se encontraba en las inmediaciones del mencionado establecimiento escolar junto a otras personas, por lo que también se vio involucrada en los referidos disturbios.

En efecto, las declaraciones de los testigos -ninguno de los cuales fue objeto de tacha en su persona ni en sus dichos- resultan coincidentes -al menos en términos generales- al relatar los hechos ocurridos la noche del 23/08/2015 en las inmediaciones de la Escuela Lizondo Broda de la localidad de Los Ralos (cfr.: declaraciones de los testigos Ávila, Diosque, López y Gramajo, actas agregadas a fojas 509/510, 517 y 520 de autos).

En otro orden de ideas, existen suficientes elementos en autos -en especial la historia clínica de la actora y las declaraciones testimoniales recabadas en este proceso-, que dan cuenta de que esa

noche la Sra. Kobak acudió al Hospital de Los Ralos, para luego ser derivada al Hospital Centro de Salud, presentando una fractura en su muñeca izquierda compatible con un golpe con elemento contundente.

En efecto, el relato vertido por la testigo López, de que la Sra. Kobak se había fracturado la muñeca izquierda y que por ello acudió al Hospital de Los Ralos para recibir atención médica, encuentra respaldo en otras pruebas recabadas en autos.

Mediante presentación del 11/11/2022 la Fiscalía de Instrucción de Homicidios y Delitos Complejos remitió copia digitalizada de la causa penal caratulada “Policía de la Provincia y Gendarmería s/ Lesiones graves - Víctima: Kobak Lidia - Fecha del hecho: 23/08/2015 (expte. n° 61450/2015)”. A fojas 6 de aquellas actuaciones se encuentra agregado un certificado elaborado por el médico clínico reumatólogo Gustavo Horacio Arquez en fecha 16/09/2015, en el que certifica que la Sra. Kobak “presenta una fractura de carpo (epífisis distal del radio) compatible con trauma directo con elemento contundente en vía de consolidación”.

La fractura en la muñeca izquierda de la Sra. Kobak surge también de otros certificados médicos agregados en aquella causa penal (vgr.: fs. 8, 10, 28, entre otras).

Asimismo, la lesión referida por la actora fue corroborada por el Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial, que en fecha 22/02/2016 emitió el informe n° 1032 luego de que uno de sus profesionales examinara a la Sra. Lidia Mercedes Kobak. En aquel instrumento se hace constar que la actora “refiere agresión personal el 23/08/2015, durante la represión policial en situación electoral. Según consta en antecedentes de autos, sufrió fractura de muñeca izquierda, cúbito y radio distal. Fue tratada en su momento con inmovilización con yeso. No tuvo buena evolución, y finalmente fue operada el día 20/01/2016 en el Hospital Padilla. Actualmente está en control con Servicio de Traumatología” (fs. 33 de la causa penal).

III. 3. Ahora bien, a esta altura del análisis cabe recordar que, al contestar la demanda promovida en su contra, la accionada negó que aquella lesión, invocada por la actora como fuente del daño indemnizable, haya sido causada por el accionar de la Policía de la Provincia.

Lo cierto es que, al tratarse de un elemento de trascendental relevancia para la resolución de la causa que se encuentra fuertemente controvertido, incumbía a la demandante la carga de acreditar que la lesión invocada, y los daños que de ella se derivan, fueron una consecuencia del accionar de los efectivos de la Policía de Tucumán.

Sin embargo, ninguna de las pruebas producidas en autos resultan contundentes en este sentido.

Como vimos, las declaraciones testimoniales recabadas en autos dan cuenta del incidente denunciado en la demanda, como así también de la intervención de la Policía de Tucumán, pero no resultan suficientes para acreditar la relación de causalidad invocada, es decir, que la lesión sufrida por la actora fue infligida por un agente de esa fuerza.

A ello se añade que existen otros elementos probatorios que sugieren que, en cambio, la lesión fue causada por un efectivo de la Gendarmería Nacional, y no por un miembro de la Policía de la Provincia.

En efecto, de las constancias de la causa penal caratulada “Policía de la Provincia y Gendarmería s/ Lesiones graves - Víctima: Kobak Lidia - Fecha del hecho: 23/08/2015 (expte. N° 61450/2016)”, remitida en formato digital por la Fiscalía de Instrucción de Homicidios y Delitos Complejos el 11/11/2022 se desprende que el día 02/10/2015 en la Comisaría de Los Ralos Unidad Regional

Este, la víctima Kobak Lidia Mercedes denuncia a personal de la Gendarmería Nacional a determinar por un hecho ocurrido el día 23/08/2015. En el acta policial de presentación consta que la Sra. Kobak, DNI n° 13.337.781 declara lo siguiente: "...el día 24 de agosto del año en curso, cerca de las 00.30 hs. aproximadamente en circunstancia que me encontraba frente de la escuela de Comercio Dr. Manuel Lizondo Borda, reclamando que dejen en libertad a los maridos de las compañeras fiscales que minutos antes habían sido detenidos, cuando se produjo un disturbio entre los civiles con los policías y gendarmes que custodiaban el establecimiento de mención, y recuerdo cuando una femenina gendarme que se encontraba cumpliendo con sus funciones, se me acercó y con un elemento contundente me agredió, produciéndose lesiones, en el momento fui asistida por una compañera que se encontraba también en el lugar, quien me acompañó hasta el Hospital Los Ralos, donde fui atendida y derivada al Hospital Centro de Salud de la ciudad de San Miguel de Tucumán". En el acta de declaración se hace constar, asimismo, que la denunciante manifiesta que "desde la fecha que ocurrió el hecho hasta ahora tengo enyesado mi brazo izquierdo, por una fractura en la zona de mi muñeca izquierda, sin saber todavía si será necesaria una intervención quirúrgica" (fs. 1 de la causa penal, el resaltado me pertenece).

Asimismo, a fojas 3 de aquellas actuaciones se encuentra agregado un informe del destacamento policial que se encuentra radicado en el Hospital Centro de Salud de fecha 24/08/2015 a horas 02.40, elaborado a raíz del ingreso de la Sra. Kobak a dicho nosocomio: "Hecho ocurrido en la fecha como a hs. 01.30 aprox. conforme a lo manifestado por el lesionado en circunstancias que se encontraba en la Escuela Lizondo Borda esperando los resultados finales de las votaciones, cuando por causas que se trataran de establecer se produjo un disturbio con los policías y gendarmes que custodiaban el establecimiento, donde una femenina gendarme con un elemento contundente la agredió, resultando con las lesiones que presenta, siendo trasladada al Hospital de Los Ralos y desde allí a este nosocomio en una ambulancia del SIPROSA" (el resaltado me pertenece).

Confirmando estas alegaciones y denuncias en contra del personal de Gendarmería Nacional -y no de la Policía de la Provincia-, a fojas 10 de la causa penal consta la declaración formal de la víctima -actora en estos autos-, en la que manifiesta que "ya prestó declaración en sede policial, en donde expreso todo lo ocurrido () y ratifico íntegramente la declaración que me fue leída y reconozco como propia una de las firmas insertas al pie de la misma, por ser de mi puño y letra". Puntualmente en lo que aquí interesa, en aquel acta se hace constar que la Sra. Kobak manifiesta expresamente lo siguiente: "acuso formalmente al personal de Gendarmería Nacional de los delitos cometidos en mi contra"

III. 4. Del conjunto de elementos referenciados se desprende una evidente contradicción entre los hechos denunciados en la presente demanda, por un lado, y las alegaciones vertidas en sede penal y ante la Policía, tanto el día del hecho como en las semanas subsiguientes, por el otro.

Es que, mientras en la demanda de estos autos la actora afirmó haber sido lesionada por un agente de la Policía de la Provincia, en las fechas más cercanas al hecho, esto es, al momento de recibir atención médica y de hacer la correspondiente denuncia, afirmó que las lesiones sufridas habían sido infligidas por una agente femenina de la Gendarmería Nacional.

Esta evidente contradicción entre los dichos de la propia demandante, lejos de reforzar la relación de causalidad invocada como fundamento de la pretensión indemnizatoria incoada en estos autos, la debilita enormemente. Es que a esta altura del proceso, concluido el debate, lejos de haberse esclarecido la autoría de los hechos denunciados como causa del daño, persiste la duda acerca de si las lesiones invocadas por la actora fueron producidas por un agente de la Policía de la Provincia o por un efectivo de la Gendarmería Nacional.

Este dato -como ya fue adelantado- resultaba de esencial relevancia a los fines del análisis que nos ocupa, pues para que proceda la asignación de responsabilidad al Estado Provincial por falta de servicio -como pretende la actora- era crucial demostrar la relación de causalidad entre el daño invocado y el accionar estatal.

En la especie, a la ya apuntada contradicción entre los dichos de la propia actora, se suma que a lo largo del proceso no fue producida ninguna prueba que acredite aquella relación de causalidad.

En efecto, ninguna prueba ha sido producida a los fines de demostrar la falta de servicio que en la demanda se atribuye a la Policía de la Provincia, ni mucho menos que las lesiones denunciadas -por las cuales se pretende una indemnización- hayan sido infligidas a la actora por un agente perteneciente a dicha fuerza.

III. 5. De todo lo considerado se desprende que en autos no se ha logrado demostrar que la Provincia de Tucumán, a través de la Policía de la Provincia, ha incurrido en una falta de servicio, ni mucho menos que tal conducta irregular haya sido la causa de los daños cuya indemnización pretende la actora en su demanda.

Cabe tener presente aquí que la jurisprudencia, con un criterio que comparto y cuyos lineamientos han quedado precedentemente expuestos en este pronunciamiento, ha sostenido que el Estado sólo resulta civilmente responsable cuando se acredite una relación causal adecuada entre el incumplimiento de su obligación y el daño producido -evento dañoso-, es decir, cuando el damnificado demuestre la existencia de un obrar u omisión de un deber a cargo del Estado, a consecuencia de lo cual hubiese sufrido un perjuicio.

Así, “El ejercicio del poder de policía de seguridad no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad al Estado en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa.” (cfr.: CSJN, sent. del 20/09/2022 en los autos “Ceballos, Estefanía Itatí y otro c. Dirección Nacional de Vialidad y otros s/ Daños y perjuicios”, cita TR LALEY AR/JUR/130356/2022).

Con lo dicho hasta aquí y dado que no se configuran en la especie los extremos imprescindibles a los fines de endilgar a la Provincia de Tucumán la responsabilidad generadora del deber de indemnizar (incumplimiento del deber normativo ni relación de causalidad adecuada entre la conducta estatal y el daño invocado), la demanda de autos debe ser rechazada.

IV. Para finalizar, cabe añadir que conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que proponen a consideración sino tan sólo a pronunciarse acerca de aquellas que son conducentes para decidir el caso y dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; 304:819; 307:1121; 308:2172; y 310:1835; entre otros).

V. Las costas del presente proceso serán soportadas en su totalidad por la parte actora, en atención a la objetiva derrota de su pretensión, de acuerdo a lo normado por el artículo 61 del CPCyC (ley n° 9531), de aplicación al fuero por remisión del artículo 89 del CPA.

La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes se reserva para su ulterior oportunidad.

La Señora Vocal Dra. María Felicitas Masaguer, dijo:

Que estando conforme con las razones expresadas por la Sra. Vocal preopinante, voto en el mismo sentido.

Por ello, la Sala Segunda de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR a la demanda promovida en autos por **LIDIA MERCEDES KOBAK** y, en consecuencia, **ABSOLVER a la PROVINCIA DE TUCUMÁN** de la pretensión indemnizatoria entablada en su contra, por las razones consideradas.

IV. COSTAS, como se consideran.

III. RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios profesionales para su ulterior oportunidad.

HAGASE SABER.-

Ana María José Nazur María Felicitas Masaguer

Ante mí: María Laura García Lizárraga

Actuación firmada en fecha 10/04/2024

Certificado digital:
CN=GARCIA LIZARRAGA Maria Laura, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27260297665

Certificado digital:
CN=NAZUR Ana Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27235197109

Certificado digital:
CN=MASAGUER Maria Felicitas, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27286818558

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.