Expediente: **657/17**
Carátula: **SOSA ZELAYA MARIANA Y OTROS C/ PROVINCIA DE TUCUMAN (POLICIA DE TUCUMAN) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA I**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **06/02/2023 - 05:08**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27118670456 - SOSA ZELAYA, MARIANA ALEJANDRA-ACTOR
90000000000 - GALLARDO, ALEXIS DANIEL-DEMANDADO
90000000000 - JAIME, HECTOR MARCELO-DEMANDADO
30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO

JUICIO: SOSA ZELAYA MARIANA Y OTROS c/ PROVINCIA DE TUCUMAN (POLICIA DE TUCUMAN) Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE.N° 657/17

27

PODER JUDICIAL

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala I

ACTUACIONES N°: 657/17

H105011409023

SAN MIGUEL DE TUCUMÁN, FEBRERO DE 2023.-

VISTO: para resolver los autos de referencia, por la Sala Iª de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, para su consideración y decisión, se estableció el siguiente orden de votación: **Dra. María Florencia Casas y Dr. Juan Ricardo Acosta**, procediéndose a la misma con el siguiente resultado,

LA SRA. VOCAL DRA. MARÍA FLORENCIA CASAS, DIJO:

RESULTA:

En fecha 13/10/2017 (fs. 06/13) la letrada Graciela del Valle Zelaya, por derecho propio, y en nombre y representación de Fabricio Ricardo Sosa Zelaya, Mariana Alejandra Sosa Zelaya y Esteban Ezequiel Sosa, inicia demanda en contra de la Provincia de Tucumán, de Alexis Daniel Gallardo y de Héctor Marcelo Jaime, a fin de que se los condene a abonar la suma de $500.000, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, más intereses, actualización, gastos y costas, en concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia del hecho ocurrido el 16/10/2014.

Relata que el día 16 de octubre de 2014 a hs. 03:15, Fabricio R. Sosa Zelaya y Esteban E. Sosa se retiraron de una "corrida de autos" y que, luego de un frustrado pedido de "coima", fueron víctimas de una inventada, innecesaria y arbitraria persecución policial por parte de los codemandados Gallardo y Jaime, quienes trabajaban en ese momento en el servicio 911.

Afirma que cuando llegaron al domicilio de Fabricio R. Sosa Zelaya (calle Rondeau 134 de esta ciudad), en la vereda, golpearon y amenazaron de muerte con arma de fuego (escopeta) a los jóvenes Sosa Zelaya y Sosa, actuando de una manera escandalosa.

Expone que, luego de tirones, forcejeos y empujones con los agentes policiales, los jóvenes lograron ingresar al domicilio, con la ayuda de Graciela del Valle Zelaya (madre de Fabricio), que se encontraba trabajando en su hogar y acudió inmediatamente -a la vereda- al escuchar los gritos de auxilio.

Una vez que Fabricio R. Sosa Zelaya y Esteban E. Sosa consiguieron entrar a la vivienda, los policías comenzaron a dispararles desde la vereda hacia el interior de la casa, a través de las rejas del portón.

Relata que seguidamente, ingresaron por la fuerza al interior de la vivienda, abriendo a patadas la puerta de acceso y haciendo volar la cerradura del portón, buscando sacar por la fuerza a los jóvenes Sosa Zelaya y Sosa.

En este contexto, comenzaron a disparar sus armas de fuego directamente al cuerpo de los accionantes, impactando de lleno y provocando lesiones no sólo a Esteban E. Sosa (miembros inferiores, torso y espalda), sino también a Mariana A. Sosa Zelaya (miembros inferiores, pantorrilla, tobillo y dedo gordo), quien se encontraba durmiendo en su casa y bajó ante el pedido de auxilio de su madre, quedando ambos sangrando profusamente.

Destaca que los brutales agentes de policía parecían caballos desbocados, iracundos y habrían estado drogados.

Aduce que todo ello se agravó por privación ilegítima de la libertad, cuando les impidieron salir del domicilio para llevar a las víctimas al Hospital Padilla.

Esgrime que semejante atropello, propio de un estado totalitario, recién pudo frenarse con la llegada del personal de la comisaría 2da de la jurisdicción y con la asistencia de un móvil del servicio de emergencias del SIPROSA (107).

Por una parte, atribuye responsabilidad a los agentes Jaime y Gallardo por su actuación salvaje y solicita sean condenados a la reparación integral del daño causado.

Por otra parte, atribuye responsabilidad al Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán por falta de servicio, de base objetiva, a raíz de las consecuencias dañosas que causaron agentes de policía, que trabajaban en el servicio de calle conocido como "911", quienes sobrepasaron todo límite de racionalidad y obraron de modo antijurídico, en violación a las disposiciones de las Leyes N° 3823 y N° 3656.

Aduce que los hechos del caso han motivado la formación de la causa penal caratulada "Jaime, Héctor Marcelo y Gallardo, Alexis Daniel s. Incumplimiento a los deberes de funcionario público", Expte. N° 56350/2014, que tramita ante la Fiscalía de Instrucción en lo Penal de la III° Nominación y en donde ya se ha dictado auto de requerimiento de elevación a juicio oral y público contra los accionados.

Reclama una indemnización de $500.000, que se discrimina en $200.000 para Mariana A. Sosa Zelaya y $100.000 para cada uno de los restantes demandantes, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos. .

A raíz de los hechos sucedidos, señala que han sufrido daños en la puerta del domicilio (rotura de cerradura), daño estético, daño psicológico y psíquico.

Particularmente, en relación a Mariana A. Sosa Zelaya resalta -por una parte- que perdió un año en su carrera de Medicina ya que no pudo cursar ni rendir las asignaturas previstas en la última parte del año lectivo 2014 y -por otra parte- por todo el terror que ha sufrido, estuvo sumida en depresión, angustia y crisis de llanto, lo que ha provocado trastornos en su vida normal, como estudiante y a nivel social.

Mediante presentación del 24/10/2017 (fs. 56/57) la parte actora amplía demanda.

Afirma que el evento dañoso truncó la rutina diaria de Mariana A. Sosa Zelaya y modificó su vida personal, de relación y de estudiante, llegando a producirle un estado depresivo.

Subraya que a raíz de los hechos ocurridos no pudo rendir la asignatura Semiología en Noviembre de 2014, ni Farmacología Básica en Diciembre de 2015, viéndose -además- privada de sus vacaciones de verano de 2015.

Esgrime que los impactos de bala de goma han dejado en ella secuelas que aún persisten y que configuran daño estético, cuya reparación reclama en esta instancia.

Por otra parte, señala que la situación vivida agravó la lesión que ya tenía Fabricio R. Sosa Zelaya en la muñeca izquierda -fractura de hueso escafoides, debido a los golpes y torceduras de miembros superiores por la policía para reducirlo y esposarlo con las manos hacia atrás de manera brutal, lo que sin dudas le produjo una disminución psicofísica.

Sumado a lo anterior, destaca que debió interrumpir tanto su carrera de Arquitectura -por las exigencias en lo que atañe a la confección de planos y maquetas- como las tareas de ayudante que realizaba en obras de construcción.

Por presentación del 24/11/2017 (fs. 80) la parte actora agrega copia de requerimiento de elevación a juicio de la causa penal del 24/08/2017 formulada por la Sra. Fiscal en lo Penal de Instrucción.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencias del 07/11/2017 de fs. 67 y 28/11/2017 de fs. 81, y cédula del 15/02/2018 de fs. 85), la Provincia de Tucumán responde demanda en 12/03/2018 (fs. 90/106), por intermedio de su letrado apoderado Luis Rodolfo Albornoz.

En su presentación, el Estado Provincial refiere a una pretensión indemnizatoria de $12.367.500, fundada en un hecho ocurrido en fecha 13/03/2016, protagonizado por Juan Ramón Roldán y Juan Esteban Herrera, en Avenida de los Inmigrantes altura Avenida Gobernador del Campo al 600, quienes -según se alega- intentaron robar a una pareja que se encontraba en el lugar, lo que provocó la intervención y persecución de los agentes policiales Marcelo Barros y Cristian Gabriel Andrade ante la situación de huída de aquellos.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencias del 07/11/2017 de fs. 67 y 28/11/2017 de fs. 81, y cédulas del 12/04/2018 de fs. 129/130), los codemandados Alexis Daniel Gallardo y Héctor Marcelo Jaime no se apersonan ni contestan demanda y son declarados rebeldes (ver decretos de fechas 25/07/2018 de fs. 142 y 02/10/2018 de fs. 150 y cédulas de 16/08/2018 de fs. 145/146 y 11/10/2018 de fs. 151/152).

Dispuesta la apertura de la causa a prueba (ver decreto del 22/02/2019 de fs. 162, notificado por cédulas del 28/02/2019 de fs. 163/166), las partes ofrecen y producen las que da cuenta el informe actuarial de fecha 30/04/2021.

Puestos los autos para alegar (cfr. decreto del 21/12/2021) la parte actora presenta sus alegatos en 03/02/2022, mientras que en 21/02/2022 la Provincia presenta los suyos.

En 11/05/2022 se practica planilla fiscal, de cuyo pago se encuentran exentos los coactores Mariana Alejandra Sosa Zelaya, Fabricio Ricardo Sosa Zelaya y Esteban Ezequiel Sosa ya que cuentan con beneficio para litigar sin gastos (ver Resolución N° 1649 del 27/12/2021 dispuesta en el Expte. N° 657/17-I1); habiendo tomado conocimiento la Dirección General de Rentas de la planilla fiscal adeudada por los codemandados Alexis Daniel Gallardo y Héctor Marcelo Jaime (ver informe del 14/06/2022).

Mediante decreto del 27/06/2022, se llaman autos para sentencia.

No obstante, por proveído del 30/11/2022 se dispone que, previo a dictar sentencia, la letrada Graciela del V. Zelaya deberá reponer planilla fiscal, teniendo en cuenta que, además de la representación que ejerce en autos, actúa por derecho propio.

Cumplido el pago de la planilla fiscal a cargo de la parte actora (ver presentaciones del 05/12/2022 y 15/12/2022) por decreto del 21/12/2022 vuelven los autos para sentencia, acto jurisdiccional que notificado a las partes y firme, deja la causa en estado de resolver.

CONSIDERANDO:

I) De acuerdo a las resultas que anteceden, la pretensión ejercida por la parte actora consiste en que se condene a Provincia de Tucumán, a Alexis Daniel Gallardo y a Héctor Marcelo Jaime a pagar una indemnización de $500.000.- ($200.000 para Mariana A. Sosa Zelaya, $100.000 para Graciela del Valle Zelaya, $100.000 para Fabricio Ricardo Sosa Zelaya y $100.000 para Esteban Ezequiel Sosa), o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, más intereses, gastos y costas, en concepto de daños y perjuicios sufridos como consecuencia del hecho ocurrido el 16/10/2014 en calle Rondeau 134 de esta ciudad.

Luego de relatar los hechos que fundan la demanda, atribuye responsabilidad en el acontecimiento dañoso a los agentes Gallardo y Jaime por su actuación dolosa, que provocó lesiones con arma de fuego, violación de domicilio, amenazas de muerte y privación ilegítima de la libertad; y a la Provincia de Tucumán por falta de servicio, a raíz de las consecuencias dañosas que causaron agentes de policía que trabajaban en el servicio "911".

Se observa que la Provincia de Tucumán presentó un escrito de contestación de demanda que no corresponde a este juicio, en donde refiere a sujetos activos (Juan Ramón Roldán y Juan Esteban Herrera) y pasivos (Marcelo Barros, Cristian Gabriel Andrade y Estado Provincial), a un reclamo indemnizatorio ($12.367.500) y a hechos

(tentativa de robo ocurrida en fecha 13/03/2016, en Avenida de los Inmigrantes altura Avenida Gobernador del Campo al 600), claramente ajenos a la presente litis.

De tal modo, la Provincia de Tucumán no contestó la pretensión procesal contenida en la demanda, ni se pronunció en relación a los hechos expuestos, ni especificó su propia versión de los hechos y el derecho en que se funda.

A su turno, los codemandados Gallardo y Jaime no contestaron demanda y fueron declarados rebeldes.

II) Atento a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 01/08/2015 (cfr. art. 7 de la Ley 26994 modificado por Ley 27077), deberá establecerse bajo el imperio de qué normativa se resolverá la cuestión planteada.

El análisis de la cuestión exige partir de las siguientes premisas fácticas: *(i)* el hecho generador se produjo el 16/10/2014, en que se configuró la supuesta responsabilidad de Alexis Daniel Gallardo y Héctor Marcelo Jaime, y tuvo lugar la supuesta falta de servicio de la Provincia de Tucumán. Esto es, durante la vigencia del viejo Código Civil de la Nación (Ley N° 340); *(ii)* el 01/08/2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación *(iii)* la parte actora inició demanda en fecha 13/10/2017 (fs. 14); cuando ya había entrado en vigencia el nuevo CCyCN, siendo esta la normativa que rige al momento del dictado del presente acto jurisdiccional.

En relación a la aplicación de las leyes en el tiempo, el artículo 7 del CCyCN (en consonancia con lo que establecía el artículo 3 del viejo Código Civil) prevé las siguientes reglas de derecho: 1) En primer lugar, prescribe la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones jurídicas preexistentes: "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes"; y 2) Esa regla es luego complementada por una prohibición (relativa) de aplicación retroactiva de la ley: "Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales".

Como se advierte, la regla primaria es que las leyes se aplican en forma inmediata, alcanzando –inclusive- a las consecuencias no agotadas de las relaciones jurídicas preexistentes. Esto supone un criterio amplio de interpretación, proclive –en definitiva- a la aplicación de la norma nueva.

En ese sentido se ha pronunciado, en forma reciente, la Corte Suprema de Justicia Provincial: "el art. 7 del Código Civil y Comercial ofrece una norma de derecho transitorio, que replica en lo sustancial el art. 3 del CC anterior, al establecer en su primer párrafo la regla –ya asentada- de "efecto inmediato de la nueva ley, a las situaciones y relaciones jurídicas en curso y a las consecuencias de las existentes" (Alterini, Jorge (Dir.), Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, T. I, pág. 56). El mismo dispositivo, en su segundo párrafo, postula la irretroactividad de la nueva ley, sea o no de orden público, salvo disposición en contrario; principio que complementa al consagrado en el primer párrafo. Al replicar el CCyC la fórmula del Código derogado –como lo hicieron los proyectos de reforma que le precedieron- se ratifica la regla primaria conforme la cual a partir de su entrada en vigencia, la nueva ley debe aplicarse con la máxima extensión posible. Ello supone regular no sólo a las situaciones y relaciones jurídicas futuras sino también a las nacidas al amparo de la anterior ley y en curso de desarrollo, al dictarse la nueva legislación, siempre que no se trate de consecuencias ya consumadas, pues éstas quedan sujetas a la ley anterior (principio de irretroactividad). Se interpreta que la nueva ley supone un progreso sobre el estado de derecho anterior y de allí que debe garantizarse el mayor ámbito de vigencia posible Se ha dicho que "respeta el art. 7 del Cód. Civ. y Comercial y los principios generales aceptados por Roubier en sus distintas obras, la jurisprudencia argentina que aplica en forma inmediata el Código Civil y Comercial a los procesos en trámite, aunque la sentencia sea declarativa, siempre que no se afecten situaciones consolidadas" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Las situaciones jurídicas preexistentes, a un año de la vigencia del Código Civil y Comercial. (Varios personajes en busca de un autor)", LL 2016-D, 1085). La doctrina ha destacado, por otra parte, que "el CCyC trae múltiples disposiciones de naturaleza netamente procesalque a partir de la entrada en vigencia de la nueva legislación, se aplican en forma inmediata a todos los juicios pendientes" (Arazi, Roland, "Aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones existentes y a los procesos en trámite en el derecho de familia", Revista de Derecho Procesal, 2015-2, p. 22)" (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 967, 13/06/2019, "N.A.R. c. R.L. s. Filiación").

En el caso de autos, es claro que los elementos constitutivos de la obligación de resarcir cuyo cumplimiento exige el accionante, quedan aprehendidos (por vía analógica) por el viejo Código Civil, vigente al 16/10/2014, fecha del hecho generador, por funcionar aquel como título que devenga la obligación.

Sin embargo, no puede predicarse lo mismo respecto de la interrelación entre la acción civil y la acción penal, y de la actividad de cuantificación del daño, en su caso.

Ello así pues, aun cuando se considere dicha actividad como una consecuencia del acontecimiento ocurrido el 16/10/2014, la misma se perfecciona en el momento en que el Juez dicta sentencia y determina el quantum del rubro en cuestión. Si esto último se produce luego de la entrada en vigencia del nuevo CCyCN (es decir, con posterioridad al 01/08/2015, como acaece en la especie), es lógico admitir que se trata de una consecuencia no agotada, que debe quedar regida por la norma nueva, en virtud de lo expresamente previsto en el artículo 7 CCCN.

Con remisión a doctrina y jurisprudencia, sobre el punto se ha señalado: "En el ámbito de la responsabilidad civil, se ha resuelto que si la relación jurídica por la que se reclaman daños y perjuicios se concretó antes del advenimiento del nuevo Código, la cuestión debe ser juzgada en sus elementos constitutivos de acuerdo con el régimen anterior –criterio que ha recibido observaciones-, con excepción (para algunos fallos) de sus consecuencias no agotadas, o dejando a salvo algunas cuestiones (aspectos procesales y cuantificación del daño que quedan alcanzados por el nuevo Código por tratarse de consecuencias no agotadas o no cumplidas" (Alterini, Jorge H. (Director General), Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, t. I, pg. 69, La Ley, Buenos Aires, 2019).

En definitiva, tanto la relación entre la acción penal y la acción civil, como la cuantificación de la indemnización reclamada (en caso de ser procedente), deberá evaluarse atendiendo a las pautas previstas en el CCyCN, por tratarse de normas vigentes al momento del presente acto jurisdiccional; ponderando que los supuestos regulados en las normas mencionadas (cuyo destinatario es el Juez, en el marco del proceso), se materializan al momento del dictado de la sentencia.

Lógicamente, se trata de normas que devienen aplicables al caso por analogía, considerando que lo que el artículo 1764 del CCyCN prohíbe es la aplicación directa o subsidiaria de sus disposiciones en el ámbito de la responsabilidad estatal, mas no su aplicación analógica, como se propicia.

III) De modo preliminar, cabe efectuar ciertas consideraciones en torno a la interrelación entre la acción civil y la penal.

Consta que, a raíz de los hechos del caso, se inició la causa penal "Jaime, Héctor Marcelo y Gallardo, Alexis Daniel s. Incumplimiento de los deberes de Funcionario Público, Violación de Domicilio y Lesiones (Víctima: Zelaya, Graciela del Valle y otros)", Expte. N° 56350/2014, fecha del hecho 16/10/2014.

En el marco de esa causa penal, mediante presentación del 24/08/2017, la Sra. Fiscal de Instrucción en lo Penal de la 3° Nominación formuló requerimiento de elevación a juicio en contra de Héctor Marcelo Jaime y de Alexis Daniel Gallardo, por los delitos que allí se indican.

Frente a la requisitoria fiscal, la defensa de los imputados Jaime y Gallardo dedujo oposición e instó el sobreseimiento.

Por Resolución de fecha 13/03/2018 el Sr. Juez de Instrucción en lo Penal de la I° Nominación desestimó el recurso de oposición y pedido de sobreseimiento promovido por la defensa, e hizo lugar al requerimiento del Ministerio Público; en consecuencia, elevó a juicio el proceso seguido en contra de los imputados Héctor Marcelo Jaime y Alexis Daniel Gallardo por los delitos que allí se indican.

Finalmente, a través de Resolución de fecha 12/02/2019 la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción rechazó el recurso de apelación interpuesto por los imputados Jaime y Gallardo y, en consecuencia, confirmó la Resolución emitida en fecha 13/03/2018 por el Juez de Instrucción en lo Penal de la I° Nominación.

No consta que en la causa penal se hubiera dictado pronunciamiento definitivo.

Ahora bien, el artículo 1775 del CCyCN establece: "Suspensión del dictado de la sentencia civil. Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos: a) si median causas de extinción de la acción penal; b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad".

Es decir, en principio, el juez civil debe abstenerse de dictar sentencia mientras no se pronuncie el juez en lo penal, por aplicación de la regla de la prejudicialidad penal sobre el pronunciamiento civil.

Sin embargo, la prejudicialidad penal no es una regla absoluta, ya que no rige si median causas de extinción de la acción penal; si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del

derecho a ser indemnizado; o si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad.

En el caso que nos ocupa, el transcurso de más de ocho años sin que se dicte sentencia en sede penal y la ausencia de elementos que permitan presumir que ello ocurrirá pronto, autorizan a dejar de lado la regla de la prejudicialidad penal e imponen la necesidad de dictar sentencia en este juicio, en resguardo de los principios de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y derecho de defensa, y en orden a evitar una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado (artículo 1775 inciso "b" del CCyCN).

En este sentido, la CSJN, bajo la vigencia del viejo Código Civil, expresó: "La postergación de la sentencia civil hasta tanto se dicte el fallo penal, impuesta ante la dualidad de procesos originados en el mismo hecho, debe ceder cuando la suspensión determina una dilación indefinida en el trámite y decisión de este juicio que ocasiona agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa y produce una denegación de justicia (CSJN, 28/04/1998, "Zacarías, Claudio H. c. Córdoba Provincia de y otros s. Sumario", *Fallos:* 321:1124).

En análoga dirección se pronunció este Tribunal en Sentencia N° 573, 05/08/2019, "Ceballos, Silvia del Carmen c. Provincia de Tucumán y otros s. Daños y Perjuicios", Expte. N° 501/06.

Asimismo, se advierte que en el *sub examine* la parte actora demanda no sólo a Alexis Daniel Gallardo y a Héctor Marcelo Jaime, sino también a la Provincia de Tucumán por falta de servicio, circunstancia ésta que torna operativa la excepción contenida en el artículo 1775 inciso "c" del CCyCN, ya que la referida falta de servicio -en que se funda la demanda contra el Estado Provincial- constituye un factor objetivo de responsabilidad que habilita a dejar de lado la regla de la prejudicialidad penal.

En razón de lo expuesto, al configurarse en el caso los supuestos previstos en el artículo 1775 incisos "b" y "c" (ésto último respecto de la codemandada Provincia de Tucumán) del CCyCN, corresponde dictar sentencia en este juicio sin esperar que medie pronunciamiento definitivo en la causa penal.

IV) Sentado lo anterior, corresponde establecer los hechos fundamentales del caso traído a decisión, para luego discernir la responsabilidad de las partes en el acontecimiento dañoso y, eventualmente, proceder a la cuantificación del daño.

De las constancias obrantes en autos (en especial de las actuaciones obrantes en el expediente penal, cuya copia tengo a la vista) surge, como se detallará en los apartados siguientes, que en fecha 16/10/2014 a hs. 03:20, los agentes policiales Alexis Daniel Gallardo y Héctor Marcelo Jaime, prestando servicios para el programa de emergencias del 911, participaron de un procedimiento policial en las inmediaciones de calle Wenceslao Posse, donde se estaban llevando a cabo "carreras clandestinas".

En ese contexto, una camioneta Suzuki Vitara (dominio DKZ-017) en que se movilizaban Fabricio Ricardo Sosa Zelaya y Esteban Exequiel Sosa, habría colisionado con la motocicleta en la que circulaban los agentes, lo que provocó que se iniciara una persecución policial que culminó en calle Rondeau N° 134 de esta ciudad, lugar donde acontecieron los hechos que motivaron la demanda *sub examine*.

Una vez que llegaron a ese lugar, Gallardo y Jaime empezaron a forcejear en la vereda del domicilio con Fabricio Sosa Zelaya para esposarlo, provocándole diversas lesiones, para luego proceder a empujar y golpear a Graciela del Valle Zelaya -madre de Sosa Zelaya- quien se encontraba en su hogar trabajando y salió a la vereda al escuchar los gritos y ruidos de la pelea.

A los pocos minutos las víctimas lograron refugiarse en su domicilio y cerrar el portón del garaje de la vivienda.

No obstante, Gallardo -secundado por Jaime- procedió a efectuar numerosos disparos por debajo del portón del garaje, provocando lesiones a Mariana Alejandra Sosa Zelaya, quien estaba descansando en su hogar y acudió al auxilio de sus familiares, y a Esteban Exequiel Sosa, por impacto de balas de goma.

A continuación, Gallardo y Jaime efectuando patadas lograron ingresar al frente de la vivienda, contra la voluntad expresa de sus dueños, donde Gallardo apoyó la escopeta en el pecho de Fabricio Sosa Zelaya y lo amenazó, siendo que ambos desistieron de su accionar delictivo y retrocedieron hacia la vereda, recién cuando se hizo presente personal policial que acudió ante el llamado de las víctimas.

Los heridos recibieron asistencia médica en una ambulancia que concurrió al lugar de los hechos, posteriormente fueron trasladados al Hospital Padilla, donde fueron asistidos y dados de alta en el mismo día.

Sentado lo anterior, corresponde ingresar al examen de responsabilidad de los demandados, distinguiendo la situación de Alexis Daniel Gallardo y Héctor Marcelo Jaime -por una parte- y de la Provincia de Tucumán -por otra parte-.

Es que aun cuando el hecho generador sea único y el mismo, el título obligacional en base al cual pretende atribuirse responsabilidad a unos y otros es diferente, y se sustenta en factores de atribución de distinta naturaleza.

En efecto, la responsabilidad que se endilga a Gallardo y Jaime reposa en un factor de atribución subjetivo, basado en el análisis de la culpa o negligencia de los presuntos responsables, conforme artículo 1109 del viejo Código Civil.

En cambio, la responsabilidad que se atribuye a la Provincia de Tucumán, debe ser analizada a través de los institutos específicos del derecho público y supone la verificación de una falta de servicio, tratándose de un factor de atribución objetivo, con fundamento normativo en el artículo 1112 del viejo Código Civil, aplicable por analogía, en el ámbito de la responsabilidad estatal.

V-B) En torno a la responsabilidad que se atribuye a Alexis Daniel Gallardo y Héctor Marcelo Jaime, cabe efectuar las siguientes precisiones.

Ante todo, no ha sido controvertida en autos la condición de agentes policiales dependientes de la Provincia, como tampoco su participación en los hechos *sub examine*, extremos que -asimismo- lucen corroborados en los medios probatorios ofrecidos en la causa.

En concreto, la condición de agentes policiales dependientes de la Provincia de Tucumán resulta de las actuaciones obrantes a fs. 53, 55 y 62 de la causa penal, como así también de las constancias agregadas a fs. 142, 143 y 150 del expediente administrativo N° 1353/213-E-2019.

De allí surge que, al momento de los hechos (16/10/2014), Alexis Daniel Gallardo prestaba servicios para la División Patrullas Motorizadas de Prevención (legajo N° 10408 o N° 7761), mientras que Héctor Marcelo Jaime se desempeñaba para la División Comando Radioeléctrico (legajo N° 6728 o N° 7611), ambos de la Policía de Tucumán.

A su vez, la participación en los hechos de la causa, luce comprobada por las actuaciones obrantes en la causa penal, en particular, acta de procedimiento (fs. 01), declaración de los agentes en sede policial (fs. 03 y 06), declaración de las víctimas (04, 18, 65, 72, 76, 88, 89, 90 y 93), declaración testimonial (fs. 173, 174 y 187), dermotest (37) e informes balísticos (192/193 y 209).

Asimismo, las piezas del expediente penal ilustran sobre las características del episodio, en especial, respecto del modo en que actuaron en aquella ocasión los agentes policiales Gallardo y Jaime.

Fabricio Ricardo Sosa Zelaya declara que "cuando llegamos a mi casa, me bajo de la camioneta y los policías no querían hablar todo el tiempo estaban forcejeando. La golpearon a mi mamá, mi hermana y mi primo, dispararon por abajo del portón, ya estábamos adentro, ellos estaban locos, querían llamarme (llevarme) y con una patada abrieron el portón que yo ya había cerrado. Y ahí entraron al garage Cuando vinieron policías de la segunda se fueron todos" (fs. 72/73).

En sentido concordante, Graciela del Valle Zelaya expresa: "... salgo corriendo hasta la vereda de mi casa y efectivamente veo que mi hijo estaba siendo golpeado por un sujeto que portaba una escopeta y lo amenazaba con el arma en el pecho mi hijo le dice al policía ‘ahí viene mi vieja’, el policía se puso más furioso y a toda costa lo quería reducir, llegó un momento en que mi hijo se cayó, estaba en el piso, y después logró levantarse y ahí se acerca el otro motorista con el cual yo me enfrento y les pedí que se identifiquen respondían con violencia, a mí me empujó, yo sufrí moretones, raspaduras, porque a toda costa se lo querían llevar a Fabricio, en esas circunstancias logramos que Fabricio ingrese al domicilio, y fue todo tan rápido, que cuando estábamos adentro de la cochera, detrás de las rejas empiezan a haber disparos por abajo de la reja del portón, que tiene libre, en el interín ahí la hieren a mi hija en la pierna y en el pie después ellos ingresaron, un policía dio un salto y le pegó una patada al portón, el portón se abrió, y ellos entraron y siguieron disparando, yo me protegí detrás de una columna de hormigón porque era realmente una balacera, muchos dispararon, varias escopetas, y ahí es cuando hieren a mi sobrino a mi espalda y en la pierna y otros lugares, y mi hija salió gritando a la calle y sangrando no me dejaron sacar el auto para llevar a mi hija al hospital, por eso llamamos al 107 que le extrajo el perdigón en medio de la calle después fuimos al Hospital Padilla, la atienden y le hacen el lavado de las heridas" (fs. 88/90).

En idéntica dirección, Mariana Alejandra Sosa Zelaya relata: "yo estaba acostada, y me levanté corriendo por los gritos de mi mamá, cuando llego a la calle, la casa es al fondo, yo veo que a mi hermano que lo estaban apuntando con un rifle, estaban forcejeando para que no lo sigan apuntando Cuando entramos a la casa y cerramos el portón ahí empezaron con la balacera, a mi me impactaron tres balas. Yo estaba ensangrentada, gritando como loca. Una en la pantorrilla derecha, otra en el tobillo derecho que no ingresó porque chocó con el hueso y otra en el dedo pulgar, dedo gordo derecho del pie, que no ingresó pero me lo reventó. Patearon la puerta y entraron a los tiros He llamado al 107 para que me socorran y me sacaron la bala que tenía incrustada en la pierna, mi mamá se cambió, sacó el auto y fuimos al Padilla para las curaciones" (fs. 76).

A su turno, Esteban Ezequiel Sosa expone: "... fuimos hasta la casa de mi primo e hicieron tiros, yo entré a la casa de mi primo y estaba mi tía adentro trabajando, la llamé para decirle que lo tenían a mi primo tirado en el piso a mi primo Fabricio, mi tía salió y han hecho tiros por debajo de las rejas del portón, después patearon el portón y entraron, me pegaron tiros en la espalda y en la pierna derecha" (fs. 93).

Finalmente, corre agregada en la causa penal la declaración testimonial de Guillermo Jesús Rodríguez, quien manifiesta: "esa noche del problema, como a hrs. 03:00 de la madrugada, yo me encontraba en el interior de mi domicilio durmiendo y me desperté por los gritos que venían de afuera me acerqué y vi que el portón estaba abierto y sentía gritos desde el interior. En ese momento no había nadie en la vereda, cuando me acerco al portón veo a dos policías adentro del garage, estaban vestidos como tales, uno de ellos tenía un arma de fuego, de caño largo, creo que era una escopeta y este último lo apuntaba muy de cerca al pecho a mi vecino Fabricio, él estaba enyesado en una mano, entonces con la otra se saca el caño del arma de encima y luego lo empuja al Policía hacia fuera, logrando cerrar el portón. Ambos policías le repetían constantemente a Fabricio que lo matarían Empezaron a patear la puerta de ingreso al domicilio, y se agachaban y efectuaban disparos hacia el interior. Habrán sido como unos 5 minutos de disparos hasta que logran ingresar a la casa, entraron casi todos a la casa. Parece que cuando vieron que se les fue de la mano empezaron a retroceder hacia la vereda" (fs. 173/174).

Los imputados Alexis Daniel Gallardo y Héctor Marcelo Jaime se abstuvieron de declarar en sede penal y manifestaron sus deseos de no responder preguntas de Fiscalía de Instrucción (fs. 223/224 y 235/236).

Asimismo, en el marco de esta causa no contestaron demanda (ver providencia del 25/07/2018 de fs. 142), fueron declarados rebeldes (cfr. decreto del 02/10/2018 de fs. 150) y no concurrieron a la audiencia confesional (ver acta de incomparecencia del 17/04/2019 de fs. 576).

A su vez, consta que en el ingreso a la vivienda de calle Rondeau N° 134 se ubicó una posta de goma utilizada en la carga de cartuchos poli proyectiles de armas de fuego (fs. 192/193 de la causa penal), que la escopeta stopping power N° 11206577 usada en el evento que se analiza (ver acta de procedimiento) contenía residuos de pólvora y estaba operativa al momento de los hechos (ver informe balístico de fs. 209/210), y que al codemandado Alexis Daniel Gallardo se le practicó dermotest en 16/10/2014 con resultado positivo (fs. 37 de la causa penal).

Como consecuencia de los hechos descriptos los actores sufrieron diversas lesiones y heridas, Mariana Alejandra Sosa Zelaya "tuvo heridas contusas en miembro inferior derecho, compatibles con impactos de proyectiles de goma" (informe N° 80 de fs. 222 de autos), Esteban Ezequiel Sosa presenta cicatrices en región escapular izquierda y pierna derecha (informe N° 1682 de fs. 223 de autos), Fabricio R. Sosa Zelaya sufrió "lesiones de tipo excoriativas múltiples en hombro derecho, cadera derecha y rodilla derecha" (informe N° 81 de fs. 224 de autos) y Graciela del Valle Zelaya presentó lesiones excoriativas en brazo derecho y pierna derecha (informe médico-legal de fs. 284 de autos).

Las lesiones sufridas por las víctimas se encuentran también acreditadas en informe pericial médico presentado en 12/12/2019 por el Dr. Juan Carlos Perseguino en el marco de estas actuaciones (fs. 528/530).

En particular, las lesiones sufridas por Mariana A. Sosa Zelaya pueden corroborarse en fotografías adjuntadas a la causa (ver copias obrantes a fs. 21/24 de autos).

Finalmente, las repercusiones psicológicas que el evento dañoso causó a los actores, fueron constatadas en informe pericial psicológico presentado en 10/02/2020 por la Lic. Ivana Palavecino, en el marco de estas actuaciones (fs. 414/429).

En resumidas cuentas, ha quedado suficientemente probado que los codemandados Gallardo y Jaime pujaron, golpearon y amenazaron a Fabricio Sosa Zelaya, como así también golpearon a Graciela del Valle Zelaya en la vereda del domicilio de calle Rondeau N° 134, que Gallardo procedió a efectuar disparos por debajo del portón del garage y, finalmente, que ingresaron violentamente al frente de la vivienda, causando lesiones tanto físicas (por el uso de la fuerza y por impacto de balas de gomas), como psicológicas a los actores de este juicio.

Los medios probatorios analizados revelan suficientemente la responsabilidad de los codemandados Gallardo y Jaime en los daños y perjuicios causados a Graciela del Valle Zelaya, Fabricio R. Sosa Zelaya, Mariana A. Sosa Zelaya y Esteban E. Sosa, siendo claro que, al proceder del modo en que lo hicieron, los agentes policiales causaron los daños sufridos por las víctimas, que los hacen responder por los perjuicios sufridos.

Lejos de observar los deberes que rigen el servicio de policía de seguridad (Ley N° 3.656), de cuidar la vida y la integridad física de los ciudadanos, de mantener el orden público, la seguridad general y la paz social, el accionar violento de los efectivos policiales, que implicó golpes, forcejeos, disparos y heridas con balas de goma y violación de domicilio, constituye la causa eficiente de las consecuencias, lesiones y repercusiones cuyo resarcimiento se reclama.

En este contexto, debe recordarse que "las postas de goma sólo podrán ser utilizadas con fines defensivos en caso de peligro para la integridad física de algún miembro de las instituciones de seguridad" (ver informe de gendarmería nacional obrante a fs. 637/657 de autos, en especial, fs. 654), estando indicadas para usarse como último recurso, una vez que han fracasado otros medios defensivos (cfr. informe pericial de fs. 528/530, en particular, fs. 530).

La hipotética colisión previa a los hechos analizados, no importa justificar el accionar policial en el inmueble donde residen los actores, con inusitada violencia, resultando -a todas luces- excesiva y desproporcionada la intervención de los agentes Gallardo y Jaime, los golpes, amenazas, disparos -sin fines defensivos, sin que mediara riesgo de huida, y no usados como último recurso- en contra de las víctimas, desde el exterior y luego desde el interior de la vivienda, e ingreso al domicilio de la familia Sosa-Zelaya a sabiendas que no tenían orden judicial para ello y contra la voluntad expresa de sus moradores, todo ello agravado por la condición de miembros de la fuerza pública de los agentes policiales que, en lugar de velar por la paz social, la seguridad general y el orden público, atentaron contra la vida e integridad física de los actores.

De este modo, el hecho doloso ejecutado por los codemandados Gallardo y Jaime configura una falta pasible de reproche legal, en los términos del artículo 1109 del Código Civil vigente a la fecha del hecho ("todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio"), debiendo los mismos responder por los perjuicios sufridos por las víctimas.

V-C) Es el turno de examinar si la conducta de Alexis Daniel Gallardo y Héctor Marcelo Jaime compromete, también, la responsabilidad de la Provincia de Tucumán, de la que eran agentes.

Sabido es que "quien contrae la obligación de prestar el servicio de policía de seguridad, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular" (CSJN, 08/09/1992, "García, Ricardo Mario y otra c. Buenos Aires Pcia. de s. Indemnización de daños y perjuicios", *Fallos* 315:1892).

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" (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 852, 03/11/2010, "Zárate de Villaruel, Teresa c. Cabrera, José Humberto y otros s. Especiales").

Asimismo, en materia de responsabilidad estatal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo "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 estas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad manifiesta, como la que acusa el hecho de que se trata, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado" (CSJN, 05/07/1994, "Balbuena, Blanca Gladys c. Misiones, Provincia de s. Daños y Perjuicios", *Fallos* 317:728).

En la misma línea, el máximo Tribunal de la Nación, precisó: "si los agentes policiales están obligados a actuar en cualquier momento a fin de prevenir la comisión de delitos que pongan en peligro la seguridad de la población, y en su consecuencia a portar armas, resulta lógico admitir que los perjuicios que de ello deriven sean soportados por la colectividad en general y no sólo por los damnificados; si la protección pública genera riesgos, es lógico que esos riesgos sean soportados por quienes se benefician con ella" (CSJN, 27/09/1994,

"Furnier, María Patricia c. Buenos Aires, Provincia de y otros s. Accidente Laboral", *Fallos* 317:1006).

Habiéndose comprobado la existencia de una relación de causalidad entre el obrar doloso de los agentes de la Policía de la Provincia en ocasión del cumplimiento de sus funciones y los daños invocados, se concluye que la responsabilidad de la codemandada Provincia de Tucumán queda comprometida en el caso, con fundamento en los principios que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilegítima, que proviene del cumplimiento irregular o defectuoso del servicio de policía de seguridad, cuyo deber primario consiste en cuidar la vida y la integridad física de los ciudadanos, constatándose una violación a los artículos 1, 8 y 9 de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia N° 3.656 (B.O. 30/06/1970), en la medida en que no se ocupó de mantener el orden público, la seguridad general y la paz social.

Finalmente, cabe recordar que "el poder de policía de seguridad exige de sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad de todos los miembros de la sociedad y de sus bienes (arts. 512 y 902 del Código Civil)" (CSJN, 12/09/1995, "Scamarcia, Mabel y otro c. Buenos Aires, Provincia De y otros s. Daños y Perjuicios", *Fallos:* 318:1715).

VI) Determinada la responsabilidad en cabeza de los demandados, cabe ingresar al tratamiento de los rubros y montos pretendidos.

a) En concepto de daños materiales, los actores reclaman resarcimiento por los daños causados en la puerta del domicilio, consistente en rotura de cerradura. No determinan la suma de dinero que reclaman en este rubro.

Al respecto, el artículo 1744 del CCyCN establece: "El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos".

Con igual horizonte la jurisprudencia ha señalado: "La prueba del daño, se ha dicho reiteradamente, es esencial para la admisión judicial del resarcimiento, pues si bien es facultad de los jueces fijarlo aunque no resulte acreditado exactamente, debe siempre probarse la realidad del perjuicio" (Daray Hernán, *Accidentes de Tránsito Doctrina y Jurisprudencia sistematizada*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 339).

Los daños materiales aquí reclamados no han sido suficientemente probados, no estando acreditados los supuestos perjuicios causados en la puerta del domicilio, ni la rotura de cerradura.

En este sentido, ni en el informe fotográfico corriente a fs. 189 ni en el informe balístico de fs. 192/193 (ambos de la causa penal) se visualizan signos de violencia en la puerta de ingreso al domicilio de calle Rondeau N° 134 de esta ciudad, mientras que en el marco de estas actuaciones, no se ha arrimado medio probatorio alguno (documental, informativo, pericial, etc.) para acreditar este rubro, a lo que cabe añadir que tampoco se acompañó comprobante de gasto cuya reserva -de agregar- se hizo en la demanda.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el reclamo indemnizatorio que se analiza en este punto.

b) Mariana A. Sosa Zelaya resalta que, a raíz del evento dañoso, ha sufrido trastornos en su vida académica, no pudo cursar ni rendir las asignaturas en la última parte del año lectivo 2014, Semiología en Noviembre de 2014 y Farmacología Básica en Diciembre de 2015, por lo que perdió un año en su carrera de medicina, viéndose -además- privada de sus vacaciones de verano de 2015.

Por su parte, Fabricio R. Sosa Zelaya destaca que, por los hechos del caso, debió interrumpir tanto su carrera de Arquitectura, como las tareas de ayudante que realizaba en obras de construcción.

Los coactores Sosa Zelaya no han identificado el rubro que reclaman en este punto ni han cuantificado el importe que pretenden.

Estando a las consecuencias que describen, parecería que el resarcimiento pretendido por los mismos encuadra en el concepto de "pérdida de chance", en tanto que aluden a posibilidades de distinta índole que se vieron frustradas a raíz del mentado suceso.

Al respecto, nuestro cimero Tribunal local ha señalado: "la chance implica una oportunidad probable o futura de obtener una ganancia, oportunidad que debe ser suficiente según el curso normal y ordinario de las cosas, más cuyo resultado es incierto al momento del evento dañoso, que lo frustra definitivamente. Lo exigible es sólo un contexto favorable que permita suponer que se habría llegado a estar en la situación que permitiría el logro de los beneficios esperados" (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N° 563, 05/08/1999, "Abdelhamid, Luis Alberto c. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s. Daños y

Perjuicios").

En tanto que la Corte de la Nación ha confirmado el rechazo del rubro pérdida de chance "si no existen constancias que permitan determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto ya que el reclamo versa sobre un daño puramente hipotético" (CSJN, 15/07/1997, "Reyes Pascual, Ángel c. Estado Nacional y/o otros s. Juicio de Conocimiento", *Fallos* 320:1361).

Pues "aun cuando la chance es indemnizable, la indemnización debe reparar un interés actual del interesado, que no existe cuando quien se pretende damnificado no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida" (CSJN, 08/03/1994, "Rodríguez Santorum, Claudio c. Tap Air Portugal", *Fallos* 317:181).

En el caso de autos, si bien acreditaron su condición de estudiantes de medicina (Mariana A. Sosa Zelaya) y arquitectura (Fabricio R. Sosa Zelaya), los accionantes no arrimaron elementos probatorios que permitan determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de posibilidad de convertirse en cierto, o al menos un contexto favorable, a partir del cual, los damnificados podrían haber alcanzado probables beneficios, según el curso normal y ordinario de las cosas, y que por el hecho lesivo se habrían frustrado.

Así las cosas, y siendo que los accionantes no llegaron a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida, corresponde rechazar el rubro indemnizatorio en trato.

Ello no importa, claro está, que las consecuencias morales, emocionales y psicológicas del evento lesivo sean ponderadas al momento de evaluarse la procedencia y cuantificación del daño moral.

c) En concepto de daño estético, los demandantes reclaman resarcimiento atento a las secuelas que han dejado los impactos de bala de goma y que aún persisten.

En relación al renglón resarcitorio que se analiza, el Supremo Tribunal de la Nación ha precisado: "El daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso, y si bien no hay indicios de que el sufrido por el actor provoque o haya provocado perjuicios patrimoniales, cabe considerarlo al establecer el daño moral" (CSJN, 28/04/1998, "Martínez, Diego Daniel c. Corrientes, Provincia de s. Daños y Perjuicios, *Fallos* 321:1117).

En el mismo sentido, el Superior Tribunal de la Provincia ha señalado: "el daño o lesión estética, no configura un rubro indemnizatorio autónomo respecto del daño patrimonial y moral (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Incapacidad sobreviniente y lesión estética", LL 1989-C,523; Vázquez Ferreyra, Roberto, "Daños y perjuicios: lesión estética", LL 1992-B,252; Zavala de González, Matilde, "El daño estético", LL 1988-E,945) pues las lesiones estéticas y funcionales dañan un bien extrapatrimonial -la integridad corporal- y son aptas para ocasionar un agravio de tipo moral, como así también para incidir en el patrimonio del damnificado, lo cual sucederá cuando se traduzcan en perjuicios que configuren un daño emergente o un lucro cesante" (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 160, 21/03/2007, "Raiden Lascano, Guillermo Cesar y otro c. Givogri, Raúl y otro s. Daños y Perjuicios").

En la especie, atento que el daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso, y siendo que no se ha acreditado la incidencia patrimonial del daño estético invocado, cabe considerarlo al establecer el daño moral.

d) En ampliación de demanda (fs. 56/57) el coactor Fabricio Ricardo Sosa Zelaya aduce que el evento dañoso le produjo una disminución psicofísica. No cuantifica el importe que reclamaría por este rubro.

Parecería que el demandante pretende resarcimiento a causa de la incapacidad temporaria o transitoria (no permanente) que el evento dañoso le causó.

Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que la indemnización por incapacidad temporaria o transitoria procede a título de lucro cesante, en la medida en que este se encuentre debidamente acreditado (cfr. Cámara en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, Sentencia N° 3, 09/02/2017, "Romano, Sebastián Edgar c. Delgado, Raimundo y Sotelo Alfredo Agustín s. Daños y Perjuicios").

En el caso que nos ocupa, Fabricio R. Sosa Zelaya sufrió "lesiones de tipo excoriativas múltiples en hombro derecho, cadera derecha y rodilla derecha. En el momento actual las lesiones están curadas. Estimo el tiempo de curación en 15 días, con 2 días de incapacidad" (ver informe N° 81 emitido por el Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial, Dra. Yolanda Lilia Gordillo, obrante a fs. 224 de autos).

Sin embargo, Fabricio Ricardo Sosa Zelaya no aportó elementos que permitan estimar la probabilidad objetiva respecto de los ingresos de los que se habría visto privado de obtener, no habiendo acreditado el supuesto desempeño como ayudante en obras de construcción ni la retribución que dicha actividad le reportaría. Es decir, no demostró que el evento dañoso le hubiera generado la pérdida de ganancias patrimoniales.

En consecuencia, corresponde rechazar la indemnización requerida por Fabricio Ricardo Sosa Zelaya en este punto.

e) Finalmente los actores reclaman resarcimiento por daño psicológico y psíquico.

Parecería que es en este rubro donde pretenden la suma de $200.000 para Mariana A. Sosa Zelaya y $100.000 para cada uno de los restantes demandantes, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.

En relación a Mariana A. Sosa Zelaya esgrime que, por todo el terror que ha sufrido, estuvo sumida en estado depresivo, angustia y crisis de llanto, lo que ha provocado trastornos en su vida normal, académica y social.

Al respecto, el máximo Tribunal de la Nación ha destacado: "resulta procedente el reclamo por daño moral, detrimento de índole espiritual que debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume por la índole de las heridas producidas- la inevitable lesión de los sentimientos de la demandante. Aun cuando el dolor no pueda medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por la actora (Fallos: 334:1821). En lo concerniente a la fijación de la cantidad, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este concepto, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosísima cuantificación (Fallos: 321:1117; 323:3564, 3614; 325:1156; 338:652 y causa CSJ 31/2001 (37-M)/CS1 "Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", ya referida, entre otros)" (CSJN, 12/12/2019, "Bergerot, Ana María c. Salta, Provincia de y otros s. Daños y Perjuicios", *Fallos* 342:2198).

En particular, el informe pericial psicológico presentado por la Lic. Ivana Palavecino en 10/02/2020 (fs. 414/429) da cuenta de las repercusiones que han tenido los hechos para las víctimas.

En el caso de Mariana Alejandra Sosa Zelaya el hecho de autos ha funcionado como un evento estresante, repercutiendo negativamente en su autoconcepto, a partir de los cambios producidos en su imagen corporal como consecuencia de las lesiones en su cuerpo, perdurables hasta la actualidad; propicio para generar inestabilidad emocional, ansiedad, inseguridad y angustia, repercutiendo negativamente en su autoconcepto, a partir de los cambios producidos en su imagen corporal y afectando su capacidad para responder a las exigencias del entorno, fundamentalmente en lo que se refiere a su carrera.

En lo que refiere a Esteban Sosa el hecho de autos ha funcionado como una situación estresante que, en el plano conductual, se manifiesta a través de la inhibición y apartamiento de relaciones interpersonales, que las lesiones presentadas en su cuerpo impactaron negativamente en su autopercepción, causando sentimientos de vergüenza, verificándose síntomas en el plano emocional de temor, ansiedad e inseguridad.

En lo que concierne a Fabricio R. Sosa Zelaya se verifica la presencia de tensión generalizada y desconfianza básica, asociada al hecho de autos

Respecto de Graciela del Valle Zelaya, el hecho de autos ha funcionado como en evento estresor impactando en el plano emocional mediante la emergencia de sentimientos de inseguridad y malestar psicológico.

Por ello, en relación a Mariana A. Sosa Zelaya y a Esteban E. Sosa, la perito destaca que los síntomas emocionales que presentan constituyen síntomas psíquicos aislados que no han configurado una enfermedad, por lo que no recomienda la realización de tratamiento psicológico.

En cuanto a Fabricio R. Sosa Zelaya y Graciela del Valle Zelaya, no se verifica la presencia de un cuadro psicopatológico, por lo que -la Lic. Palavecino- tampoco recomienda la realización de tratamiento psicológico.

Notificado el informe pericial a las partes (ver decreto del 14/02/2020 de fs. 430 y constancia actuarial de fecha 17/02/2020 de fs. 430 vlta.), la parte actora formula pedido de aclaraciones (presentación de fecha 27/02/2020), las que son evacuadas por la perito interviniente mediante presentación de fecha 01/06/2020, sin que el informe haya sido, por lo demás, objeto de observaciones, ni de pedido de explicaciones, ni de impugnadas sus conclusiones.

En virtud de las consideraciones precedentes, no puede desconocerse la existencia y configuración de un daño moral en este caso, pues el acontecimiento en que se vieron envueltos los actores (golpes, forcejeos, disparos y

heridas con balas de goma y violación de domicilio); y las consecuencias que dicho hecho les generó (lesiones y heridas físicas, repercusiones psicológicas de miedo, verguenza, tensión, inseguridad, etc. por el evento estresante), ciertamente se presentan como aptas para repercutir en sus afecciones y sentimientos legítimos siendo, por ende, indemnizables.

Como se dijo los actores pretenderían la suma total de $500.000, que se discrimina en $200.000 para Mariana A. Sosa Zelaya y $100.000 para cada uno de los restantes demandantes, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.

Es decir, requieren un resarcimiento mayor para Mariana A. Sosa Zelaya que para el resto de los demandantes.

De acuerdo a las constancias de autos, estimamos que luce justificada la pretensión de una indemnización superior para dicha coactora, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, ya que recibió tres disparos que impactaron en su cuerpo, debió ser asistida por el servicio de emergencias del 107 y luego en el Hospital Padilla, presenta "cicatriz hipercrómica de 2 cm de diámetro en pantorrilla derecha y cicatriz hipercrómica de 2 cm de diámetro sobre el maléolo peroneo en tobillo derecho" (ver informe pericial médico del 12/12/2019 de fs. 528), lo que repercute negativamente en su autoconcepto, viendo -finalmente- en ese momento, afectada su capacidad de responder a las exigencias de su carrera universitaria de medicina (en informe de fecha 06/08/2019 de fs. 323 consta que en diciembre de 2014 se encontraba en condiciones de rendir la asignatura "semiología").

Sentado lo anterior, resta establecer el mecanismo de cuantificación del daño moral.

Al respecto, el cimero Tribunal federal ha precisado que "el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de 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. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/04/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Buenos Aires, Provincia de y otros s. Daños y Perjuicios", *Fallos:* 334:376).

Tales conceptos fueron recogidos en el artículo 1741 del CCyCN -vigente desde el 01/08/2015- que, al referirse a la reparación de las consecuencias no patrimoniales, establece: "el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Es decir, con la indemnización por daño moral, se procura resarcir la lesión de bienes extrapatrimoniales tales como el derecho al bienestar, a vivir con plenitud en los distintos ámbitos (familiar, amistoso, afectivo) que se traduce en afectación de bienes tales como la paz, la tranquilidad. Así, la suma de dinero que se reconoce por este concepto a la persona damnificada tiene como función contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes morales, y de contar con parámetros de cuantificación, aunque no necesariamente con "la exigencia de que éstos sean aptos para anular o hacer desaparecer las consecuencias dolorosas que el acto ilícito ha ocasionado y que sustancian el daño moral" (cfr. García López, Mosset Iturraspe, Galdós, citados por Pizarro-Vallespinos *Manual de Responsabilidad Civil*, tomo I, pg. 349, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2019).

Se trata de buscar "algún parámetro para tener una referencia objetiva a los fines de realizar el cálculo" (Alterini, Jorge H. -Director General-, *Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético*, 3ª edición actualizada y aumentada, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 329).

En idéntica dirección, la Corte local ha expresado que "al momento de determinar la cuantía del daño moral, los jueces deben brindar parámetros objetivos que justifiquen el criterio adoptado" (CSJT, Sala en lo Civil y Penal, Sentencia N° 1370, 01/11/2022, "Sawaya, Laura Josefina c. Mapfre Argentina de Seguros de Vida SA s. Cobros").

En esa línea, Galdós enseña que "el precio del consuelo como parámetro valorativo de la procedencia y cuantificación del daño moral fue introducido en el derecho argentino por Héctor P. Iribarne, quien afirma que ‘*el pretium consolationis’* procura ‘la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias’. Con base en fundamentos filosóficos, sostiene que, en esencia,

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" (Galdós, Jorge Mario y Hess, Esteban, 'Cuánto' y 'quien' por daño moral, en *Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil -1927-1937-161-1969-*, Ed. Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009, T° III, p. 1659, como se cita en Alterini, Jorge H. -Director General-, *Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético*, 3ª edición actualizada y aumentada, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 322).

En tal inteligencia, cuantificar este daño es tarea ardua, en virtud de tratarse de daños insusceptibles de ser valorados cabalmente en forma pecuniaria. Por ello, tal ponderación debe ser hecha considerando objetivamente cuál pudo ser la afección a una persona común colocada en la misma condición en la que se encontró la persona damnificada, en orden a llegar a una determinación equitativa del daño moral, tomando, para ello, un valor de referencia objetivo.

En este orden de ideas, para fijar el *quantum* estimo razonable tomar como herramienta de cuantificación el valor del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de este pronunciamiento, que a partir del 01/02/2023 asciende a $67.743 conforme Resolución 15/2022 del 25/11/2022, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, publicada en fecha 29/11/2022.

Se entiende que ese parámetro -con los alcances que se fijarán- constituye una pauta objetiva de evaluación para fijar el "precio del consuelo", en orden a proporcionarle a las víctimas recursos aptos para procurarse satisfacciones equivalentes al daño causado y permitirle acceder a "gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, al decir de Jorge Mario Galdós.

Al mismo tiempo, ello permite controlar la razonabilidad de la decisión judicial y se vincula estrechamente con la exigencia de motivación que pesa sobre toda decisión de este tipo.

Atendiendo a las lesiones comprobadas, y a las vivencias dolorosas experimentadas por las víctimas a raíz del episodio dañoso, se establece el monto de $270.972?? para Mariana A. Sosa Zelaya, de $135.486?? para Graciela del Valle Zelaya, $135.486?? para Fabricio R. Sosa Zelaya y $135.486?? para Esteban E. Sosa, lo que totaliza la suma de $677.430 que se reconoce a las víctimas en concepto de daño moral, con criterio de actualidad.

En el caso de Mariana A. Sosa Zelaya el importe fijado equivale a 4 salarios mínimos vitales y móviles, mientras que en los restantes casos, corresponde a 2 salarios mínimos vitales y móviles, que se estiman razonables para que las víctimas accedan a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias del daño moral causado.

VII) En orden a lo explicitado hasta aquí, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Graciela del Valle Zelaya, Fabricio Ricardo Sosa Zelaya, Mariana Alejandra Sosa Zelaya y Esteban Ezequiel Sosa, en contra de la Provincia de Tucumán, de Alexis Daniel Gallardo y de Héctor Marcelo Jaime, a quienes se condena solidariamente a abonarles la suma de $677.430 (pesos: seiscientos setenta y siete mil cuatrocientos treinta) en concepto de daño moral, con criterio de actualidad, a distribuirse de acuerdo a las pautas indicadas.

A dicho monto, deberán añadirse intereses moratorios del 8% anual desde la fecha del hecho (16/10/2014) hasta esta sentencia; desde allí y hasta su efectivo pago, devengarán los intereses de tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina.

Cito: "...En el sublite, el recurrente cuestiona la tasa del 8% confirmada por la Cámara para cuantificar el interés moratorio pero "existe consenso en señalar que mientras la obligación sea de valor y no haya mutado su naturaleza a dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé el art. 772, debe aplicarse una tasa de interés puro, que tradicionalmente ha sido estimada entre el seis y el ocho por ciento anual" (Pizarro, Ramón D., "Los intereses en el Código Civil y Comercial", LL 2017-D, 991); criterio al que el pronunciamiento recurrido luce ajustado (CSJT, sentencia N° 975 del 13/06/2019, "Nisoria Mario David vs. Argañaraz, Oscar Alberto y Otros s/Daños y perjuicios"; sentencia N° 506 del 16/04/2019, "Ávila Mercedes Nora vs. Fernández Elsa Amanda y Otros s/Daños y perjuicios"; sentencia N° 1487 del 16/10/2018, "Vargas Ramón Agustín vs. Robledo Walter Sebastián s/ Daños y perjuicios"). El monto de condena contempla el valor real del bien afectado (art. 772 del CCyC) y el daño moratorio correspondiente. Y este último ha sido establecido con tasas diferenciadas desde la fecha del hecho hasta la fecha de la sentencia, y desde ésta, hasta la del efectivo pago; lo que se ajusta al régimen jurídico diverso (deuda de valor y deuda dineraria) por el que transita la obligación de resarcir el daño causado. Lejos de ofrecer reparos, el criterio del Tribunal luce orientado a preservar no sólo la plenitud de la reparación, sino también el principio de integridad del pago consagrado por nuestro ordenamiento legal (art. 869)..." (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 294, 26/05/2020, "Rodríguez, Héctor

Atilio c. Iturre, Decene Héctor y otros s. Daños y Perjuicios"; entre otros).

Por otra parte, se estima adecuada la aplicación de la tasa activa a partir de la fecha de este pronunciamiento, en atención al principio de reparación plena y a efectos de mantener incólume el contenido económico de la Sentencia, sumado a la coyuntura económica actual, en que, la depreciación monetaria, a raíz del proceso inflacionario por el que atraviesa el país, es un dato de la experiencia común (cfr. artículo 127 del CPC y C, conforme texto Ley N° 9.531, de aplicación en la especie por directiva del art. 89 del CPA) (CSJT, Sentencias N° 1267 del 17/12/2014; N° 1277 del 22/12/2014; N° 77 del 11/02/2015; N° 324 del 15/4/2015, entre muchas otras).

VIII) COSTAS Y HONORARIOS: Atento al resultado al que se arriba, y ponderando que la demanda prospera en su mayor proporción, las costas se imponen solidariamente a las partes accionadas vencidas, en su totalidad, en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 61 y 67 in fine del nuevo CPCyC de aplicación en la especie por directiva del art. 89 del CPA).

Se reserva regulación de honorarios para su oportunidad.

EL SR. VOCAL DR. JUAN RICARDO ACOSTA, DIJO:

Estoy de acuerdo con los fundamentos esgrimidos por la Sra. Vocal preopinante, por lo que voto en idéntico sentido.

Por lo expuesto, esta Sala Ia. de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

I°) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por Graciela del Valle Zelaya, Fabricio Ricardo Sosa Zelaya, Mariana Alejandra Sosa Zelaya y Esteban Ezequiel Sosa, en contra de la Provincia de Tucumán, de Alexis Daniel Gallardo y de Héctor Marcelo Jaime, a quienes se condena solidariamente a abonarles la suma de $677.430 (pesos: seiscientos setenta y siete mil cuatrocientos treinta) en concepto de daño moral, derivados del hecho ocurrido en fecha 16/10/2014, a distribuirse de acuerdo a las pautas indicadas, más intereses, con arreglo a lo considerado.

II°) COSTAS, como se consideran.

III°) DIFERIR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER

JUAN RICARDO ACOSTA MARÍA FLORENCIA CASAS

ANTE MÍ: CELEDONIO GUTIÉRREZ

Actuación firmada en fecha 03/02/2023

Certificado digital:
CN=GUTIERREZ Celedonio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20254988813

Certificado digital:
CN=CASAS Maria Florencia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27235182063

Certificado digital:
CN=ACOSTA Juan Ricardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20276518322

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