Expediente: **622/13**
Carátula: **DIAZ CLARA ROSA Y OTRO C/ PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA III**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **20/04/2023 - 05:08**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27363156075 - LOPEZ, OSCAR MARCELO-ACTOR
27363156075 - DIAZ, CLARA ROSA-ACTOR
90000000000 - BESSERO, MONDINO-DEMANDADO
90000000000 - GONZALEZ, JOSE FRANCISCO-DEMANDADO
90000000000 - TEJERINA, RUBEN RENE-DEMANDADO
90000000000 - ZELARAYAN, LUIS ANTONIO-DEMANDADO
90000000000 - MONSERRAT, ANTONIO ADRIAN-DEMANDADO
30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala III

ACTUACIONES N°: 622/13

H105031430737

JUICIO: DIAZ CLARA ROSA Y OTRO c/ PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE. N°: 622/13

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA IIIa

REGISTRADO

N°:AÑO:

San Miguel de Tucumán.

VISTO: la causa caratulada “Díaz, Clara Rosa y otro vs. Provincia de Tucumán y otros s/daños y perjuicios” y reunidos los Sres. Vocales de la Sala IIIa de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo para su consideración y decisión, se establece el siguiente orden de votación: Dres. Sergio Gandur y Ebe López Piossek , habiéndose arribado al siguiente resultado:

El Sr. Vocal Sergio Gandur dijo:

RESULTA:

I. a) El 8/11/2013 Clara Rosa Díaz y Oscar Marcelo López iniciaron demanda de daños y perjuicios **contra la Provincia de Tucumán;** la señora Díaz reclamó la suma de $1.451.241, en tanto que el coactor López requirió el monto de $800.000, en ambos casos solicitaron actualización monetaria, intereses y costas o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse en autos (fs. 36/46).

Relataron que el 9/11/2011, a horas 00:00 aproximadamente, Ismael Lucena (hijo de la coactora Díaz) y Oscar Marcelo López regresaban de la casa de Vanesa de los Ángeles Páez (B° Virgen del Huerto, Mza. D, casa 25, adyacente al B° Gráfico II) y se dirigieron a la parada del colectivo 107 para ir hacia el B° Experimental, donde tenían domicilio; que como no llegaba ningún medio de transporte decidieron salir caminando del B° Gráfico II con dirección al B° Galicia; que en la calle 12 fueron sorprendidos por personas del sexo masculino, quienes corrieron tras ellos de manera intimidatoria, razón por la cual ellos también salieron corriendo; que sin motivo alguno les efectuaron disparos en ese recorrido.

Añadieron que los jóvenes ingresaron pidiendo auxilio a la galería del domicilio de la familia Álvarez (Mza. G, casa 21, del B° Gráfico II); que en ese momento son alcanzados por esas personas quienes los golpean en diferentes partes del cuerpo; que a Ismael lo golpearon con armas en la cabeza, lo cual le provocó heridas que posteriormente le ocasionarían la muerte.

Puntualizaron que la golpiza fue presenciada por los dueños de la casa donde se refugiaron los jóvenes; que se dio aviso a la guardia de la comisaría del B° El Gráfico a fin de que personal policial se presente en el lugar; que acudieron los agentes Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán quienes identificaron a los agresores como integrantes de la fuerza policial.

Expresaron que los agresores se retiraron del lugar y que Tejerina y Zelarayán se llevaron a los jóvenes a la comisaría; que allí le explicaron a su superior, José Francisco González, lo sucedido y sin advertir en ningún momento la condición de salud de López y Lucena, les hicieron firmar una denuncia donde manifestaban haber sido agredidos físicamente por autores desconocidos y que no deseaban realizar ningún tipo de acción contra ellos, todo esto con la clara intención de prestar ayuda posterior al hecho delictivo perpetrado por los agresores identificados como Mondino Bessero y Antonio Adrián Montserrat; consideraron que de este modo ocultaron las agresiones y lesiones sufridas, demostrando con dicha conducta un encubrimiento explícito con el objeto de dejar impune el caso.

Especificaron que cuando la causa penal seguía el proceso de instrucción (14/2/12), la Fiscalía de la Iª Nominación dispuso un careo entre la víctima Marcelo López y el agente González, quien se presentó en el domicilio de López para intimidarlo, requiriendo que no se presente, lo que, según expresan, constituye la continuación del accionar arbitrario contra la víctima.

Detallaron los trámites cumplidos en la causa penal y aseveraron que la agresión y el encubrimiento se produjeron en un procedimiento policial ilegal, arbitrario e irregular llevado a cabo por cinco agentes sin idoneidad moral ni psicológica, comportamientos que comprometieron la responsabilidad del Estado Provincial.

Precisaron las imputaciones efectuadas en la causa penal a cada uno de los agentes, las constancias que consideran determinantes y enfatizaron que los gravísimos hechos relatados trajeron como consecuencia los daños causados a la madre de Ismael, a Marcelo López y sus respectivas familias.

Clara Rosa Díaz, madre de Ismael Lucena, efectuó los siguientes reclamos: **a) lucro cesante:** la señora Díaz expresó que Ismael se encontraba en plena juventud, trabajaba en el vivero de su hermano Carlos Lucena y con su aporte completaba la marcha del negocio, que hasta la fecha de la

interposición de demanda nadie lo reemplazó; agregó que Ismael concurría al Centro de Adultos de Educación Provincial en donde aprobó hasta el tercer ciclo; que a la fecha de fallecimiento realizaba trabajos de carpintería; relató que su hijo había aprobado el nivel primario con clasificaciones excelentes y mención de honor por su comportamiento y disposición personal en su desempeño; que si bien no había tenido la posibilidad de continuar estudiando, buscaba la manera de de capacitarse e instruirse; que antes de su asesinato gozaba de excelente salud, lo cual le permitía caminar grandes distancias con el carro lleno de plantas. Afirmó que la muerte de Ismael ocasionó un menoscabo y desorganización familiar, lo cual debe ser indemnizado, según expresó, pues si bien tenía un trabajo informal, le permitía su subsistencia y que se lleve a cabo el emprendimiento de la familia. Requirió que para la cuantificación de este rubro se tenga en cuenta las 8 horas de trabajo cumplidas de lunes a sábados, la ganancia de $180 diarios, 320 días hábiles por dos años (10/11/2011 al 10/11/2013), precisó el reclamó en la suma de **$57.600**; **b) pérdida de chance:** luego de citar jurisprudencia que considera referida a este punto, expresó que por su edad podía resultar beneficiada con la ganancia de Ismael y realizó la siguiente estimación: edad a la fecha de la demanda 63; años de vida: 85, diferencia 22 años; ganancia de Ismael por año: $28.800, aporte para su madre 20% ($5.760); total $5760 x 22: **$126.720**; **c) daño emergente:** en este punto hizo referencia a los “gastos de sepelio”, precisó que fueron afrontados por toda la familia debido a que Ismael no pagaba nicho en ninguna empresa; que el padre de su nuera cedió parte de su nicho; seguidamente detalló los gastos que se habrían realizado por este concepto y los totalizó en **$16.921; d) daño moral**: fundamentó este concepto en la violencia extrema y el abandono de persona que padeció su hijo, en la indefensión de las víctimas, sensación de inseguridad, desprotección, vulnerabilidad; que fueron atacados por policías, temor por sus vidas e integridad, caso público, reclamando **$1.000.000** o lo que en más o menos se disponga en definitiva; **e) daño psicológico:** reclamó este rubro de manera independiente del daño moral, por la pérdida de un ser querido; afectación que considera insoslayable como consecuencia de la muerte violenta que sufrió su hijo, añadió que los daños a su integridad psicológica y a la del resto de la familia deberá ser objeto de un largo tratamiento con profesionales en la salud mental, solicitando por este concepto **$250.000.**

Oscar Marcelo López reclamó la indemnización de los siguientes rubros: **a) daño moral:** para su cuantificación hizo referencia al daño físico que padeció y a las amenazas sufridas con posterioridad a la agresión, lo cuantificó en **$500.000** y **b) daño psicológico,** refirió al padecimiento que implica afrontar un juicio como testigo principal y como víctima en el que deberá enfrentar a sus agresores y revivir los hechos del 10/11/11 y añadió que, al tiempo de la demanda, se encontraba en conversaciones para iniciar terapia con el licenciado Guillermo Anachuri, representante en Tucumán del “Centro de Asistencia a Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos Dr. Fernando Ulloa", por este concepto reclamó la suma de **$300.000.**

Luego expresaron que el factor de atribución de responsabilidad se encuentra debidamente acreditado por la ilicitud del hecho de los agentes Mondino Bessero; Antonio Adrián Montserrat, José Francisco González, Luis Antonio Zelarayán y Rubén René Tejerina y por los daños causados a Ismael Lucena y Oscar Marcelo López, todo probado suficientemente en la causa penal, según aseveraron.

Puntualizaron que la situación de dependencia de los agentes respecto de la Provincia es un hecho manifiesto, dado que eran agentes de la policía al momento del hecho dañoso; que el nexo causal entre las tareas desempeñadas por los dependientes y el hecho se encuentran igualmente acreditadas en la causa penal; finalmente consideraron que se encuentran cumplidos los extremos previstos en el art. 1113 del C.C., razón por la cual la Provincia de Tucumán debe responder por los hechos de sus dependientes.

Precisaron la prueba ofrecida, formularon reserva del caso federal y solicitaron que oportunamente se haga lugar a la demanda con expresa imposición de costas.

b) Corrido el traslado de ley, la Provincia de Tucumán contestó demanda y negó todos y cada uno de los hechos expuestos por los actores, excepto los que sean objeto de un reconocimiento expreso (fs. 74/80)

Entre otras efectuaron las siguientes negaciones: que la presente acción sea procedente; que Ismael y Marcelo hayan sido golpeados por agente policial alguno; que los agentes Tejerina y Zelarayán hayan tenido intención de prestar ayuda posterior al hecho delictivo imputado por los actores a Mondino Bessero y a Adrián Montserrat; que los empleados policiales hayan abusado de su función; que el Estado provincial sea responsable a cualquier imputación de abandono sin asistencia; que la función pública desempeñada por agentes de policía actuara como causa adecuada del hecho.

Manifestó que, en circunstancias que todavía falta esclarecer judicialmente, el 10/11/2011, en horas de la madrugada, los ciudadanos Lucena y López fueron supuestamente agredidos por dos personas del sexo masculino, que luego fueron conducidos hasta una dependencia policial y posteriormente a un C.A.P.S.; que horas más tarde se produjo el deceso de Lucena en el Hospital Ángel C. Padilla.

Relató que cuando los ciudadanos Lucena y López ingresaron a la Comisaría de Las Talitas, el oficial de guardia realizó una llamada a la Unidad Regional Norte con el objeto de comunicar debidamente a sus superiores la situación en la que acababan de intervenir, oportunidad en la que fue atendido por el efectivo policial de apellido Chumba; que luego de ello, Lucena, quien sangraba por herida en la cabeza, y López fueron llevados hasta el C.A.P.S. de El Colmenar, para recibir atención médica; que tras tomar conocimiento del fallecimiento del joven Lucena se iniciaron las correspondientes actuaciones procesales con intervención de la Fiscalía de Instrucción de la Iª Nom.

Añadió que de lo narrado no se advierte nexo causal alguno del cual surja inexorablemente la responsabilidad estatal, lo que se evidencia en la circunstancia de que tanto los agentes de policía Mondino Bessero y Adrián Montserrat se encontraban de franco de servicio al momento en que resultaron lesionados los ciudadanos Lucena y López en circunstancias que, según afirmó, aún no fueron esclarecidas.

Insistió en que en la causa penal de referencia aun no había sentencia condenatoria de la cual surja la responsabilidad del Estado; expresó que límite del *ius vigilandi* que el Estado debe tener en relación a sus dependientes no puede extenderse indefinidamente, por lo que se deben analizar las particulares circunstancias en cada situación; insistió en que al momento del hecho los referidos agentes se encontraban en franco de servicio, sin ejercer función o tarea policial alguna en el momento del hecho que se investiga penalmente, de modo que, según razona, el obrar es solo atribuible a ellos mismos en cuanto a responsabilidad se trata ya que las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos son estrictamente privadas.

Hizo referencia a las disposiciones del art. 1112 Cód. Civil y expresó que las circunstancias del caso impiden considerar que nos encontramos frente a una falta de servicio, puesto que los agentes fueron impulsados en su obrar por motivos netamente personales y ajenos al cargo que desempeñaban.

Expresó que las víctimas no recibieron un disparo con el arma de fuego reglamentaria, por lo que no puede afirmarse que la muerte de Lucena sea consecuencia directa de su uso.

Cuestionó puntualmente la procedencia de los rubros reclamados por los actores; planteó la prejudicialidad penal; detalló la prueba ofrecida, formuló reserva del caso federal y solicitó que oportunamente se rechace la demanda con costas.

II. Mediante sentencia N°423 del 10/8/2016 dictada en la causa "Díaz Clara Rosa y otro vs. Provincia de Tucumán y otros s/daños y perjuicios. Expte. N°565/15", este Tribunal resolvió: *"**I-DECLARAR,** por lo considerado, la conexidad y disponer la acumulación de la presente causa a los autos 'Díaz, Clara Rosa y otro vs. Provincia de Tucumán s/daños y perjuicios', expte. N°622/13 que se tramita ante esta Sala III° de la Excma. Cámara del fuero."* (fs. 155/157)

Con el objeto de lograr claridad expositiva en la descripción de las actuaciones procesales imprescindibles para dilucidar la cuestión, resulta oportuno señalar que por sentencia del 27/5/2015 la Sala IIa. de Excma. Cámara Penal resolvió: *"II) DISPONER LA ACUMULACIÓN POR CONEXIDAD de la acción deducida en la presente causa, al juicio 'Díaz Clara Rosa y otro vs. Sup. Gobierno de la Provincia de Tucumán s/daños y perjuicios por homicidio y lesiones por las fuerzas de seguridad', expte: 622/13, que se tramita en la Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala III."* (cfr. copia de fs. 230/232)

En el acto de referencia el citado Tribunal dijo: *"En el caso que nos ocupa, a fs. 1659/1661 y 1663/1664 rolan presentaciones efectuadas por los querellantes Oscar Marcelo López y Clara Rosa Díaz... donde solicitan que se les otorgue el rol de actor civil, siendo concedidos los mismo mediante decreto de la Sra, Fiscal de Instrucción de la Iª Nominación de fecha 03/07/2013 (fojas 1673). Las acciones civiles son concretadas mediante presentaciones de fecha 10/09/2014 y 12/9/2014 (fojas 1932/1940 y 1950/1968";* asimismo, consideró*: "Pues bien..., entre la acción deducida en la causa de marras y la interpuesta en el fuero Contencioso Administrativo hay plena coincidencia de actores, objeto y causa, existiendo la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias, más aún si del texto de la demanda en el fuero Contencioso surge que se ha invocado responsabilidad solidaria. Nos encontramos, por ende, ante un caso de conxidad, por lo que se torna necesario proceder a la acumulación de las acciones deducidas en un solo y único proceso."*

Por Presidencia de este Tribunal se dispuso: *"Toda vez que las actuaciones remitidas en copias certificadas deben ser ingresadas, a instancias de la parte interesada por ante Mesa de Entradas Civil, como una acción independiente para el tratamiento de la conexidad detectada, remítanse las presentes actuaciones a la Excma. Cámara en lo Penal Sala VI° y en carácter devolutivo, a los efectos del trámite pertinente. Sirva la presente de atenta nota de remisión y estilo."* (fs. 233)

El 28/10/2015 Clara Rosa Díaz y Oscar Marcelo López presentaron el escrito correspondiente en el que manifestaron que demandaron por daños y perjuicios a Mondino Bessero, Antonio Darío Montserrat, José Francisco González, Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán (fs. 238/254).

a) En primer término Clara Rosa Díaz expresó fundamentos y reclamó la suma de **$1.646.937** a Mondino Bessero y a Antonio Darío Montserrat, en tanto que a los codemandados José Francisco González, Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán solicitó la suma de **$1.250.000** en concepto de reparación.

La narración de los hechos coincide sustancialmente con la efectuada en la demanda dirigida contra la Provincia de Tucumán; destacó que comprometieron su responsabilidad la agresión y su posterior encubrimiento, producidas en un procedimiento policial ilegal arbitrario e irregular por cinco agentes sin idoneidad moral ni psicológica.

Hizo referencia a la relación de causalidad y a lo que denominó integración del reclamo e imputación de responsabilidad.

Reclamó por "lucro cesante" la suma de $142.560, por "pérdida de chance" $228.096; por "daño emergente" detalló los "gastos hasta agosto de 2015": $7081 y "gastos por ocupación de parcela" en la suma de $19.200; por "daño moral $1.000.000; por "daño psicológico" $250.000.

b) Oscar Marcelo López reclamó a Mondino Bessero, Antonio Darío Montserrat, José Francisco González, Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán la suma de $800.000.

El relato de los hechos es igualmente coincidente con los referenciados en líneas precedentes; precisó que por daño moral reclama la suma de $500.000 y por “daño psicológico" la suma de $300.000.

En cada caso detallaron la prueba ofrecida; solicitaron que oportunamente se haga lugar a la acción civil y se condene a los codemandados al pago de los rubros reclamados, cuyos montos están sujetos a lo que en más o menos resulte de las probanzas con más sus intereses hasta la fecha de pago, gastos y costas.

c) Los actos procesales referidos a la acción civil cumplidos en sede penal constan a fs. 290, 295, 299, 300, 309.

d) A fs. 319/320 se agregó copia de contestación de demanda realizada por el defensor oficial Hernán Molina en representación de Rubén René Tejerina y de Luis Antonio Zelarayán; allí negó todos y cada uno de los hechos y el derecho, seguidamente hizo referencia a las declaraciones realizadas por los señores Tejerina y Zelarayán y expresó que lo manifestado por sus defendidos es coincidente con el hecho denunciado por una de las víctimas, Oscar Marcelo López, destacando que sus defendidos intervinieron despúes de que los oficiales Bessero y Monserrat hayan intervenido y estos los tenían aprehendidos.

Añadió que Lucena ya presentaba el golpe en la cabeza, quien falleció por traumatismo encéfalocraneano; que la declaración del imputado Monserrat es coincidente con relato de sus defendidos en cuanto a que ellos llegan al lugar del hecho y solo hacen el traslado de Lucena y de López a la comisaría.

Destacó que la figura penal imputada a sus defendidos es la de “encubrimiento” prevista en el art. 277 C.P. (vigente al tiempo de los hechos) y que su accionar solamente se limitó a constituirse en el lugar y posteriormente trasladar a Lucena y a López; acerca de la imputación de la figura del art. 293 C.P. “Falsificación de documentos en general”, aseveró que los imputados no participaron en este hecho puesto que quien labró el acta fue el oficial sub ayudante José Francisco González; respecto del art. 293 “abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público”, sostuvo que la conducta de sus defendidos no se adecua a los supuestos de tal norma debido a que solamente trasladaron a los señores Lucena y López; finalmente solicitó que se rechace la demanda en todas sus partes con costas.

e) A fs. 322/326 se encuentran copias de la contestación de demanda de Mondino Bessero quien negó todos y cada uno de los hechos de la acción civil; a continuación aseveró que no tuvo ninguna injerencia ni participación en la muerte, detención ni apremios que sufrió Lucena; que jamás hirió ni lesionó al señor López y que no tuvo participación alguna en las supuestas golpizas recibidas por López.

Precisó que para pretender una indemnización es necesario que en la demanda se relaten cuáles son los daños sufridos tanto por el señor López como por su familia, pues, a su criterio, debido a la manera en la que está redactada la demanda es imposible hacer una defensa.

Cuestionó la procedencia de cada uno de los rubros reclamados y solicitó que oportunamente se rechace la demanda .

f) Mediante presentación de fs. 333 Clara Rosa Díaz desistió del proceso contra Antonio Adrián Monserrat mencionando que fue absuelto “por sentencia firme” por el homicidio de su hijo Sergio

Ismael Lucena, en tanto que Oscar Marcelo López manifestó que mantiene su acción contra los cinco demandados.

g) Abierta la causa a prueba, se produjeron las que da cuenta el informe actuarial del 26/8/2020; agregados los alegatos de la parte actora (3/12/2020), practicada la correspondiente planilla fiscal el 12/4/2021, no es repuesta atento a que los actores obtuvieron beneficio para litigar sin gastos mediante sentencia N°328 del 18/8/2020, expte. N°622/13-I1.

CONSIDERANDO:

I. Clara Rosa Díaz y Oscar Marcelo López iniciaron demanda de daños y perjuicios contra: **a)** la Provincia de Tucumán, **b)** Mondino Bessero, **c)** Antonio Darío Monserrat, **d)** José Francisco González, **e)** Rubén René Tejerina y **f)** Luis Antonio Zelarayán, por las afecciones que invocan se produjeron como consecuencia de los hechos detallados en párrafos precedentes, acontecidos el 10/11/2011.

De este modo, las normas aplicables a la presente cuestión serán las del Código Civil Ley 340 y sus modificatorias, ya que dicho cuerpo normativo es el que se encontraba vigente a la fecha citada precedentemente.

II. *Prejudicialidad penal.*

a) A fin de determinar la responsabilidad endilgada a los demandados, resulta impostergable la ponderación de las actuaciones producidas en el expediente penal, que está a la vista de este Tribunal (cfr. cargo de fs. 388).

Concretamente, se tendrán en cuenta tanto la sentencia del 12/5/2016 dictada por la Sala IIa de la Excma. Cámara Penal (fs. 4709/4770 del expediente penal), como la sentencia N°995 del 24/7/2018 de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (fs. 4844/4860 del mismo expediente).

Ante ello, cobra relevancia el artículo 1102 del Código Civil (ley aplicable a la fecha del hecho), el cual dispone que “Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado”.

La Sala IIa de la Excma Cámara Penal resolvió: ***“I) CONDENAR A BESSERO, MONDINO*** *, por ser autor material voluntario y responsable del delito de* ***HOMICIDIO AGRAVADO POR ABUSO DE LA FUNCIÓN POLICIAL,*** *en perjuicio de Sergio Ismael Lucena...,* ***en concurso real con el delito de LESIONES AGRAVADAS****... en perjuicio de Oscar Marcelo López, hechos ocurridos el día 10/11/2011, imponiéndole la pena de* ***PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES****...*

II) CONDENAR A MONSERRAT, ANTONIO ADRIÁN*..., por ser autor material voluntario y responsable del delito de* ***LESIONES AGRAVADAS****... y* ***AMENAZA AGRAVADA CON ARMA DE FUEGO en perjuicio de Oscar Marcelo López, hechos ocurridos el 10/11/2011****, en concurso real con el delito de* ***ABUSO DE ARMA DE FUEGO AGRAVADO...*** *contra ambos* [Lucena y López], *imponiéndole la pena de* ***SIETE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS...****, absolviéndolo como co-autor del delito de Homicidio Agravado.*

III) CONDENAR A GONZÁLEZ, JOSÉ FRANCISCO*... por ser autor material voluntario y responsable del delito de* ***ENCUBRIMIENTO AGRAVADO...*** *en concurso ideal con el delito de* ***FALSEDAD IDEOLÓGICA DE INSTRUMENTO PÚBLICO,*** *hechos ocurridos el 10/11/2011, en perjuicio de la Administración Pública y de la Fe Pública..., en concurso real con el delito de* ***COACCIÓN cometidos en perjuicio de Oscar Marcelo López,*** *hecho ocurrido el 14/2/2012... imponiéndole la pena de* ***SIETE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS****...*

IV) CONDENAR A TEJERINA, RUBEN RENÉ*... por ser autor material voluntario y responsable del delito de* ***ENCUBRIMIENTO AGRAVADO...*** *hecho ocurrido el 10/11/2011, en perjuicio de la Administración Pública imponiéndole la pena de* ***TRES AÑOS DE PRISIÓN DE EJCUCIÓN CONDICIONAL, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS...***

V) CONDENAR A ZELARAYÁN LUIS ANTONIO... *por ser autor material voluntario y responsable del delito de* ***ENCUBRIMIENTO AGRAVADO...****hecho ocurrido el 10/11/2011, en perjuicio de la Administración Pública imponiéndole la pena de* ***TRES AÑOS DE PRISIÓN DE EJCUCIÓN CONDICIONAL, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS...*** " (cfr. cuerpo 24 de la causa penal fs. 4769).

Mediante sentencia N°995/2018 la C.S.J.T. resolvió: *"I. NO HACER LUGAR a los recursos de casación presentados por el letrado Cergio Morfil en representación del imputado Mondino Bessero (fs. 4772/4791), por la Sr. Fiscal de Cámara de la V^a Nominación (fs. 4792/4799), por letrado Héctor Abraham Musi, en representación de los imputados Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán (fs. 4800/4805), por la letrada María Julia Albarracín en representación de la querellante Rosa Clara Díaz (fs. 4806/4818), por la Sra. Defensora Oficial Penal de la VI^a Nominación, en representación del imputado José Francisco González (fs. 4819/4824), interpuestos en contra de la sentencia de la Sala II^a de la Excma. Cámara Penal del Centro Judicial Capital de fecha 12/5/2016, en merito a lo considerado"*. (cfr. cuerpo 25 de la causa penal –reconstruido-, fs. 4844/4860)

La trascendencia de esta prueba tiene su base en la intención clara del legislador de arrogar una marcada influencia a la sentencia penal sobre la civil, otorgando preeminencia relativa a la decisión recaída en sede penal, lo que trae como resultado que ante un pronunciamiento condenatorio no podrá discutirse en el fuero civil la existencia del hecho principal, ni la culpabilidad del acusado.

En efecto, de acuerdo al citado art. 1102, la comprobación de ambos extremos por el juez penal no puede ser desconocida en oportunidad de juzgar sobre la acción de daños y perjuicios planteada en sede civil dado que dicha norma restringe la autoridad de cosa juzgada de la sentencia criminal a la existencia del hecho principal y la culpa del acusado y, de este modo, al juez civil se le veda la posibilidad de tener al hecho como no realizado, o considerar que el condenado es inocente (cfr. sentencia N° 96/96 de la C.S.J.T.).

Consecuentemente, en esta oportunidad no se indagará respecto de la existencia de las acciones delictivas ni de la culpabilidad de los acusados de haberlos perpetrado, puesto que esa dilucidación ya fue realizada y se encuentra constatada, conforme surge de las citas de los fallos realizadas en líneas precedentes.

En definitiva, por lo expuesto y de acuerdo a las constancias de autos, se tienen por acreditadas las autorías de los delitos imputados a Mondino Bessero, Antonio Darío Monserrat, José Francisco González, Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán.

III. *Acción Cívil de Clara Rosa Díaz.*

A) Atribución de Responsabilidad.

Tal como se indicó en líneas que anteceden, la señora Díaz desistió del proceso contra Antonio Adrián Monserrat mencionando que fue absuelto "por sentencia firme" por el homicidio de su hijo Sergio Ismael Lucena.

Asimismo, especificó que los hechos acontecidos fueron la causa de daños de diversa índole: material, moral y psicológico y consideró que los imputados encuentran comprometida su responsabilidad civil de la siguiente manera:

A **Mondino Bessero** reclamó la suma total de **$1.646.937**, por los siguientes conceptos: lucro cesante, pérdida de chance, daño emergente, daño moral y daño psicológico.

A **José Francisco González, Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán** solicitó la suma de **$1.250.000**, por daño moral y daño psicológico.

La procedencia de los conceptos y sus montos fue justificada de la siguiente manera: por **lucro cesante** solicitó la suma de **$146.560**, para lo cual especificó que su hijo Ismael se encontraba en plena juventud, que trabajaba en el vivero de su hermano y concurría al Centro de Adultos de Educación Provincial N°39 donde había aprobado el tercer ciclo, que a la fecha de la muerte realizaba el taller de carpintería, que gozaba de excelente salud y especificó que el deceso de Ismael originó un menoscabo y desorganización en la familia lo cual, a su criterio debe ser indemnizado; agregó que su hijo tenía un trabajo informal que permitía que el emprendimiento de la familia se lleve a cabo, para la cuantificación del concepto consideró 8 horas de trabajo de lunes a sábado, $180 de ganancia por día y consideró 792 días (dos años y nueve meses desde el 10/11/2011 al 10/09/2014); por **pérdida de chance** requirió **$228.096**, con cita de jurisprudencia destacó que la muerte de un hijo implica la perdida de una oportunidad probable o futura de una ayuda o sostén económico por lo que resulta procedente una indemnización por esta privación; para la cuantificiación efectuó una estimación de sus años de vida ponderando su edad al tiempo del reclamo (63 años), una “diferencia” de 22, ganancia de Ismael por años (288 días por $180; $51.840 por año) aporte a su madre 20% ($10.368), total: 10.368 x 22 = $228.096; por **daño emergente** refirió a los denominados gastos de sepelio, en los cuales incluyó los efectivamente realizados más la aproximación por los originados en la utilización de la parcela durante los 20 años estimativos de vida restante a los que hizo alusión la señora Díaz, solicitó $26.281; por **daño moral** requirió la suma de **$1.000.000** y fundó la procedencia de este concepto en que la muerte de Ismael fue parte de un suceso en el que primó violencia extrema y el abandono de persona, hizo alusión a que en el hecho primó la indefensión de Ismael; destacó que otra cuestión a tener en cuenta son las consecuencias que padece originadas en lo acontecido: la sensación de inseguridad, desprotección, vulnerabilidad debido a que los jóvenes fueron atacados por policías, añadió que todos los miembros de la familia temen por sus vidas e integridad; finalmente, solicitó la reparación por **daño psicológico** como un rubro independiente del daño moral, puesto que aseveró que resulta insoslayable la existencia de un severo daño psicológico provocado por el violento homicidio que sufrió su hijo, provocada por efectivos policiales, relató que la muerte de Ismael es casi imposible de superar y que difícilmente se logre una recuperación total de las consecuencias psicológicas derivadas del hecho delictivo, motivos por los cuales los daños en su integridad psicológica y los del resto de su familia deberán ser objeto de un largo tratamiento con profesionales en el campo de la salud mental, todo lo cual debe ser indemnizado por los imputados en autos, reclamó la suma de **$250.000.**

Si bien en esta oportunidad no se indagará en la responsabilidad de los condenados por los delitos que les fueron imputados, corresponde señalar que el fundamento de los perjuicios y padecimientos alegados por la señora Díaz se encuentra en la muerte de su hijo Sergio Ismael Lucena como consecuencia del accionar de **Mondino Bessero** y de la omisión en prestar la asistencia oportuna que demandaba la severidad del caso por parte de los agentes **José Francisco González, Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán.**, por lo que su responsabilidad en sede civil resulta incontrastable.

Todo la cual se encuentra comprobado y ponderado en sede penal.

B) *Procedencia de los rubros.*

Determinada la responsabilidad de Mondino Bessero, en lo que sigue se abordará la procedencia,o no, de los rubros reclamados por la coactora.

• *Lucro cesante y pérdida de chance*.

En este punto debemos señalar que si bien Clara Rosa Díaz reclamó separadamente dos conceptos que son de naturaleza disímil, lucro cesante y pérdida de chance, lo que se pretende en ambos supuestos es la reparación por la privación de los beneficios patrimoniales que le ocasionó el fallecimiento de su hijo Ismael Lucena.

Al respecto se dijo: “La vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. Por ende, en el supuesto de muerte de la víctima, el objeto de la reparación está dado por los efectos económicos que su desaparición provoca a los damnificados indirectos, quienes se ven afectados patrimonialmente por la disminución o privación de bienes que percibían en vida del occiso (arts. 1079, 1084, 1085 y concs., Cód. Civil)’ (CCivCom Azul, 15/4/99, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 1999-729). ‘Lo que el derecho manda indemnizar ante el fallecimiento de una persona no es la extinción de la vida como tal, sino la repercusión patrimonial negativa que experimentan los damnificados indirectos a raíz de la muerte’ (CNContAdmFed, Sala III, 22/10/03, LL, 2004-D-323; en sentido similar, CNCiv, Sala H, 12/7/00, DJ, 2001-I-856) (citados en Zavala de González, Matilde, Tratado de daños a las personas. Perjuicios económicos por muerte, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 40).

Es por ello que ambos rubros, lucro cesante y pérdida de chance, serán analizados conjuntamente, atento a que, como se dijo, si bien fueron reclamados de modo autónomo, los fundamentos de ambos refieren directamente a una misma cuestión: la incidencia económica que tuvo el citado deceso.

En la dilucidación que nos ocupa, particular relevancia cobran las condiciones personales de la señora Díaz.

En presentación del 17/2/2018 manifestó que no sabe firmar, razón por la cual en ese escrito y en los siguientes obrará la seña de su dedo pulgar (fs. 266), lo cual fue ratificado presencialmente ante el Secretario Judicial de esta oficina quien expresó: *“Abierto el acto la compareciente ratifica lo manifestado en escrito de fecha 17/2/2016, y que por no saber firmar coloca su impresión dígito pulgar derecho al pie de la presente acta, con lo que se dio por finalizado el acto, por ante mi, doy fe.”* (fs. 268).

Nociones de hecho pertenecientes a la experiencia común (art. 127 CPCC) nos conducen a ponderar que una persona analfabeta se encuentra en una singular situación de vulnerabilidad puesto que esa prescindencia de competencias básicas incide directamente en su desarrollo personal y social: contará con expectativas y posibilidades limitadas para acceder a medios de vida dignos y lograr una acabada inserción social.

Solo con una primera aproximación al análisis de las múltiples dificultades que presenta esta compleja cuestión, podemos advertir las grandes limitaciones para la empleabilidad que presentan los adultos analfabetos debido a su bajo nivel de conocimientos y de especialización como consecuencia de la falta de acceso a la educación formal; esto sin indagar en las dimensiones afectadas por el denominado “analfabetismo adulto”: salud, educación, economía e integración y cohesión social (cfr. en profundidad Martínez Rodrigo y Fernández Andrés, “Impacto social y económico del analfabetismo: modelo de análisis y estudio piloto”, informe elaborado en el marco del proyecto CEPAL-UNESCO/OREALC “Análisis de las consecuencias sociales y económicas del analfabetismo -UNE/08/001-”, coordinado por Rodrigo Martínez y Andrés Fernández, de la División de Desarrollo Social de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL-, y por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO-, ***https://core.ac.uk/download/pdf/38672047.pdf***).

Dicha condición fue señalada puntualmente por el médico psiquiatra Ignacio Agustín Sánchez Arca al expresar: *"...cabe aclarar que la paciente es analfabeta y no cuenta con desarrollo cognitivo y emocional... que le permita contar con herramientas para lograr procesos de resiliencia o de adaptación a nuevas situaciones." (*fs. 432).

A esta particular circunstancia constatada reiteradamente en autos, debemos añadir que también se acreditó que Ismael Lucena trabajaba en un emprendimiento familiar consistente en la venta de plantas y que con ello colaboraba con el sostén de su madre (cfr. declaraciones testimoniales de Hernán Rubén Bravo, Cyntia Nancy López y Azucena Beatriz Sperone, todas coincidentes en este punto y que no fueron objetadas por ningún codemandado; cfr. también informe socioambiental de fs. 447/450).

De ello se puede colegir que la asistencia que Sergio Ismael Lucena prestaba a su madre resultaba fundamental para su sostenimiento debido a las condiciones personales apuntadas en líneas precedentes, de lo que se colige que el porcentaje del 20% de los ingresos estimados para la aludida colaboración resulta razonable.

A la fecha de su óbito,10/11/2011, Sergio Ismael Lucena tenía 25 años de edad (cfr. fs. 2), en tanto que su madre 63 años (cfr. datos consignados en el Certificado de Pobreza de la Policía de Tucumán, fs. 23).

La señora Díaz estimó en que durante 20 años recibiría la asistencia de su hijo Sergio Ismael, pauta estimativa que no luce desacertada si se tiene en cuenta el promedio de años que se espera que viva una mujer que reside en Tucumán es de 81 años. (cfr. ***https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/09/reporte_tucuman_final_0.pdf***), com

Por ello, se calcula que el período que comprendería la ayuda futura se inicia en la fecha que la víctima ha fallecido, esto es, el 10/11/2011.

Asimismo, se implementará el sistema de la renta capitalizada para calcular este rubro sobre una base objetiva (la CSJT utilizó este sistema en sentencia N° 529 del 03/06/2015 dictada en la causa "Santillán, Rodrigo Maximiliano s/homicidio", entre otras. También lo está aplicando la Sala IIa de la Cámara Civil y Comercial, por ejemplo, en sentencia N°506 del 30/09/2016 y esta Cámara, verbigracia, en sentencia de la Sala IIIa. de fecha 05/05/2020 dictada en la causa "Reyes, Claudia Elizabeth vs. Si.Pro.Sa. y otro s/daños y perjuicios", expediente N°709/13, y en sentencia de la Sala Ia. de fecha 04/12/2020 dictada en la causa "Lozano, Debora Lucía vs. Provincia de Tucumán y otro s/daños y perjuicios", expediente N°456/15, entre muchas otras).

En el caso se empleará la fórmula matemática simple o abreviada: "C=a x b", donde "C" es el monto indemnizatorio a averiguar, que se logra multiplicando el factor "a" -la disminución patrimonial sufrida más un interés- por "b", que equivale al total de períodos (años) a resarcir, que se corresponde y representa mediante un coeficiente o factor de amortización específico para cada año a computarse, que se encuentra matemáticamente certificado (ello en abono a la postura seguida por la CSJT en el citado precedente "Santillán").

Sentado lo anterior, para fijar el quantum indemnizatorio de este rubro se atenderá a las siguientes circunstancias: a) salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de este pronunciamiento, ya que la víctima falleció con 25 años de edad y no se cuenta con otro parámetro objetivo para determinar sus ingresos futuros, que a partir del 1° de abril de 2023 asciende a **$80.342**.- para todos los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal completa de trabajo (https://www.argentina.gob.ar/noticias/capital-social-se-actualizo-el-monto-del-salario-minimo-vital-y-movil#:~:text=Seg%C3%BAn%20la%20%C3%BAltima%20actualizaci%C3%B3n%2C%20el,capital%20socia **.); b) período a resarcir, el cual se dijo será de 20 años.**

a) El período a resarcir será de 20 años, correspondiendo aplicar el coeficiente de 11,469921 para dicho período; b) la disminución anual sufrida es de $208.889 (equivalente a $80.342 multiplicado por 13, y a ese resultado se le calcula el 20%, fijado como el porcentaje que la víctima hubiese aportado a la manutención del hogar); c) se aplicará a ese capital un interés anual del 6%, esto es $12.533.

Aplicando tales parámetros, la fórmula propuesta se concreta de la siguiente manera: "a" ($208.889 + $12.533) x "b" (11,469921) = "C" ($2.539.700).

Por lo tanto, corresponde fijar como suma final a indemnizar por este rubro el monto de $2.539.700, valorado a la fecha de la sentencia.

Conviene subrayar que la Corte tiene dicho que "a falta de prueba de una actividad laboral o productiva, o de ingresos concretos, la base de cálculo ha de remitir al del salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha del dictado de la sentencia" (ver sentencia N°547 del 24/04/2019 dictada en la causa "Jaime, Berta Vanina del Carmen vs. Salinas, Marcos Gustavo y otros s/daños y perjuicios" y sentencia N°550 del 04/05/2022 dictada en el juicio "Miranda, Elba Eugenia vs. Provincia de Tucumán s/daños y perjuicios")

Se aclara que se utilizó el valor actual del Salario Mínimo, Vital y Móvil ya que la CSJT ha sostenido que *"(...) resulta inequitativa en la actualidad -por absurda e inconexa con el contexto económico vigente- una suma indemnizatoria que ha sido calculada exclusivamente en base al Salario Mínimo Vital y Móvil correspondiente a la fecha del hecho, sin contemplar las fluctuaciones que dicha variable experimentó con el transcurso del tiempo"*. Entendió la Corte que en estos casos emplear un valor histórico conduce inexorablemente a "*una indemnización insuficiente para alcanzar el objetivo o finalidad propia del derecho de daños, que no es otro que el de lograr una reparación justa e integral, que permita efectivamente el restablecimiento del equilibrio preexistente alterado*" (ver sentencia N°1.863 del 08/10/2019 dictada en la causa "Flores, Pablo Arnaldo vs. González Miguel Enrique y otro s/daños y perjuicios").

•Daño emergente.

Por este rubro hizo referencia a los denominados **gastos de sepelio**, en los cuales incluyó los efectivamente realizados más la aproximación por los originados en la utilización de la parcela durante los 20 años estimativos de vida restante a los que hizo alusión la señora Díaz, solicitó $26.281.

Respecto de este tipo de gastos, nuestro Tribunal Cimero local expresó: "*Cabe aquí recordar, sin embargo, que la procedencia del reclamo a título de gastos médicos, de sepelio y transporte debe, en su aspecto probatorio, valorarse con criterio amplio sin que sea necesaria la demostración exacta de los gastos hechos, en cuanto se correspondan razonablemente con las características del caso y evento dañoso señalado en este. Así, el criterio jurisprudencial preponderante exime de una acreditación rigurosa a este tipo de dispendios, atento a que la naturaleza del perjuicio, que hace sumamente dificultosa su prueba siendo necesaria la determinación de su cuantía, en base a una fijación prudencial cuando existe una adecuada y lógica correlación entre este tipo de gastos y la naturaleza de las lesiones, debiendo tenerse presente a tal fin circunstancias tales como tiempo de curación, tratamiento médico, etc"*. (CSJT sentencia N°1213 del 4/10/2022).

No se debe perder de vista que luego de acontecida la muerte de una persona, los gastos de sepelio deben ser necesariamente efectuados y, por lo general, son realizados por alguien que mantenía un vínculo íntimo con el fallecido (vgr. padres, conyuges, hijos, etc),

De este modo, la solicitud impetrada por la señora Díaz resulta procedente máxime si se tiene en cuenta que resultaron extraordinarios por lo intempestivo de los hechos que condujeron al deceso de Sergio Isamel Lucena.

Las pautas utilizadas para cuantificar el concepto cuyo tratamiento nos ocupan lucen razonables, puesto que su cuantificación se formuló a partir de pautas indicativas que fueron presentadas en la

causa y la proyección del gastos es la misma que la que se precisó para reclamar el lucro cesante/pérdida de chance tratado en líneas precedentes (cfr. copias de fs. 13/17).

Por lo considerado, corresponde reconocer en concepto de daño emergente la suma de **$26.281** por los gastos de sepelios, requerida por Clara Rosa Díaz y cuantificados al 28/10/15 fecha de la presentación de fs. 238/247.

•*Daño moral*.

Solicitó por este concepto la suma de **$1.000.000** y fundó su procedencia destacando en que la muerte de Ismael fue parte de un suceso en el que primó violencia extrema y el abandono de persona.

La CSJT admitió la dificultad que importa la prueba del daño moral, y ante ello no exige acreditarlo en sí mismo sino a partir de la existencia de un hecho con entidad suficiente para provocar padecimientos de difícil cuantificación material en la persona (sentencia N° 250 del 13/05/2013).

De acuerdo a dichas premisas, en autos se encuentra comprobado un hecho con tales características que se infiere *in re ipsa:* la muerte de un hijo.

Sobre la cuantificación de este rubro, la Corte Provincial sostuvo que *"al momento de determinar la cuantía del daño moral, los jueces deben brindar parámetros objetivos que justifiquen el criterio adoptado, como por ejemplo, la entidad del perjuicio sufrido por la víctima, su situación personal y las particularidades del caso que emergen de la prueba arrimada (edad de la víctima, sexo, condición social, particular grado de sensibilidad, índole de las lesiones sufridas, pluralidad de intereses lesionados, la incidencia del tiempo, la repercusión del hecho, etc.)*" (cfr. sentencia N°1.304 del 14/09/2018, dictada en autos "Flores Norma Silvina vs. Cortez Juan Héctor Cortez y otro s/daños y perjuicios").

En otro caso, la CSJT dejó en claro que *"no solo hay que circunscribirse a enumerar los elementos que se estiman relevantes para la mensuración del rubro en cuestión", sino que, además, hay que hacerse cargo al mismo tiempo de "desarrollarlos en forma específica y detallada a los efectos de explicar motivadamente las razones de porqué aquellas contingencias justificarían la cuantificación del referido daño moral"* (cfr. sentencia N°1.501 del 06/12/2022 dictada en la causa "Rodríguez Hugo Sebastián y otros vs. Provincia de Tucumán y otro s/daños y perjuicios").

En este tópico, particular relevancia adquiere el principio de reparación integral y el contexto en el cual se produjo la muerte de la víctima.

A propósito del principio de reparación integral, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la naturaleza y alcance del derecho a obtener la reparación plena e integral de los daños injustamente sufridos, al señalar que el "principio general" que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero", se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación" (conf. Fallos: 308:1.118; 327:3.753 y 335:2.333).

También ha resaltado que las manifestaciones del espíritu integran el valor vital de las personas. El valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia (conf. Fallos: 303:820; 310:2.103; 312:1.597; 327:3.753 y 334:223).

Por ello, se determinará la cuantía del daño moral ponderando los siguientes parámetros objetivos:

La entidad del perjuicio sufrido por la actora: la muerte de un hijo.

El contexto en el que se produjo: la persecución nocturna, en un contexto confuso, y posterior actuación con suma violencia de miembros perteneciente a la fuerza policial de la Provincia, las que surgen palmarias de la sentencia recaída en sede penal.

Las condiciones personales de la actora y las consecuencias evidentes del violento hecho detalladas en líneas que anteceden.

Entonces, se concluye que es procedente hacer lugar al reclamo por daño moral incoado por Clara Rosa Díaz por la suma de **$1.000.000** cuantificada al 28/10/2015, fecha de la presentación de fs. 238/247.

•*Daño psicológico*.

Este rubro fue reclamado de manera independiente respecto de daño moral, puesto que alegó la existencia de un severo daño psicológico provocado por el violento homicidio que sufrió su hijo y añadió que deberá ser objeto de tratamiento con profesionales en el campo de la salud mental, todo lo cual, a su criterio, debe ser indemnizado por la suma de $250.000.

La Corte Nacional ha reconocido que la "disminución" de las aptitudes físicas o psíquicas "en forma permanente" importa una incapacidad que debe ser objeto de reparación al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792), pero ha desestimado la petición cuando no se ha demostrado que "la afección psíquica aquí denunciada asuma un carácter patológico perdurable que proyecte sus efectos sobre la entera personalidad del sujeto" (CSJN, sentencia del 28/06/2005, L.L. 2006-A, 829).

Ahora bien, dado que este concepto fue reclamado de modo autónomo, es decir que no es constitutivo del daño moral, su procedencia se halla condicionada a la efectiva acreditación de su existencia.

En informe producido en prueba pericial psicológica, la psicóloga del Gabinete Psicosocial Multifuero del Poder Judicial Lic. Mariela Garvich expresó: *"Al momento de las entrevistas, la **Sra. Clara Rosa Díaz,** presenta características compatibles con **Personalidad organizada a modo de la Neurosis con componentes ansiosos y de angustia de carácter reactivo,** que remitiría a una vivencia de pérdida que se articularía al fallecimiento de su hijo. Por ello, se sugiere respetuosamente tratamiento psiquiátrico y psicoterapéutico, cuya duración deberá ser establecida por el profesional a cargo del tratamiento en consultorios externos, y estará en relación con el tipo de terapia y logros terapéuticos alcanzados"* (fs. 516).

El Dr. Carrasco Marroquín, director del CAPS San Francisco Solano, puntualizó que al señora Díaz *"se vio muy afectada en su salud psiquica. Por esa razón se deriva al equipo de psiquiatría del Hospital del Carmen... Es muy evidente su deterioro psíquico"* (fs. 429)

Asimismo, el Dr. Ignacio Agustín Sánchez Arca, medico psiquiatra del Hosp. de Clínicas Ntra. Sra del Carmen expresó: *"La paciente Clara Rosa Díaz, DNI N: 5576739, es asistida por quien suscribe en forma regular desde el día 19/5/14 al 30/05/19. Presentaba según se observó en última entrevista de fecha 30/5/19, cuadro compatible con Trastorno Depresivo recurrente y crisis de ansiedad, cabe aclarar que la paciente es analfabeta y no cuenta con desarrollo cognitivo y emocional adquirido a lo largo de su vida que le permita contar con herramientas para lograr procesos de resiliencia o de adaptación a nuevas situaciones. Por lo expuesto es que cualquier factor estresor en relación al homicidio de su hijo resulta en crisis de su salud mental"* (fs. 432).

Las constancias señaladas, sumadas a las consideraciones que constan en copia de historia clínica del Hospital Psiquiátrico Nuestra Señora del Carmen fs. 530/574, acreditan el perjuicio psicológico sufrido por la actora como consecuencia del fallecimiento de su hijo, menoscabo que por las características y consecuencias que describieron los citados profesionales se presenta como un daño autónomo, por lo que considerarlo como constitutivo del daño moral no resultaría ajustado a derecho.

Así las cosas, la petición formulada por "daño psicológico" resulta procedente y se establece en la suma de **$250.000** al 28/10/2015, fecha de la presentación de fs. 238/247.

C) *Tasa de interés*.

Debe quedar en claro que los montos fijados para los dos rubros reconocidos fueron determinados con el fin de "valorar el daño", es decir, "determinar su existencia y su entidad cualitativa" (cfr. CSJT, sentencia N°1.111 del 01/07/2019 dictada en la causa "Yapura, Silvia Patricia vs. Auad Carlos Alberto y otros s/daños y perjuicios").

Una vez determinada su existencia, es preciso traducir y liquidar el perjuicio en una indemnización, o sea, cuantificar el daño.

Como se observa, son dos ejercicios distintos pero vinculados.

En palabras de la Corte *"Se valora o estima el daño y, como consecuencia de ello, se lo cuantifica y liquida, procurando que el resultado de esta última operación sea razonablemente idóneo para traducir el perjuicio en una indemnización justa y equitativa, aunque, no de modo necesario, objetivamente adecuada a aquél. Se cuantifica el daño porque previamente se lo ha valorado"* [cfr. la sentencia N°1.111/19, y entre otras: "Poliche, Eduardo Javier Teodoro vs. Provincia de Tucumán s/cobro ejecutivo", sentencia N°806, del 28/08/2014; "Navarro, Gladys del Valle vs. Empresa de Distribución Eléctrica de Tucumán (EDET), Asociart ART S.A. y otro s/indemnización", sentencia N°1.917 del 11/12/2018].

En otras palabras, la deuda de valor es aquella en que el objeto es un bien que es medido por el dinero. Lo que se debe entonces es un valor, y el dinero no es el objeto, sino el modo de pagar. Las obligaciones de valor adquieren una trascendencia mayor cuando el sistema es nominalista (se debe devolver la misma cantidad de dinero y no hay cláusulas de indexación) y hay inflación. En las obligaciones de dar sumas de dinero siempre se debe la misma cantidad de dinero, aunque el mismo se deprecie, mientras que en las de valor lo debido es el bien que se valoriza al momento del pago en una cantidad de dinero, de modo que en estas últimas, el dinero varía según el aumento del precio del bien []. La obligación nace con una prestación que consiste en un valor que luego se transforma en dinero. Esa transformación debe tomar en cuenta el valor real que en la mayoría de los casos es el precio de mercado del bien de que se trata (CSJT, "Flores, Pablo Arnaldo vs. González Miguel Enrique y otro s/daños y perjuicios", sentencia N°1863 del 08/10/2019).

En oportunidad de conocer por segunda vez en el caso "Yapura", la CSJT remarcó que la necesidad de establecer valores actuales a la fecha del pronunciamiento es el criterio que se adecua a las directivas legales vigentes (sentencia N° 552 del 29/06/2021).

A tal fin, los montos reconocidos por los rubros daño emergente ($26.281), daño moral ($1.000.000) y daño psicológico ($250.000) van a ser actualizados con la tasa activa, desde el 28/10/2015 (fecha de la presentación de fs. 238/247) hasta la fecha de este pronunciamiento.

De esta manera, se observa que el daño emergente, el daño moral y el daño psicológico reconocidos en este pronunciamiento, que fue valorado por la actora a la fecha indicada precedentemente, quedarán valuados a la fecha de la sentencia utilizando la tasa activa. Realizado

el cálculo, el resultado es de **$5.398.000**.

Cabe aclarar que no corresponde hacer este ejercicio por el rubro lucro cesante/pérdida de chance ya que el monto reconocido fue valuado a la fecha de la sentencia.

Ahora bien, y siguiendo el criterio de la Sala Ia. de esta Cámara plasmado en la sentencia de fecha 04/12/2020 dictada en la causa “Lozano, Débora Lucia vs. Provincia de Tucumán y otro s/daños y perjuicios”, expediente N°456/15, voto preopinante del señor Vocal doctor Sergio Gandur, a los montos reconocidos y fijados a la fecha de la sentencia [$5.398.000 (daños emergentes, moral y psicológico) + $2.539.700 (lucro cesante/pérdida de chance) = $7.937.700], deberán añadirse intereses moratorios del 8% anual desde la fecha del hecho (10/11/2011) hasta la fecha de esta sentencia.

Realizado el cálculo, el resultado es de **$15.187.200.**

¿Por qué agregar estos intereses moratorios desde la fecha del hecho y con tasa pura si la sentencia ha fijado el monto de reparación en forma actual a la fecha de la decisión?

La CSJT ha sostenido que los intereses moratorios van a computarse desde el día del hecho dañoso, pues a partir de allí surge la obligación de reparar a cargo de la accionada, siendo su insatisfacción la que la hizo incurrir en mora (por ejemplo, CSJT en sentencia N° 1.102 del 04/12/2002).

Entonces, si en la decisión judicial se expresó que un rubro de este tipo fue “calculado a la fecha de la presente sentencia”, no implica en estos casos que el importe fijado sea comprensivo de la indemnización de ese daño y de sus intereses, ya que estos últimos son debidos no a título de daño material o moral -según el caso, sino “de mora en el cumplimiento de la obligación a la que acceden” y -como también lo ha expresado la CSJT- “nada tiene que ver el reclamo de intereses moratorios con el hecho de que el monto indemnizatorio haya sido fijado al momento de la sentencia, pues esto último responde a la necesidad de dar una solución justa a la reparación reclamada, mientras que los intereses moratorios indemnizan el retardo en el cumplimiento de la obligación de reparar” (cfr. sentencia N°42 del 10/02/2006 y la ya citada N°1.111/19).

En el caso “Vargas, Ramón Agustín vs. Robledo Walter Sebastián s/daños y perjuicios”, sentencia n°1.487 del 16/10/2018, la CSJT no solo ha reafirmado esta tesitura, sino que explicó -con cita a Juan José Casiello- que “la obligación de indemnizar nace y ‘debe cumplirse en el momento mismo de producción del daño, sin intervalo de tiempo, operando desde ese instante, el estado de mora y la obligación de afrontar el pago de los intereses que, en este caso, cualquiera sea la denominación que se utilice (intereses moratorios, resarcitorios, indemnizatorios, etc.), tiene por finalidad resarcir el daño que proviene del retardo imputable en el pago de la indemnización’. Oportuno es recordar que ‘tradicionalmente se ha sostenido que la indemnización debida por hecho ilícitodebía ser acompañada por el pago de intereses, que tienen como función esencial asegurar al acreedor la reparación integral a que tiene derecho evitándole el mayor perjuicio que pudiere significarle la demora en obtenerla’”.

En cuanto a la tasa pura aplicada entre la fecha del hecho hasta la fecha de la cuantificación del perjuicio (en el caso, la fecha de la sentencia), la CSJT entendió que es equivocado el criterio de retrotraer la tasa activa a la fecha del siniestro, sin distingo alguno y sin considerar el momento en que los daños han sido determinados, ya que la tasa activa contiene -principalmente- componentes destinados a cubrir la desvalorización de la moneda (por eso se la llama impura), lo que implica que superponer la tasa activa con valores actualizados produce resultados inequitativos y arbitrarios (cfr. “Yapura”, pero sentencia N°552 del 29/06/2021).

Respecto al punto de partida o la fecha de inicio del cómputo de los intereses a tasa activa, la CSJT señaló en dicho precedente que si bien se ha generalizado recurrir a la tasa activa, “la tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. La aclaración precedente tiene lógica pues, según el modo en que se calcula la llamada ‘tasa activa’, esta contiene indiscutiblemente un componente destinado a compensar la depreciación de la moneda, lo cual tiene relevante incidencia en su determinación, lo que se denomina ‘escorias inflacionarias’. Ello permite, al mismo tiempo, calificarla como ‘tasa impura’, a diferencia de aquella otra tasa que ha sido expurgada de esos aditamentos y que, por oposición, se llama ‘tasa pura’. La necesidad de tener en cuenta el momento en que la deuda de valor (incapacidad sobreviniente, indemnización por muerte o daño moral) es cuantificada -o sea se torna en deuda dineraria- a los fines de fijar los intereses moratorios correspondiente ha sido debidamente advertida por autorizada doctrina”.

De esta manera, queda debidamente fundamentado porqué se aplica una tasa pura para el interés moratorio desde la fecha del hecho hasta la fecha de la cuantificación (en el caso, fecha de la sentencia), y -como se verá a continuaciónuna tasa impura desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago.

Como se adelantó, la suma de dinero resultante de la operación plasmada en líneas precedentes **($15.187.200)** devengará los intereses de la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago (en similar sentido, esta Sala IIIa. en sentencia N°81 del 25/02/2021, dictada en la causa “Miranda, Elba Eugenia vs. Provincia de Tucumán s/daños y perjuicios”, y en la ya citada sentencia N°163/21 dictada en el caso “Farías”).

A la postre, esta manera de aplicar los intereses ya fue receptada favorablemente por la CSJT en su sentencia N°1.487 del 16/10/2018, dictada en la causa “Vargas, Ramón Agustín vs. Robledo, Walter Sebastián s/daños y perjuicios”, y en sentencia N°294 del 26/05/2020 “Rodríguez, Héctor Atilio vs. Iturre, Decen Héctor y otros s/daños y perjuicios”, entre otras.

Justamente, en el citado precedente “Rodríguez”, la Corte Provincial explicó que: “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' (...) 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.”.

IV. *Acción Cívil de Oscar Marcelo López.*

A) Atribución de Responsabilidad.

Ante todo corresponde precisar que el señor López mantuvo su reclamo hacia Mondino Bessero, Antonio Darío Monserrat, José Francisco González, Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán, solicitó las siguientes indemnizaciones: daño moral $500.000 y daño psicológico.

En este punto nos remitimos a las consideraciones formuladas respecto de la prejudicialidad penal, pero debemos reparar que en el caso de este coactor se configura la responsabilidad de los cinco

agentes nombrados en el parágrafo que antecede.

Esto obedece a que Oscar Marcelo López por un lado fue víctima por los delitos cometidos por los agentes Bessero, Monserrat y González (cfr. sentencia condenatoria de fs.4709/4770 de la causa penal que en este acto se encuentra a la vista), y por otro en tanto que fue compelido por González a firmar un acta donde constaban declaraciones falsas y no recibió ningún tipo de asistencia por parte de los agentes Tejerina y Zelarayán (cfr particularmente fs. 4751/4755 de la sentencia condenatoria).

Atento a la gravedad de los hechos acontecidos en los que intervinieron Mondino Bessero, Antonio Darío Monserrat, los que fueron conocidos inicialmente por José Francisco González, Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán, se imponía sobre estos últimos el deber de protección y resguardo respecto de los ciudadanos Lucena y López, teniendo en cuenta particularmente las directrices que surgen del art. 512 y 902 C.C.C.

B) *Procedencia de los rubros.*

Determinada la responsabilidad de Mondino Bessero, Antonio Darío Monserrat, José Francisco González, Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán, en lo que sigue se abordará la procedencia,o no, no los rubros reclamados por el coactor.

•*Daño moral*.

Solicitó por este concepto la suma de **$500.000** y fundó su procedencia destacando el daño físico que padeció debido al accionar violento de los policías, a las amenazas sufridas con posterioridad al hecho.

La procedencia de este rubro resulta inobjetable debido a que los hechos que originaron el daño alegado fueron efectivamente constatados en la causa penal.

En este punto se reiteran las consideraciones efectuadas respecto de la naturaleza y procedencia del daño moral abordadas en el análisis del reclamo de la señora Díaz, a las cuales remitimos *brevitatis causae*.

Se determinará la cuantía del daño moral ponderando los siguientes parámetros objetivos:

La entidad del perjuicio sufrido por el actor: por un lado la gravedad de las lesiones físicas ocasionadas por Bessero y Monserrat y, por otro, la falta de protección y auxilio oportuno por parte de José Francisco González, Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán, quienes estaban en servicio el día de los hechos.

El contexto en el cual se produjo: la persecución nocturna, en una situación confusa, y posterior actuación con suma violencia de miembros perteneciente a la fuerza policial de la Provincia, las que surgen palmarias de la sentencia recaída en sede penal.

Las condiciones personales del actor y las consecuencias evidentes del violento hecho detalladas en líneas que anteceden.

En conclusión, se considera que corresponde hacer lugar al reclamo por daño moral incoado por Oscar Marcelo López por la suma de **$500.000** cuantificada al 28/10/2015, fecha de la presentación de fs. 247/254.

• *Daño psicológico*.

Al igual que en el caso de la coactora Díaz, Oscar Marcelo López reclamó de modo autónomo este concepto (es decir como no constitutivo del daño moral), razón por la cual remitimos a lo considerado precedentemente en cuanto a los presupuestos de configuración y procedencia, solo reiteraremos que su procedencia se halla condicionada a la efectiva acreditación de su existencia.

En informe psicológico efectuado por la Lic. Lucía Castellote Meyer, psicóloga del Gabinete Psicosocial Multifuero del Poder Judicial expresó: *"En este orden, los indicadores reflejan conflicto/temor asociado a figuras representativas de autoridad, desplazado y generalizado, lo que guarda recurrencia con la actitud hipervigilante que refiere el entrevistado en su desenvolvimiento cotidiano y asociado a la vivencia que da cuenta en el marco de la presente causa, lo cual condiciona su grado de ajuste al medio condicionando su accionar, así como la posibilidad de obtener gratificaciones del medio externo. Con pensamientos recurrentes asociados a dicha vivencia, retracción en el área de los impulsos y componentes persecutorios, al momento de las entrevistas. Asimismo, se infiere un fondo emocional disfórico, tensión, ansiedad, sentimientos de incertidumbre, de vaciedad, así como reducción de su participación afectiva activa en la en actividades que previo a lo expuesto le resultaban de interés. Si bien surge una escasa esferas de actividades / proyectos, en general y de base, la movilización generada desde la consignada vivencia articulada a un aislamiento, restricciones e inhibiciones en el área social, sensación de desconocimiento de sí e inadecuación. Apelando a mecanismos defensivos del orden de la negación, a fin de mantener distancia respecto del malestar subjetivo inferido. Sugiriéndose su inclusión en espacio Psicoterapéutico."* (fs. 518/519)

Las constancias señaladas acreditan el perjuicio psicológico sufrido por el actor como consecuencia de la participación en los hechos ya referenciados en los que fue víctima de lesiones agravadas, amenaza agravada con arma de fuego, abuso de arma de fuego agravado, coacción y, además, compelido a suscribir una declaración que falseó las circunstancias en las que acontecieron tales hechos.

Todo ello configuró un menoscabo que, por las características y consecuencias que se describieron en el citado informe psicológico, se presenta como un daño autónomo, el cual debe ser tratado de acuerdo a las conclusiones de la licenciada Castellote Meyer.

Así las cosas, la petición formulada por "daño psicológico" resulta procedente y se establece en la suma de **$300.000** al 28/10/2015, fecha de la presentación de fs. 247/254.

C) *Tasa de interés*.

Al respecto se seguirán idénticas directrices a las seguidas para la cuantificación de los rubros solicitados por Clara Rosa Díaz.

A tal fin, los montos reconocidos por los rubros daño moral ($500.000) y daño psicológico ($300.000) a Oscar Marcelo López van a ser actualizados con la tasa activa, desde el 28/10/2015 (fecha de la presentación de fs. 247/254) hasta la fecha de este pronunciamiento.

De esta manera, se observa que el daño moral y el daño psicológico reconocidos en este pronunciamiento, que fue valorado por el actor a la fecha indicada precedentemente, quedarán valuados a la fecha de la sentencia utilizando la tasa activa. Realizado el cálculo, el resultado es de **$ 3.383.400**.

Ahora bien, y siguiendo el citado criterio de la Sala Ia. de esta Cámara plasmado en la sentencia de fecha 04/12/2020 dictada en la causa "Lozano, Débora Lucia vs. Provincia de Tucumán y otro s/daños y perjuicios", expediente N°456/15, voto preopinante del señor Vocal doctor Sergio Gandur, a los montos reconocidos y fijados a la fecha de la sentencia [$3.383.400 (daños moral y psicológico)] deberán añadirse intereses moratorios del 8% anual desde la fecha del hecho (10/11/2011) hasta la fecha de esta sentencia.

Realizado el cálculo, el resultado es de **$6.473.500.**

De acuerdo a las pautas ya indicadas, la suma de dinero resultante de la operación plasmada en líneas precedentes ($6.473.500) devengará los intereses de la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago (en similar sentido, esta Sala IIIa. en sentencia N°81 del 25/02/2021, dictada en la causa “Miranda, Elba Eugenia vs. Provincia de Tucumán s/daños y perjuicios”, y en la ya citada sentencia N° 163/21 dictada en el caso “Farías”).

V. *Responsabilidad de la Provincia de Tucumán*.

En este punto cobran particular relevancia las ponderaciones formuladas en la sentencia condenatoria, de las que corresponde destacar: *“El encartado Bessero actuó abusando de su función de policía dado que, como se vio, emprendió una conducta violenta contra Lucena, persiguiéndolo y luego golpeándolo con la pistola reglamentaria, Hi Power 9mm... Asimismo, las lesiones resultan agravadas en los términos del art. 92 C.P. en razón de concurrir la circunstancia prevista en el art. 80, inc. 9° del mismo digesto. Bessero al momento del hecho era un agente de la Policía de Tucumán que atacó a López abusando de su función...”.(*fs. 4758 de la causa penal).

También se determinó: *“Así, al momento del hecho Monserrat era un agente de la Policía de Tucumán, cuestión que no fue contradicha por las partes. No cabe tampoco ninguna duda que el imputado actuó bajo su condición de policía, al punto que durante el debate reconoció que les gritó a las víctimas 'alto, policía' e inclusive fue en razón de tal condición que Rosario del Valle Gómez le envía un mensaje para que salga a recorrer la zona... De igual forma, el abuso de arma de fuego resulta agravado en los términos del art. 105 del C.P. por concurrir la circunstancia prevista en el art. 80 inc. 9° del C.P., por cuanto siendo Monserrat efectivo de la Policía, llevo a cabo una conducta abusiva, al disparar contra López y Lucena cuando nada justificaba tal accionar: no existía flagrante delito por parte de ellos, ni riesgo alguno para sí o para terceros ”*. (fs. 4759 de la causa penal).

La Dra. Alicia B. Freidenberg enfatizó, respecto de Tejerina y Zelarayán: *“... quiero agregar que el momento álgido de la consumación del encubrimiento está en no haber prestado la asistencia o ayuda que en ese momento necesitaban Lucena y López, sabiendo ya que no eran delincuentes sino víctimas, asistencia que debía materializarse en conducirlos en forma inmediata a un servicio hospitalario para su atención”* (fs. 4761 causa penal).

El Dr. Dante Julio José Ibañez luego de referenciar las circunstancias, destacó: *“Ante este hecho, el personal de guardia de la comisaría de Las Talitas tomó intervención mediante el llamado de una vecina. González, Tejerina y Zelarayán, lejos de procurar proteger a quienes a todas luces era víctimas, e iniciar las actuaciones correspondientes para posibilitar el esclarecimiento de lo sucedido, se preocuparon únicamente por lograr que Bessero y Monserrat eludan la acción de las autoridades. Es en este punto donde la violencia institucional de un sector de la Policía aparece más patente: consumada la terrible agresión contra Lucena y López por parte de Bessero y Monserrat, lejos de hallar proteción en la dependencia policial, se encontraron con un grupo de efectivos únicamente dispuestos a encubrir el hecho. No solo le negaron a Lucena la urgente atención médica que, a simple vista, requería..., sino que además Tejerina lo llevó caminando más de 300 metros porque Zelarayán no quería que su auto se ensuciase con sangre, cruel reflejo del desprecio por la vida ajena que tuvieron en su accionar. Ya en la comisaría, González los forzó a que firmasen un acta con una declaración falsa, aprovechando la evidente situación de desprotección en la que se encontraban y el estado de convalecencia que padecían. Finalmente, no informaron lo sucedido a su superior Meyer, ni dejaron constancia alguna en el Libro de Novedades, pretendiendo así que los hechos cometidos por Bessero y Monserrat quedasen bajo la más absoluta obscuridad. La naturalidad con la que los imputados desarrollaron estas cadena de abusos en el presente caso, obliga a preguntarse acerca de la cantidad de veces en que este tipo de prácticas de ciertos sectores de la Policía se suceden a diario en nuestra provincia, pero que permanecen ocultos por temor o por falta de información o acceso a los debidos canales institucionales que, en muchas ocasiones, padecen las víctimas de menores recursos.”* (fs. 4762 de la causa penal).

La doctrina enseña que: *"La idea de 'falta de servicio' es radicalmente extraña al derecho civil, donde la noción de responsabilidad extra-contractual por daños aparece configurada por la noción de culpa. El derecho administrativo produce, en cambio, un desplazamiento y sustitución de la noción de culpa, poniendo*

el acento, más que en el autor del hecho ilícito, en el desequilibrio que produce el daño, y en el servicio público. La expresión faute de service traduce un significado más amplio y objetivo que el término culpa, refiriéndose, fundamentalmente, al criterio para delimitar los daños imputables, separando la responsabilidad de la administración de la del funcionario 'faute personnelle detachable' sin perjuicio de acumular ambas responsabilidades, tal como lo reconoció la jurisprudencia posterior del Consejo de Estado Francés, en el arret Lemonnier, siempre que la falta personal no esté desprovista de toda relación con el servicio. El agente público responde directamente frente al tercero en caso de falta personal. Se aplica aquí -igual que en Francia- el art. 1109 del Código Civil, salvo que hubiere concurrencia de faltas (personal y de servicio) en cuyo caso también concurre el art. 1112 del Código Civil. Tal coexistencia aparece cuando la falta personal no está desprovista de toda relación con el servicio" (cfr. Cassagne, Derecho Administrativo, T I, Ed. Abeledo Perrot, págs. 275/276 y 330)

Analizadas las constancias y consideraciones de la causa penal a la luz del citado criterio, se puede colegir que la comprobada falta personal de los agentes de policía, generadora de responsabilidad por los daños ocasionados (cfr. art. 1109 del Código Civil), está directamente relacionada con el servicio de policía que debían prestar. Es decir que en este caso, siguiendo a la doctrina citada, existe una concurrencia de faltas -personal y de servicio- que claramente genera responsabilidad en cabeza del Estado Provincial en los términos del art. 1112 del Código Civil

En este sentido se expresó: *"La responsabilidad de la Administración Pública no elimina la responsabilidad personal del funcionario o empleado que concurre con ella en forma solidaria (o al menos in solidum). El artículo 1.112 del Código Civil contiene una norma expresa dedicada a consagrar esa responsabilidad: '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, son comprendidos en las disposiciones de este Título'. Vale decir que les alcanza lo dispuesto por el artículo 1109: 'Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...'. Del artículo 1112 se deduce que establece una responsabilidad frente a todos los sujetos de derecho que puedan ser dañados por los servidores públicos, desde su función o empleo; sea el damnificado un particular, un servidor público o el Estado mismo; cualquiera de ellos tiene el derecho de hacer efectiva la responsabilidad prevista en la norma: ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus"* (Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por Daños, T. III°, Ed. Rubinzal-Culzoni, págs. 475/479)

Esto es así habida cuenta de que los daños configurados respecto de ambos coactores se produjeron por un hecho en el cual los demandados Mondino y Monserrat actuaron invocando su condición de agentes de policía y por las omisiones y abusos en los que incurrieron los agentes González, Tejerina y Zelarayán al intervenir con posterioridad a las agresiones perpetradas por los nombrados en primer término.

Más aún, en este caso se puede afirmar que también la mentada responsabilidad estatal es procedente por el modo en que actuaron los dependientes de la Provincia de Tucumán. (cfr. art. 1113, primer párrafo, del Código Civil).

En efecto, el obrar antijurídico, ilícito y delictivo de los codemandados de todos los agentes condenados, cuyo obrar contrario a derecho fue reiteradamente destacado en sede penal, genera una evidente responsabilidad estatal por no haber elegido adecuadamente a sus dependientes,

La CSJN sostuvo: *"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)

Dicho Tribunal también expresó reiteradamente: "*Quien contrae la obligación de prestar un servicio -custodia o policía de seguridad- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución*

*irregular”. (*Fallos: 329: 3065; 332: 2842; 334: 376; 340:437; 343:767).

De este modo, corresponde admitir la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que se ha demostrado tanto la prestación irregular del servicio de seguridad por parte del personal policial como que los daños sufridos por los actores son una consecuencia de ello.

Así las cosas, la Provincia de Tucumán resulta responsable en forma concurrente por los hechos cometidos por los agentes policiales Mondino Bessero, Antonio Darío Monserrat, José Francisco González, Rubén René Tejerina y Luis Antonio Zelarayán y, en consecuencia, es procedente hacer lugar a las demandas deducidas en su contra por Clara Rosa Díaz y Oscar Marcelo López.

VI. *Conclusión.*

A) De acuerdo a lo expresado en líneas precedente debemos precisar los porcentajes de atribución de responsabilidad respecto del reclamo formulado por Clara Rosa Díaz: Mondino Bessero 85%, José Francisco González 5%, Rubén René Tejerina 5%, Luis Antonio Zelarayán 5% y la Provincia de Tucumán, en concurrencia por el 100%.

De este modo, corresponde hacer lugar a la demanda incoada por **Clara Rosa Díaz** contra José Francisco González, Rubén René Tejerina, Luis Antonio Zelarayán y la Provincia de Tucumán, y, en consecuencia, condenarlos, de acuerdo a los porcentajes de responsabilidad determinados, a abonarle la suma de **$15.187.200 (pesos quince millones ciento ochenta y siete mil doscientos)** conforme a los fundamentos y cálculos indicados en líneas precedentes**,** suma que devengará los intereses de la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago.

B) Respecto de la acción de Oscar Marcelo López y constatada la procedencia de su reclamo, los porcentajes de responsabilidad se fijan de la siguiente manera: Mondino Bessero 20%, Antonio Darío Monserrat 20%, José Francisco González 20%, Rubén René Tejerina 20%, Luis Antonio Zelarayán 20% y la Provincia de Tucumán, en concurrencia por 100%.

Por lo expuesto, es procedente hacer lugar a la demanda incoada por **Oscar Marcelo López** contra Mondino Bessero, Antonio Darío Monserrat, José Francisco González, Rubén René Tejerina, Luis Antonio Zelarayán y la Provincia de Tucumán, y, en consecuencia, condenarlos, de acuerdo a los porcentajes de responsabilidad determinados, a abonarle la suma de **$6.473.500 (pesos seis millones cuatrocientos setenta y tres mil quinientos)** de acuerdo a los fundamentos y cálculos indicados en líneas precedentes**,** suma que devengará los intereses de la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago.

Corresponde precisar en este punto que en el caso de autos se configuran obligaciones que responden a causas diferentes pero que tienen en común su objeto, consistente en la reparación de los daños reclamados. Constituyen, por lo tanto, obligaciones concurrentes o "in solidum", las que se caracterizan por la diversidad de causas de la responsabilidad atribuida a cada codemandado.

La C.S.J.T. señaló en este sentido*: “Esta Corte viene diciendo que: ‘si bien es cierto que, conforme a la opinión predominante, en nuestro derecho, no existen obligaciones de solidaridad imperfecta o in solidum, algunas deudas reúnen caracteres típicos que le brindan una categorización propia, tales son las llamadas concurrentes que presentan éstos caracteres: a) identidad de acreedor, b) identidad de objeto debido, al que están referidas las obligaciones que concurren, c) diversidad de deudores; d) diversidad de causas de deber, que son distintas e independientes entre sí, e) engendran deudas distintas a diferencia de las solidarias en las que la deuda es única (Belluscio y Zannoni, Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, T. III, ed. Astrea, Buenos Aires, 3ra. Reimpresión, 2004, pág. 304)...’ (CSJTuc., sentencia N° 836 del 01/11/2010, Agrícola Azhares S.A. vs. Banco Boston N.A. y otro s/ Daños y perjuicios)”*. (Sentencia N°1383 –bis- del

1/11/16).

VII. *Costas*.

a) Demanda de Clara Rosa Díaz: por la acción: las costas se imponen a los demandados en virtud del principio objetivo de la derrota y de lo normado por el art. 105 C.P.C.C., de aplicación supletoria según el art. 89 C.P.A., normas vigentes al tiempo en que los autos pasaron a despacho para dictar sentencia.

b) Demanda de Oscar Marcelo López: las costas se imponen a los demandados en virtud del principio objetivo de la derrota y de lo normado por el art. 105 C.P.C.C., de aplicación supletoria según el art. 89 C.P.A., normas vigentes al tiempo en que los autos pasaron a despacho para dictar sentencia.

Se reserva la regulación de honorarios para su oportunidad.

La Sra. Vocal Dra. Ebe López Piossek dijo:

Que estando conforme con los fundamentos vertidos por el Sr. Vocal preopinante, voto en el mismo sentido.

Por todo lo expuesto, este Tribunal

RESUELVE:

I. HACER LUGAR, por lo considerado**,** a la demanda incoada por **Clara Rosa Díaz** contra **Mondino Bessero, José Francisco González, Rubén René Tejerina, Luis Antonio Zelarayán y la Provincia de Tucumán**, reconociendo el derecho de la actora a percibir la indemnización reclamada, por los rubros y montos considerados, y en consecuencia **CONDENAR** a estos codemandados a abonarle dichas indemnizaciones en la proporción de su responsabilidad.

II. HACER LUGAR a la demanda por daños y perjuicios incoada en autos por **Oscar Marcelo López** contra **Mondino Bessero, Antonio Darío Monserrat, José Francisco González, Rubén René Tejerina, Luis Antonio Zelarayán y contra la Provincia de Tucumán**, reconociendo el derecho de los actores a percibir la indemnización reclamada, por los rubros y los montos considerados, y en consecuencia **CONDENAR** a estos codemandados a abonarles dichas indemnizaciones a los actores. la proporción de su responsabilidad.

III. COSTAS como se considera.

IV. RESERVAR regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

SERGIO GANDUR EBE LÓPEZ PIOSSEK

ANTE MÍ: JOSÉ LUIS VERA.

LML

Actuación firmada en fecha 19/04/2023

Certificado digital:
CN=VERA Jose Luis, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20215974503

Certificado digital:
CN=LÓPEZ PIOSSEK Ebe Marta Del Valle, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27052932624

Certificado digital:
CN=GANDUR Sergio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20144803664

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