Expediente: **709/17**
Carátula: **ALDERETE LUCIANA MICAELA C/ PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA III**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **12/09/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - LEIVA, ANIBAL-DEMANDADO
20242006101 - GONZALEZ, JUAN NESTOR-DEMANDADO
30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO
23248227389 - ALDERETE, LUCIANA MICAELA-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala III

ACTUACIONES N°: 709/17

H105031561859

JUICIO: ALDERETE LUCIANA MICAELA c/ PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE. N°: 709/17.

San Miguel de Tucumán.

VISTO: la causa caratulada “Alderete, Luciana Micaela 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. Luciana Micaela Alderete inició demanda de daños y perjuicios contra el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, Aníbal Leiva y Néstor Juan González por la suma de $2.000.000 o lo que en más o en menos resulte de las pruebas producidas en autos, en concepto de daños y perjuicios con motivo del delito del que fue víctima por parte de funcionarios públicos del Estado provincial el 22/5/2012, con más intereses a partir de esa fecha y costas hasta el efectivo pago. (fs. 37/48)

Relató que el 22/5/2012, entre las 22:15 y las 23:15, en el interior del Parque 9 de Julio, cerca de la cancha del centenario y en compañía de Agustín Arnaldo Pérez llegaron en una motocicleta Honda Wave, patente 776-DMN, y mientras se encontraban apoyados en dicho vehículo advirtieron que unos policías en una motocicleta los estaban observando, ante lo cual intentaron retirarse y fueron interceptados con la moto Honda Tornado, sin domino, TUC 1846, color celeste y blanca, conducida por Néstor Juan González y acompañante Aníbal Leiva.

Precisó que ambos policías solicitaron los papeles de la motocicleta lo cual fue otorgado por Agustín Arnaldo Pérez; que Leiva manifestó que lo llevaría a la Comisaría porque los papeles no estaban bien; que les requirieron dinero para no llevarse el vehículo; que el codemandado Leiva digo: *"bueno chango anda para allá y hablala a la chica para que le tome los datos";* que la situación era observada por el codemandado González, quien no intervino en ningún momento y retuvo a Agustín Pérez para que no pueda auxiliarla.

Relató que Leiva se alejó del lugar y la llevó con una linterna hasta llegar a una planta donde abusó de ella, con acceso carnal, durante un largo rato; que posteriormente regresaron adonde se encontraban Pérez y González y le dijeron que se retiraran.

Remarcó que González observó en todo momento y no impidió el accionar de Leiva, sino que retuvo a Pérez cooperando con la comisión del grave delito por el cual fueron condenados en la correspondiente causa penal.

Indicó que la responsabilidad de la Provincia de Tucumán es indirecta o refleja y está consagrada en el principio de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente; que la ilicitud de los hechos se encuentra probada en el expediente penal; que los agentes policiales se encontraban en pleno ejercicio de funciones otorgadas por el Ministerio de Seguridad Ciudadana.

Seguidamente precisó los rubros cuya indemnización reclama y los montos que a cada uno corresponden.

Por las **lesiones** sufridas, propias del abuso sexual con acceso carnal reclamó la suma de **$150.000**.

Por **incapacidad sobreviniente-daño psicológico**, debido a la perturbación en su vida personal, familiar y social; al infierno que vivió, trasladado a instancias judiciales en las cuales tuvo que relatar nuevamente lo ocurrido; expresó que ha sufrido estigmatización social, recuerdos que no se fueron, dificultades para tener relación de pareja. Reclamó la suma **$500.000.**

Por **gastos médicos psicológicos pasados y futuros** reclamó **$150.000**, dado que tuvo que recibir asistencia psicológica y deberá continuar, teniendo en cuenta la naturaleza de las situaciones vividas y el grado de perjuicio causado.

Por **pérdida de chance** solicitó **$400.000;** alegó que por el hecho vivido dejó de concurrir a la escuela y nunca más pudo retomar sus estudios; le cuesta relacionarse y no pudo desarrollarse adecuadamente para especializarse en algún oficio o profesión y tampoco pudo insertarse en el mercado laboral.

Por **daño moral** demandó la suma de **$1.000.000;** precisó que este concepto supone reparar la lesión a un interés espiritual legítimamente tutelado.

Indicó la prueba ofrecida, mencionó la norma en la que funda su derecho y solicitó que oportunamente se haga lugar a la demanda.

II. Corrido el traslado de ley, la Provincia de Tucumán opuso defensa de prescripción liberatoria pues entendió que la demanda fue interpuesta luego de que transcurrieran seis años desde del hecho que alega la señora Alderete; precisó que no se configuró impedimento alguno para que demande al Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, dado que la responsabilidad atribuida al Estado demandado es generadora de una obligación "concurrente" o "indistinta", motivo por el que la suspensión de la prescripción que la promoción de la querella origina respecto de los demandados "querellados" (Leiva y González) no vincula al Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, en tanto no fue sujeto pasivo de aquella (fs. 88/90).

A fs. 95/98 la actora contestó el planteo de prescripción liberatoria; manifestó que la Provincia de Tucumán invoca las disposiciones del antiguo Código Cívil, lo que, a su criterio resulta erróneo porque se debe aplicar el art. 2561 CCC, puesto que el caso trata de abuso sexual a una persona incapaz (menor de edad y con incapacidades de carácter cognitivo).

Seguidamente hizo alusión a la prejudicialidad penal y precisó las normas por las cuales considera que el planteo es improcedente.

Mediante providencia del 3/7/2018 (fs. 99) se reservó para su consideración en definitiva la defensa de referencia.

III. Por presentación de fs. 261/264 la Provincia de Tucumán contestó demanda y negó todos y cada uno de los hechos y el derecho invocado por la actora, excepto los que sean objeto de reconocimiento expreso.

Seguidamente manifestó que no es posible redactar la verdad de los hechos ante la falta de elementos fácticos, sosteniendo que en el presente caso no concurre ninguno de los supuestos establecidos para endilgar responsabilidad extracontractual -ni directa ni indirecta- al Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán.

Aseveró que al día de la contestación de la demanda, la actora no logró acreditar que los hechos denunciados se produjeron como resultado del accionar de los empleados policiales Leiva y González.

Insistió en que dada la incertidumbre que aún a esa fecha se cierne sobre la participación y el grado de responsabilidad de los citados empleados policiales respecto del evento dañoso, es que tampoco el Estado provincial puede aseverar que responde directa o indirectamente.

Reiteró que la actora debió instar la acción contra la Provincia de Tucumán en el plazo de dos años establecidos en el art. 4037 CC y dado que dicho término no fue observado, la señora Alderete carece de acción en su contra.

Expone que la demanda se reduce a meras alegaciones genéricas y carentes de sustento, porque no puede afirmarse que existe nexo de causalidad alguno que comprometa la responsabilidad de la Provincia de Tucumán, atento a que “la demanda adolece de orfandad probatoria absoluta".

Puntualizó que la actora incurrió en plus petición inexcusable; detalló la prueba ofrecida y solicitó que oportunamente se rechace la demanda con costas a su cargo.

Abierta la causa a prueba (281), no se produjo ninguna, según da cuenta el informe actuarial de fs. 360; agregados los alegatos presentados por las partes, de acuerdo a lo dispuesto mediante providencia del 12/10/2021, practicada la correspondiente planilla fiscal (18/10/2021) y cumplidos los trámites pertinentes, los autos fueron llamados para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Luciana Micaela Alderete inició demanda de daños y perjuicios contra el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, Aníbal Leiva y Néstor Juan González por las afecciones que alega sufrió como consecuencia de los hechos detallados en párrafos precedentes, acontecidos el 22/5/2012.

De este modo, las normas aplicables a la presente cuestión serán, entre otras, 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 se encuentra a la vista de este Tribunal (cfr. cargo de fs. 312).

Concretamente, se tendrán en cuenta tanto la sentencia del 26/5/2017 dictada por la Excma. Cámara Penal-Sala IIIa. (fs. 3146/3179 del expediente penal N°16099/2012 que como se dijo está a la vista), como la sentencia N°828 del 12/6/2018 de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (fs. 3743/3751 del mismo expediente).

Ante ello, cobra relevancia el artículo 1102 del Código Civil (ley aplicable a la fecha del hecho: 22/5/2012), que dispone "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 IIIa. de la Excma Cámara Penal resolvió: ***"I.- CONDENAR*** *a* ***ANIBAL LEIVA*** *, por ser* ***AUTOR MATERIAL VOLUNTARIO Y RESPONSABLE*** *del delito de* ***ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO POR PERSONAL PERTENECIENTE A LA FUERZA POLICIAL EN OCASIÓN DE SUS FUNSIONES (ARTÍCULO 119, PRIMER PÁRRAFO CONCORDANTE CON EL TERCER Y CUARTO PÁRRAFO INCISO INCISO 'E' DEL CÓDIGO PENAL)*** *en perjuicio de* ***LUCIANA MICAELA ALDERETE****, en concurso real (art. 55 CP) con el delito de* ***EXACCIONES ILEGALES*** *(ARTÍCULO 266 DEL CÓDIGO PENAL) en perjuicio de la* ***ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*** *por los hechos ocurridos el día 22/05/2012, a la* ***PENA*** *de* ***DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES*** *(Arts. 40, 41, 12, 19, 29 inc. 3ro del Cód. Penal y Arts. 421, 559 560 del Cód. Proc. Penal Tucumán).*

II.- CONDENAR *a* ***NÉSTOR JUAN GONZÁLEZ*** *..., por ser* ***PARTÍCIPE NECESARIO*** *del delito de* ***ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO POR PERSONAL PERTENECIENTE A LA FUERZA POLICIAL EN OCASIÓN DE SUS FUNCIONES (ARTÍCULO 119, PRIMER PÁRRAFO CONCORDANTE CON EL TERCER Y CUARTO PÁRRAFO INCISO INCISO 'E' DEL CÓDIGO PENAL)*** *en perjuicio de* ***LUCIANA MICAELA ALDERETE****, en concurso real (art. 55 CP) con el delito de* ***EXACCIONES ILEGALES*** *(ARTÍCULO 266 DEL CÓDIGO PENAL) en perjuicio de la* ***ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*** *por los hechos ocurridos el día 22/05/2012, a la* ***PENA*** *de* ***OCHO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES*** *(Arts. 40, 41, 45, 12, 19, 29 inc. 3ro del Cód. Penal y Arts. 421, 559 560 del Cód. Proc. Penal Tucumán)..." (*fs. 3146/3179 causa penal).

La C.S.J.T., mediante sentencia N°828/2018 resolvió: *"****DESESTIMAR*** *los recursos de casación interpuestos por las defensas técnicas de los imputados Aníbal Leiva y Néstor Juan González, contra la sentencia de la Sala III de la Excma. Cámara Penal del Centro Judicial Capital, de fecha 26 de mayo de 2016, por las razones que fueron consideradas."* (fs. 3743/3751 causa penal).

La trascendencia de esta prueba tiene su base en la intención clara del legislador de asignar una marcada influencia de 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 referido 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 haberlas perpetrado, puesto que esa cuestión ya fue dilucidada y además está 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 Aníbal Leiva y Néstor Juan González.

III. *Acción Cívil.*

A) Atribución de responsabilidad respecto de Aníbal Leiva y Néstor Juan González .

Tal como se indicó en líneas que anteceden, Luciana Micaela Alderete especificó que los hechos acontecidos fueron la causa de daños de diversa índole: material, moral y psicológico, sosteniendo que los imputados tienen comprometida su responsabilidad civil de la siguiente manera: **a)** por **lesiones** sufridas **propias del abuso sexual** con acceso carnal reclamó la suma de **$150.000**; **b)** por **incapacidad sobreviniente-daño psicológico**, debido a la perturbación en su vida personal, familiar y social; al infierno que vivió, trasladado a instancias judiciales en las cuales tuvo que relatar nuevamente lo ocurrido; expresó que ha sufrido estigmatización social, recuerdos que no se fueron, dificultadas para tener relación de pareja. Reclamó la suma **$500.000**; **c)** por **gastos médicos psicológicos pasados y futuros** reclamó **$150.000**, dado que tuvo que recibir asistencia psicológica y deberá continuar, teniendo en cuenta la naturaleza de las situaciones vividas y el grado de perjuicio causado, **d)** por **pérdida de chance** solicitó **$400.000;** alegó que por el hecho vivido dejó de concurrir a la escuela y nunca más pudo retomar sus estudios; le cuesta relacionarse y no pudo desarrollarse adecuadamente para especializarse en algún oficio o profesión y tampoco pudo insertarse en el mercado laboral; **e)** por **daño moral** demandó la suma de **$1.000.000;** precisó que este concepto supone reparar la lesión a un interés espiritual legítimamente tutelado.

Si bien en esta oportunidad no se indagará en la responsabilidad de los condenados por los delitos que les fueron imputados, es menester señalar que el fundamento de los perjuicios y padecimientos alegados por Luciana Micaela Alderete se originan en las acciones cometidas por **Aníbal Leiva y Néstor Juan González**, por lo que su responsabilidad en sede civil resulta incontrastable, todo lo cual se encuentra comprobado y ponderado en sede penal.

B) *Procedencia de los rubros*

Determinada la responsabilidad de **Aníbal Leiva y Néstor Juan González**, en lo que sigue se abordará la procedencia, o no, de los rubros reclamados por la actora.

● *Indemnización por lesiones sufridas propias del abuso sexual con acceso carnal.*

Cuantificó este concepto en la suma de **$150.000**.

En este punto debemos destacar que en el hecho perpetrado en perjuicio de la actora se ve cercenada su “libertada sexual”, bien jurídico tutelado por la norma penal, puesto que se constató que fue consumada una actividad sexual contra su voluntad, condicionada por amenazas por quien tenía un deber legal de tutela en virtud de la condición de agente policial de Anibal Leiva.

No debemos soslayar que el comprobado abuso sexual con acceso carnal por el que fue condenado el agente Leiva, fue facilitado por Néstor Juan González quien no auxilió a Luciana y retuvo a su acompañante Agustín Arnaldo Pérez.

En la sentencia condenatoria, más precisamente en el apartado titulado *“Fijación del hecho que el Tribunal tiene por acreditado”* se estimó probado lo siguiente: *“... Leiva llevaba en una mano un arma de fuego mientras con la otra iba iluminando el camino con una linterna, puesto que cuando más se internaban en*

el parque, más oscuro estaba por la lejanía del alumbrado público, y al llegar a un gran árbol con grandes raices y un tronco que se bifurcaba en tres partes, Leiva volvió a decirle a Luciana que debía pagar la multa y apagó la linterna. Como Luciana no tenía más dinero, el empleado policial Aníbal Leiva le dijo que iba a trasladarla a la comisaria y Luciana, atemorizada, le pidió que no lo hiciera porque su padre la golpearía si tenía que retirarla de la seccional policial. Fue etonces que Leiva le dijo que, si no quería se llevada a la comisaría, tenía que pagar la multa con cualquier cosa, de cualquier manera, y le bajó a Luciana el pantalón de jean que llevaba puesto. Ella se negaba y subió su pantalón, pero Leiva volvió a bajarle el pantalón de jean y su bombacha vedetina de color rosa, se desprendió el cierre del pantalón y le dijo que se diera vuelta, pero Luciana no quiso hacerlo y, encontrándose frente a frente, Leiva introdujo su pene en la vagina de Luciana, ***produciéndole un eritema*** *en el introito vaginal, para luego eyacular dejando manchas de semen en la bombacha y el pantalón de la joven. Entre tanto, Agustín Pérez aguardaba junto al empleado policial Néstor Juan González en el lugar donde habían sido interceptados, y habiendo transcurrido aproximadamente media hora, González* ***no constató que la menor estuviera bien*** *puesto que sabía lo que su compañero estaba haciendo a la niña en la oscura lejanía y, cuando Pérez -que no se animaba a acercarse al lugar donde estaba Luciana por temor a Leiva que se encontraba armado- le preguntaba por qué se demoraba tanto, González no decía nada y de esta manera* ***prestó a su compañero una ayuda indispensable para que el delito fuera cometido sin que nadie prestara auxilio a la menor e impidiera que fuera llevado a cabo en el modo en que se hizo."*** (cfr. causa penal, fs. 3173 vta./3174).

De la reseña efectuada, surge indubitable tanto la entidad del perjuicio sufrido por la actora ocasionado por Aníbal Leiva como la falta de protección y auxilio oportuno por parte de Néstor Juan González, quienes estaban en servicio el día de los hechos.

Las condiciones personales de la actora -mujer menor de edad-, las circunstancia de tiempo y lugar -zona solitaria del Parque 9 de Julio en horas de la noche- y las consecuencias evidentes del violento hecho detalladas en líneas que anteceden, determinan sin lugar a dudas la procedencia del reclamo formulado; sin embargo, la parte actora no adjuntó comprobante alguno por gastos de curaciones, ni enunció, al menos su frecuencia o duración, razón por la cual se cuantifica este rubro en la suma de **$75.000** al 14/11/2017, fecha de la presentación de fs. 37/48.

● *Indemnización por incapacidad sobreviniente-daños psicológico.*

Solicitó esta reparación argumentando que padece una perturbación en su vida personal, familiar y social; que vivió un infierno que fue trasladado a instancias judiciales en las cuales tuvo relatar nuevamente lo ocurrido; expresó que ha sufrido estigmatización social, recuerdos que no se fueron, dificultades para tener relación de pareja. Reclamó la suma **$500.000.**

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, identificándolo puntualmente, es decir que no es constitutivo del daño moral, su procedencia se halla condicionada a la efectiva acreditación de su existencia.

En este punto debemos considerar especialmente el informe realizado por la psicóloga del Gabinete Social del Poder Judicial de Tucumán Mariela Garvich, que fue ponderado particularmente en la sentencia condenatoria penal.

En esa oportunidad la profesional expresó: *"... Las pruebas arrojan datos de pensamiento lógico concreto, con escasa capacidad para el pensamiento teórico y la abstracción. Lo que a su vez no le permitiría proyectarse a futuro o prever posibles situaciones de riesgo, por lo que no lograría preservarse de las mismas...se observa en el material clínico obtenido mediante Técnicas Psicológicas y entrevistas mantenidas, marcada resistencia a mantener contacto con los demás, con indicadores que remiten a una posible vivencia traumática real, produciéndose temor en sus relaciones interpersonales. Asimismo, los indicadores reflejan sensación de vacío y vulnerabilidad. Teniendo en cuenta el material clínico obtenido como datos de entrevistas, podría inferirse que la situación denunciada, por sus características imprevistas, su connotación hostil e invasiva, y por provenir de una persona relacionada en su subjetividad con funciones de protección, habrían impactado en su psiquismo, con una intensidad superadora de sus recursos internos, provocando posiblemente un estado de gran vulnerabilidad e indefensión"*, y concluyó aseverando que *"...se observan en la menor* ***LUCIANA MICAELA ALDERETE indicadores compatibles con la Organización de Personalidad a modo Neurótico (que no indica patología) con indicadores de vivencia invasiva de índole sexual, denotando inestabilidad emocional y componentes angustiosos y ansiosos.*** *Por lo que se sugiere respetuosamente urgente y sostenido espacio psicoterapéutico."* (cfr. fs. 971/973 de la causa penal; el destacado corresponde al original).

Las constancias señaladas acreditan suficientemente el perjuicio psicológico sufrido por la actora como consecuencia del abuso sexual sufrido, menoscabo que, por las características y consecuencias que describió la referida profesional, se presenta como un daño autónomo, por lo que considerarlo como constitutivo del daño moral no resultaría ajustado a derecho.

Si bien Luciana Micaela identificó el presente rubro como "incapacidad sobreviniente-daño psicológico", no caben dudas respecto a que se trata exclusivamente de "daño psicológico" atento a los argumentos en los que sustenta su petición. Por esta razón, y considerando la efectiva configuración del perjuicio, es que se abordó su análisis de modo exclusivo, sin referenciar lo relativo a la aludida incapacidad sobreviniente.

Así las cosas, la petición formulada por "daño psicológico" resulta procedente y se establece en la suma de **$500.000** al 14/11/2017, fecha de la presentación de fs. 37/48.

● *Indemnización por gastos médicos psicológicos pasados y futuros*.

La parte actora fundamentó la procedencia de este concepto expresando que tuvo que recibir asistencia psicológica y deberá continuar, teniendo en cuenta la naturaleza de las situaciones vividas y el grado de perjuicio causado. Reclamó **$150.000**

La procedencia de este rubro resulta inobjetable, toda vez que la psicóloga Mariela Garvich, en el informe de fecha 3/10/2012 citado precedentemente, sugirió *"urgente y sostenido espacio psicoterapéutico"*.

Por ello, determinada la configuración efectiva del "daño psicológico" y dado que su tratamiento fue indicado puntualmente por la profesional del Gabinete Psicosocial de Porder Judicial atento a la magnitud del hecho y a las múltiples implicancias que tuvo en la vida de la actora, corresponde reconocer en concepto de gastos médicos psicológicos pasados y futuros en la suma de **$150.000** al 14/11/2017, fecha de la presentación de fs. 37/48.

● *Indemnización por pérdida de chance*.

La actora alegó que por el hecho vivido dejó de concurrir a la escuela y nunca más pudo retomar sus estudios; le cuesta relacionarse y no pudo desarrollarse adecuadamente para especializarse en algún oficio o profesión y tampoco pudo insertarse en el mercado laboral. Solicitó **$400.000**.

La denominada pérdida de chance se encuentra ligada a la frustración de una oportunidad, que se presentaba con cierto grado de razonabilidad o fundabilidad, de obtener una ventaja; de este modo, la frustración de esa probabilidad es lo que origina el perjuicio resarcible (cfr. Zavala de González Matilde, *Resarcimiento de Daños – Daños a las personas*, Vol. 2 a, Hammurabi, Bs. As., 1990, p. 373).

Así, se ha precisado que lo indemnizable no es el beneficio mismo, sino la probabilidad de lograrlo, sin que sea posible conocer si ésta se habría realizado; probabilidad u oportunidad que se encuentra definitivamente perdida, pues *"la 'carrera' de concatenación causal y temporal hacia la ventaja se ha detenido de manera inmodificable"* (cfr. Zavala de González, op. cit., p. 374).

Tales supuestos no se presentan en la pretensión formulada en este sentido por la actora, puesto que no indicó cuál es esa probabilidad u oportunidad frustrada como consecuencia del hecho que sufrió; no precisó cuál era concretamente el beneficio esperado que en los hechos se vio truncado por los acontecimientos que vivió, puesto que de los argumentos expresados surge que la indemnización solicitada está referida, en todo caso a perjuicios concretos y no a la concreción de un beneficio eventual

En suma, dado que no se advierten configurados los presupuestos de procedencia de la denominada "pérdida de chance", corresponde desestimar la pretensión de Luciana Micaela Alderete formulada por el rubro en cuestión.

•*Daño moral*.

La actora precisó que este concepto supone reparar la lesión a un interés espiritual legítimamente tutelado, por el cual solicitó la suma de **$1.000.000.**

La CSJT admitió la dificultad que importa la prueba del daño moral, y es por ello que no se 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. (CSJT, sentencia N° 250 del 13/05/2013).

De acuerdo a dichas premisas, tenemos que en autos está comprobado un hecho con tales características que se infiere *in re ipsa: el abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por personal perteneciente a la fuerza policial en ocasión de sus funciones.*

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 el abuso contra la señora Alderete.

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, señalando 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", está "entrañablemente vinculado a la idea de reparación" (confr. Fallos: 308:1.118; 327:3.753 y 335:2.333).

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

La entidad del perjuicio sufrido por la actora: abuso sexual con acceso carnal.

El contexto en el cual se produjo: el delito lo perpetró un empleado policial, en horas de la noche, en un lugar desolado y oscuro, bajo amenazas; el agente Leiva (autor voluntario y responsable) contó con la colaboración de un compañero (González), quien no solo omitió cualquier tipo de auxilio para con la víctima, sino que, incluso, retuvo a Agustín Pérez para que tampoco él pudiera hacerlo; lo cual motivó su condena como partícipe necesario del abuso sexual con acceso carnal.

Las condiciones personales de la actora, quien a la fecha del aberrante hecho era menor de edad y las consecuencias evidentes del hecho detalladas en líneas que anteceden.

En conclusión, se considera que es procedente hacer lugar al reclamo por daño moral incoado por Luciana Miaela Alderete por la suma de **$1.000.000** cuantificada al 14/11/2017, fecha de la presentación de fs. 37/48.

C) *Tasa de interés*.

Debe quedar en claro que los montos fijados para los 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 monto 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 lesiones propias del abuso sexual con acceso carnal ($75.000); daño psicológico ($500.000); gastos médicos psicológicos pasados y futuros ($150.000) y daño moral ($1.000.000) se actualizarán con la tasa activa, desde el 14/11/2017, fecha de la presentación de fs. 37/48, hasta la fecha de este pronunciamiento.

De esta manera, se observa que los rubros de referencia, valorados 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 **$8.677.912.**

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, deberán añadirse intereses moratorios del 8% anual desde la fecha del hecho (22/5/2012) hasta la fecha de esta sentencia.

Realizado el cálculo, el resultado es de **$17.008.707.**

¿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 desde 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”, 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 precisó 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’, ella 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 una tasa impura desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago: la suma de dinero resultante de la operación plasmada en líneas precedentes **($17.008.707.-)** 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 sentencias **N°81 del 25/02/2021**, dictada en la causa “Miranda, Elba Eugenia vs. Provincia de Tucumán s/daños y perjuicios”, **N°470 del 19/4/2023**, dictada en “Diaz, Clara Rosa y otro vs. Provincia de Tucumán s/daños y perjuicios”) .

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: “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. *Responsabilidad de la Provincia de Tucumán*.

A) *Defensa de prescripción.*

La Provincia de Tucumán opuso defensa de prescripción liberatoria sosteniendo que la demanda fue interpuesta luego de que transcurrieran seis años desde el hecho que se imputa a los codemandados; aseveró que no se configuró impedimento alguno para que la actora demande al Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, dado que la responsabilidad atribuida al Estado es generadora de una obligación "concurrente" o "indistinta". Añadió que la suspensión de la prescripción que la promoción de la querella origina respecto de los demandados "querellados" (Leiva y González), no vincula al Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, en tanto no fue sujeto pasivo de aquella.

En su escrito inicial, la señora Alderete indicó que el hecho dañoso que padeció fue ocasionado por dos agentes de policía que se encontraban prestando servicio, por lo que el factor de atribución de responsabilidad es de naturaleza extracontractual y en consecuencia el plazo de prescripción de la acción sería, en principio, el previsto en el art. 4037 CC (Ley 340 y sus modificatorias).

Ahora bien, diremos que los jueces no deben abordar su trascendental función de desentrañar el derecho del caso concreto a partir de la lectura aislada de un texto normativo particular, sino que siempre procurarán la solución justa escrutando la totalidad del ordenamiento jurídico (constituido no solo por normas *-stricto sensu-,* sino también por principios y valores), a la luz de las particulares circunstancias de la causa.

En efecto la constitucionalización y convencionalización de los ordenamientos jurídicos y del derecho en general significa que los operadores jurídicos acudirán a los textos y principios constitucionales y convencionales de modo mucho más frecuente, intenso y relevante para fundar sus pretensiones y decisiones, toda vez que los derechos fundamentales o derechos humanos comienzan a tener un papel central en la vida jurídica y política; pasan a ser considerados como valores que impregnan todo el ordenamiento político-jurídico del Estado (cfr. Santiago, Alfonso, *La dignidad de la persona humana. Fundamento del orden jurídico nacional e internacional,* Abaco, 2022, ps. 33/34).

De este modo, ahora la interpretación constitucional, decisiva en el quehacer jurisdiccional, tiene principios y reglas propias que la distinguen de la mera interpretación legal (cfr. Santiago, Alfonso, *op. cit.*, p. 37)

Lo señalado precedentemente fue receptado por el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el año 2016, si bien las disposiciones de dicho cuerpo normativo no resultan aplicables a la causa, su mención resulta ilustrativa de cómo el Legislador Nacional incorporó al texto legal los cambios fundamentales operados en la teoría y práctica jurídica.

El art. 1° reza: *"Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho." ;* en tanto que el art. 2° establece: *"Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento"*.

La labor esbozada precedentemente se torna acuciante en los supuestos en los que está gravemente comprometida la dignidad de la persona humana, razón por la cual a partir de este paradigma jurídico se procurará dilucidar la presente cuestión.

En este punto debemos destacar enfáticamente datos fácticos relevantes: **a)** al tiempo de los hechos Luciana Micaela Alderete era menor de edad dado que tenía 16 años; **b)** en la sentencia del 26/5/2017, el Tribunal remarcó que *"...conforme surge del informe psicodiagnóstico practicado a la misma por la psicóloga Garvich, la víctima presenta la siguiente condición: 'Al momento de las entrevistas se constatan funciones cognitivas básicas conservadas, denotando enlentecimiento de la funciones psíquicas. Las pruebas arrojan datos de pensamiento lógico concreto, con escasa capacidad para el pensamiento teórico y la abstracción. Lo que a su vez no le permitiría proyectarse a futuro o prever posibles situaciones de riesgo, por lo que no lograría preservarse ante las mismas'. Respecto a ello, en el transcurso del debate la profesional explicó que las funciones psíquicas de Luciana no son las esperables para su edad cronológica, y habiéndose descartado un origen orgánico, estimó que -conforme surge de la técnicas psicológicas aplicadas- la joven presenta un* ***retraso madurativo****, lo que resulta congruente con los datos aportada por su progenitora en cuanto a que su evolución no se dio dentro de la etapas esperables. Expresó que Luciana tiene un procesamiento de pensamiento no esperable a la atapa evolutiva de la edad y consideró que tendría* ***la edad mental de una niña de doce años"*** (fs. 3171 vta de la causa penal); **c)** en la citada sentencia el Tribunal también consideró: *"... resulta que quienes fueron instituidos por la autoridad pública en defensa de los bienes jurídicos de los habitantes, se valieron de esta situación de absoluta indefensión en la que se enconada Luciana por las particulares circunstancias antes mencionadas y por ser sus atacantes precisamente quienes estaban encargados de auxiliarla"* (fs. 3171 vta. de la causa penal).

Estos presupuestos, que configuran una extrema vulnerabilidad en Luciana Micaela, son objeto de una profusa tutela constitucional y convencional: **a)** Constitución Provincial art. 24; **b)** Tratados con Jerarquía constitucional (CN art. 75 inc, 22): •Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 19; •Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer arts. 1, 2 incs. b, c, d; 5 inc. a, 24; •Convención sobre los Derechos del Niño arts. 1, 2, 3 inc 2, 4, 34, 39; •Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad art. 1, 3, 4 inc. 3, 6, 7, 16, 17; **c)** Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer arts. 1; 2 inc c, 3; 4 incs b, c, e, f; 5; 7 incs a, b, c **particularmente el inc. g.**

Asimismo, tanto la legislación nacional como la provincial receptaron los principios y objetivos constitucionales y convencionales, a modo de ejemplo: leyes nacionales N°26.485, 27.372 y provinciales N°7004, 8981.

Ahora bien, no se debe soslayar la complejidad que entraña en algunos supuestos las disposiciones del art. 4037 CC dado que en el caso de las acciones derivadas de responsabilidad civil extracontractual pueden plantearse diversidad de situaciones cuya solución no es fácil, por ejemplo daños que suceden con posterioridad al evento dañoso, casos en los que la caracterización de ilícito de un acto debe surgir necesariamente de resolución judicial previa, etc. (cfr. Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela, comentario al art. 4037 CC en Bueres, Alberto-Highton Elena; *Código Civil,* T 6B, Hammurabi 2001, p. 884)

En concordancia con lo señalado precedentemente, no se debe omitir lo dispuesto por el art. 1109 CC puesto que la atribución de responsabilidad efectuada en sede penal a los codemandados Leiva y González, por haberse constatado los hechos delictivos que se le imputaron, resulta determinante para encauzar el reclamo contra la Provincia de Tucumán, en tanto dicha constatación se presenta como un presupuesto habilitante de la acción.

Al oponer la defensa cuyo tratamiento nos ocupa, la Provincia de Tucumán sostuvo que nada obstaba a que la señora Alderete interponga la demanda dentro de los dos años de la fecha en la que fue abusada sexualmente.

En el concreto caso de autos, no se deben omitir las peculiaridades de la presente cuestión, en su alegato el Ministerió Público expresó: *"Ahora bien, como ya adelanté, el hecho ocurrió el 22 de mayo ¿cuándo van a prestar declaración los imputados? El 1 de noviembre de 2012. Cinco meses para individualizarlos. No obstante que ya en la comisaría 11° obraba el libro de novedades, donde figuraba que González y Leiva salieron en la misma moto..."*

y luego de detallar la existencia de diversas constancias aseveró que *"Hubo obstrucción de todo el personal policial para descubrir la verdad"* (fs. 3161 vta de la causa penal).

A ello se debe añadir que el verdadero fundamento de la prescripción está en razones de orden público o conveniencia social, pues la sociedad misma es la interesada en dotar de certeza y seguridad a las relaciones jurídicas cuando el titular se desentiende durante un tiempo prolongado, su finalidad es los conflictos humanos no se mantengan indefinidamente latentes ni estado de perpetua suspensión (López Herrera, Edgardo, *Tratado de la Prescripción Liberatoria,* Abeledo Perrot, 2ª Ed., 2009, p. 35).

La sentencia condenatoria penal fue dictada por la Excma. Cámara Penal-Sala IIIa. el **26/5/2017** (cinco años después del hecho), causa que, por su complejidad, consta de 19 cuerpos (cfr. fs. 312), en tanto que Luciana Micaela Alderete inició la presente acción el **14/11/2017**, es decir luego de que hayan transcurrido menos de cinco meses y con anterioridad a que mediante sentencia 828 del 12/6/2018 la CSJT desestimó los recursos de casación interpuestos por los codemandados Leiva y González (fs. 3743/3751 de la causa penal).

¿Podemos considerar que en el caso se cumple el fundamento del instituto de la prescripción liberatoria? ¿Realmente Luciana Micaela Alderete se desentendió durante un tiempo prolongado de su derecho?

Para ambos cuestionamientos la respuesta negativa resulta indubitable, puesto que no consta ni en la causa penal ni en ésta un desentendimiento o pérdida de interés en su derecho, todo lo contrario; cuenta de ello lo dan las consideraciones efectuadas en líneas que anteceden y que unos de los rubros indemnizatorios reconocidos en líneas precedentes procura reparar el daño psicológico que comprende la revictimización padecida al tener que revivir en las diversas instancias judiciales el infierno de un abuso sexual.

Más aún, luego de esbozar el nuevo paradigma jurídico constitucional y convencional, que interpela seriamente a los operadores del derecho y que debe prevalecer en la dilucidación jurisdiccional, no caben dudas respecto de que, ante todo en el concreto caso de autos y dadas sus constatadas particularidades, el orden público o conveniencia social que fundamentan el instituto de la prescripción ceden ante la necesidad apremiante de tutelar cabalmente a Luciana Micaela Alderete (una mujer, que al tiempo de los hechos era menor de edad, con un constatado retraso madurativo, victima de abuso sexual por parte de miembros de la Policía de Tucumán) y con ello procurar en la mayor medida posible la reparación integral de los perjuicios sufridos, que comprometen uno de los fundamentos centrales del derecho: la dignidad de la persona humana.

Así las cosas, en este excepcionalísimo caso y dadas sus peculiaridades, debe considerarse como *dies aquo* del plazo de la prescripción la fecha de la sentencia dictada en sede penal (26/5/2017), por lo que corresponde no hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por la Provincia de Tucumán dado que a la fecha de interposición de la demanda (14/11/2017) no había transcurrido el plazo de dos años establecido en el art. 4037 CC.

En similar sentido se ha pronunciado este Tribunal en **sentencia N°985 del 10/12/2021, dictada en expte. N°653/13**, acto en el cual se hizo referencia a la siguiente doctrina de la CSJN: *"...el punto de arranque del curso de la prescripción debe ubicarse a partir del momento en que la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer (artículo 3958 del Código Civil)"; y si bien "ello acontece, como regla general, cuando sucede el hecho ilícito que origina la responsabilidad, [] excepcionalmente, puede determinarse un momento diferente, ya sea porque el daño aparece después o bien porque no puede ser apropiadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada (Fallos: 311:1478 y 2236; 312:1063 y 322:1888)"* (cfr. considerando 4° del voto de la mayoría en Fallos: 333:802, causa "García, Raúl c/Río Negro, Provincia de s/daños y perjuicios").

La CSJT confirmó la sentencia citada precedentemente, oportunidad en la que expresó: "*Ergo, ningún reproche le cabe a la sentencia por el hecho de haber tomado distintos dies a quo para resolver ambas defensas de prescripción, atento a que son diferentes las pretensiones y, por ende, los presupuestos que concurren en cada caso. Es que una cosa es el momento en que los actores tomaron conocimiento de las supuestas "acciones discriminatorias y obstruccionistas de su derecho" que le atribuyen al codemandado Bugeau, y otro diferente es cuando aquellos estuvieron en condiciones de "poder apreciar completamente la configuración total de los daños" ..., pues recién allí quedaron en condiciones de demandar a la Municipalidad de Yerba Buena"*. (CSJT sentencia N°1484 del 30/11/2022).

B) <u>Responsabilidad de la Provincia de Tucumán.</u>

En este punto cobran particular relevancia las ponderaciones formuladas en la sentencia condenatoria, de las que corresponde destacar: "*Todo lo dicho no deja espacio a dudas respecto a que fueron Leiva y González* ***los dos empleados policiales*** *que interceptaron a Pérez* [Agustín, el acompañante de Luciana Micaela Alderete] *y Aderete* [Luciana Micaela, actora y víctima de abuso sexual] *la noche del 22/5/2012.* ***Valiéndose del cargo que ostentaban*** *y aprovechando la nocturnidad, la juventud de Luciana y Agustín, su escasa instrucción, la desolación del lugar, y la condición de mujer de la Srita Alderete, ante la falta de la documentación necesaria para circular en motocicleta les exigieron la entrega de dinero para no secuestrar el vehículo. Y aunque era Leiva quien hablaba, González se encontraba presente, oyendo y consintiendo sus dichos, porque era ese el objeto con que ambos sabían que habían detenido a la joven pareja. Luego, viendo la reacción desesperada de ambos para evitar el secuestro de la motocicleta, aprovechando al indefensión de la niña, Leiva condujo a Luciana a un lugar más alejado y oscuro. Esto se produjo frente a González, un hombre adulto, instruido, policía, conocedor de que ningún procedimiento de secuestro de vehículo por falta de carnet de manejo implica trasladar a la comisaría a sus tripulantes y mucho menos llevar a una mujer menor de edad hacia la oscuridad, de noche, en el medio de un parque. La defensa de González pretende equiparar la situación de este con la de Pérez al decir que ninguno pudo saber lo que ocurría ya que no podían ver ni oír detrás de aquel árbol, cunado en realidad mientras uno presentaba las condiciones antes referidas, el segundo era casi un niño, asustado porque iban a secuesrar la moto de su padre, frente a dos hombres* ***representantes de la autoridad*** *que, según sus propios dichos, si querían 'te metían preso'. Leiva abusó sexualmente de Luciana y lo hizo porque González resguardó el lugar para que lo hiciera tranquilamente, intimidando con su sola presencia de policía a Pérez que ni siquiera se animó a acercarse por temor, pero también intimidando a Alderete, que entendió claramente que en él no encontraría auxilio. Ni siquiera cuando la vio volver llorando hizo lo correcto, por lo que pretender que no hubo dolo en su obrar está, a mi entender absolutamente fuera de discusión"*. (fs. 3173 de la causa penal)

Haciendo alusión a informes psicológicos, también se determinó: "*En contraposición a ello* [a lo determinado en el informe psicodiagnóstico de Luciana Micaela], *y demostrando una personalidad que sin dudas pudo intimidar y avasallar a una joven Luciana – de las características antes descriptas- el informe psicodiagnóstico practicado al imputado Leiva por la psicóloga Castellote Meyer del Gabinete Psicosocial del Poder Judicial indica que se observa en él una tensión psíquica constante frente a aspectos conflictivos, en relación al área de la autoridad y sexualidad, así como frente al manejo de la agresión e impulsos, percepciones que le causan displacer activando los mecanismos de defensa mencionados, y concluye que de los indicadores obtenidos a partir de las técnicas psicológicas administradas, conisderando su modalidad discursiva y su condcta durante la prueba, surge un manejo inadecuado de impulsos, poca capacidad de espera y escasa tolerancia a la frustración, dando cuenta de una personalidad lábil e inestable, con componentes narcisistas y rasgos psicopáticos"* (fs. 3171 vta 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)

Es que los daños configurados se produjeron por un hecho en el cual los demandados Leiva y González actuaron mientras cumplían funciones agentes de policía; 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).

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).

De acuerdo a lo señalado en líneas precedentes respecto del informe psicodiagnóstico, el agente Leiva no tenía la preparación psíquica que su investidura demandaba, condición que la Provincia de Tucumán debió constatar debidamente atento a la finalidad eminentemente tuitiva de la función policial.

La CSJN 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 Luciana Micaela Alderete 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 Aníbal Leiva y Néstor Juan González y, en consecuencia, es procedente hacer lugar a la demanda deducida en su contra por Luciana Micaela Alderete.

V. *Conclusión.*

De acuerdo a lo expresado en líneas precedente, debemos precisar los porcentajes de atribución de responsabilidad respecto del reclamo formulado en autos: Aníbal Leiva 85%; Néstor Juan González 15% y la Provincia de Tucumán, en concurrencia por el 100%.

De este modo, corresponde hacer lugar a la demanda incoada por **Luciana Micaela Alderete** contra Aníbal Leiva, Néstor Juan González y la Provincia de Tucumán, y en consecuencia condenarlos, de acuerdo a los porcentajes de responsabilidad determinados, a abonarle la suma de **$17.008.707 (pesos diecisiete millones ocho mil setecientos siete)** conforme a los fundamentos y cálculos precisados 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.

En este punto es oportuno precisar 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", 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).

VI. *Costas*.

a) No corresponde efectuar imposición de costas respecto del planteo de prescripción, puesto que constituye uno de los argumentos enunciado por la Provincia de Tucumán en oportunidad de contestar demanda.

b) Las costas por el proceso principal se imponen a los demandados en virtud del principio objetivo de la derrota y de lo normado por el art. 60 C.P.C.C., de aplicación supletoria según el art. 89 C.P.A., en la misma proporción que la atribución de responsabilidad, conforme párrafo anterior (Aníbal Leiva 85%; Néstor Juan González 15% y la Provincia de Tucumán, en concurrencia por el 100%).

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. NO HACER LUGAR a la defensa de prescripción opuesta por la Provincia de Tucumán, según lo ponderado.

II. HACER LUGAR, por lo considerado, a la demanda incoada por **Luciana Micaela Alderete** contra **Aníbal Leiva, Néstor Juan González 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 los codemandados a abonarle dicha indemnización en la proporción de su responsabilidad, de acuerdo a los fundamentos expuestos en líneas precedentes.

III. COSTAS como se consideran.

IV. RESERVAR regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR SECRETARÍA ACTUARIA EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL.

LML

Actuación firmada en fecha 11/09/2024

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

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

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

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