

TEMAS: DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. SUICIDIO. ARMA REGLAMENTARIA. MUERTE DE LA MADRE. PERSONAL POLICIAL.

// En la Ciudad de San Salvador de Jujuy, Capital de la Provincia de Jujuy, a los 15 días del mes de Septiembre del año dos mil veintiuno, reunidos los Señores Vocales de la Sala Segunda de la Cámara en lo Civil y Comercial, Dres. María del Huerto Sapag, Enrique Mateo y Jorge Daniel Alsina vieron el Expte. N° B-193.265/2008, "Ordinario por daños y perjuicios: Z., R. H. c/ Estado Provincial"; (I, II, III, IV Cuerpos) y sus agregados: Expte. Penal N° 106 "A. A. C.: Abuso de Autoridad e Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público en concurso real. Ciudad". "F. H. C.; M. I. D. y J. C. G. C.: Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público. Ciudad." (VI cuerpos), Juzgado de Instrucción Causas Ley N° 3583. N° 6407/2013 "Incidente de Excarcelación a favor de C. A. en Expte. - 6.406/13" y N° 550 Letra F- 01-09-08 Actuaciones Administrativas Fiscalía de Estado (Sección Legajos fs.473) y luego de deliberar,

La Dra. María del Huerto Sapag dijo:

1 - Comparece el Dr. Gustavo Martín Aguirre con el patrocinio letrado del Dr. Juan Genaro Brizuela en nombre y representación de R. H. Z., quien actúa por sí y en nombre y presentación de sus hijos menores M. G. Z. y H. E. Z., a mérito del poder general para juicios que en fotocopia juramentada acompaña (fs. 5/7). Deduce demanda por daños y perjuicios en contra del Estado Provincial por la muerte de la madre de sus hijos en una situación irregular.

Relata que el día 04/01/2007, siendo aproximadamente las 24 hs. E. N. R., entonces agente de la Policía de la Provincia de Jujuy, quien cumplía funciones en la "Comisaría N° 49 del Barrio Los Huaicos", ingresa sin registro a la Seccional N° 55 de "Los Perales" en busca del Sub-Inspector A. A. C. a cargo de la guardia. Este luego de recibirla ordena al chofer que la traslade en la camioneta oficial hasta su domicilio en búsqueda de efectos personales.

A su regreso pernotaron juntos en una de las dependencias de la Comisaría. A la madrugada del día siguiente, la mencionada se encierra en una de las oficinas, toma el arma oficial y de uso reglamentario de A. A. C. y se dispara a la altura de la sien, provocando la herida fatal. Responsabiliza al Estado Provincial por ser el dueño de la cosa que causó el daño y a sus dependientes por omisión de los deberes a su cargo. Alude en forma particularizada a la conducta de los demás miembros de la fuerza de seguridad. Cita jurisprudencia Nacional y Local. Ofrece pruebas y pide se haga lugar a la misma con costas. (fs. 08/15).

Corrido el traslado de la demanda (fs.16), contesta el Procurador Fiscal Dr. Eduardo Chaer conforme Decreto de designación (fs. 22), solicita la citación de los agentes A. A. C., F. H. C., J. C. C. y M. I. D. en calidad de terceros obligados (art. 79 del C.P.C.) (fs. 24/25). Opone excepción de falta de legitimación activa de R. H. Z. con fundamento en que se trata del padre de las menores no obstante no acredita convivencia con la fallecida. Formula negativas generales y particulares de los hechos. Niega que el Estado Provincial sea responsable de los daños ocasionados. Alude a la culpa de víctima y a la interrupción del nexo causal con fundamentos a los que remitimos en honor a lo breve. Ofrece pruebas y solicita se rechace la demanda con costas. (fs. 27/35).

Se corre traslado de los hechos nuevos (art. 301 C.P.C), contesta el apoderado de los actores (fs. 51/53).

Luego acude el Dr. Leo Javier Navarro en nombre y representación de J. C. G. C., conforme poder general para juicios, quien niega los hechos, detalla las tareas que desarrollaba como miembro de las fuerzas de seguridad, remite a la declaración brindada en el Expte. Penal a fs. 362/363 e impugna su citación como tercero obligado, con fundamento en la ausencia de responsabilidad y constancias de resolución administrativa Nº 1497/DP-2007 (67/71).

Seguidamente, se presenta la Dra. Sara Cabezas en nombre y representación de A. A. C., conforme poder que rola a fs. 72/73, opone excepción de prescripción de la acción (fs. 72/74) y falta de legitimación activa. Adhiere a los argumentos desarrollados

por el Estado Provincial; a su vez afirma que la víctima mantenía una relación sentimental con A. A. C. y reconoce que la noche del hecho durmieron en la Seccional N° 55 del Barrio los Perales. Que tuvieron una discusión en la madrugada del 05/01/2007 y que ello provocó que la víctima se encerrase en una oficina y dispara el arma (84/87).

A pedido de parte, se da por decaído el derecho a contestar la citación a F. H. C. y M. I. D. (fs. 107), designándose al Defensor Civil (fs. 117), asume en tal carácter el Dr. Isidoro Cruz (fs. 133, acta N° 134/09). Fracasa la instancia conciliatoria (fs. 142 y 151), se integra el Tribunal y una vez abierta la causa a prueba (fs. 201, 203 y vta.), se produce la que obra en autos.

En presentaciones posteriores comparecen en nombre y representación del Estado Provincial los Dres. Raúl Alberto Cantero, María Belén López Salgado e Ítalo Pascutini (fs. 380/381, 431/432), una vez fijada la fecha de audiencia de vista de la causa, se celebra la misma (fs. 422 y 449). Acto seguido, se presenta el Dr. Juan Genaro Brizuela con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Héctor Lemir en nombre y representación de R. H. Z. conforme poder (fs. 455). Renuncia la mandato el Dr. Gustavo Martín Aguirre (fs. 457). Luego de avocada la suscripta como Presidenta de trámite, se integra nuevamente el Tribunal con los Miembros Naturales (fs. 547). Acredita personería el último profesional nombrado para actuar en representación de L. M. G. Z. y H. E. Z. (fs. 556/557). Asume la representación complementaria de L. M. G. Z. la Dra. Gloria Mabel Ivanovich, en el carácter de Defensora de Niños, Niñas y Adolescentes (fs. 569).

Una vez agregado el Expte. Penal (fs. 631), resuelto el planteo sobre la pre-judicialidad (art. 1.775 inc. b y c del C.C.C.N.), se celebra audiencia de vista de la causa a la que comparecen los Dres. Daniel Héctor Lemir, Alina Cura, Leo Javier Navarro, Ítalo Pascutini con el patrocinio letrado de Pablo Daniel Martínez, se clausura el periodo probatorio y se escuchan los alegatos por su orden (fs. 634). Por último, L. M. G. Z. ratifica las gestiones realizadas por el Dr. Daniel Héctor Lemir, quedando los autos en estado de dictar sentencia (fs. 635).

2. De manera liminar es preciso señalar que se encuentra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, establecido por Ley N° 26.994, promulgado por Decreto N° 175/14 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 el 08/10/14 con la modificación introducida por la Ley N° 27.077 cuyo artículo 1° sustituyó su entrada en vigencia a partir del 01/08/15.

Observamos que la acción deducida se fundamenta en el derecho acordado por el Código Civil de Vélez Sársfield y consideramos que ese cuerpo normativo es el aplicable, toda vez que el artículo 7 del C.C. y C.N. establece que deben aplicarse esas normas jurídicas, ya que responden a una consecuencia derivada de una situación que existió durante su vigencia, no siendo alcanzado por la regla general de la aplicación inmediata de la última ley.

Interpretando el artículo 7 el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, señala que "...se trata de una regla dirigida al Juez para proteger la seguridad jurídica y le indica que ley debe aplicar al resolver un caso y establece que debe aplicar la nueva ley de modo inmediato y no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas ... la relaciones jurídicas existentes que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo con los requisitos de la Ley anterior no son alcanzadas por ese efecto inmediato ... la regla general es que la ley no tiene efectos retroactivos. La excepción es que la misma ley lo establezca, pero en este caso hay un límite: no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales..." (Código Civil Comentado, RubinzalCulzoni, Tomo I, páginas 45/47).

3. Corresponde en primer lugar analizar las excepciones planteadas por el demandado antes de ingresar en el fondo de la cuestión.

a) Con respecto a la falta de legitimación activa; diremos que consiste en una ausencia de cualidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede y fundamentalmente procede cuando el actor o demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta

materia sobre la cual versa el proceso. (Cfr. Enrique M. Falcón, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo II., Rubinzal – Culzoni, 2006, Pág 271).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la carencia de legitimación se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (Fallos:311:2725; 312:985, 2138;; 317:687, 1598, 1615; 328:1323, 2114). En esta defensa lo que se discute es la actual fundabilidad de la demanda por falta de vínculo jurídico para reclamar la pretensión, sea porque el vínculo realmente no existe o porque el derecho no permite su reclamo (Enrique M. Falcón. Op.Cit. pág. 273). En otras palabras el análisis de la legitimación está directamente articulado con el objeto de la pretensión.

Adelantamos opinión favorable al progreso de la defensa opuesta, toda vez que E. N. R. informa estar separada del padre de sus hijos mediante nota dirigida a Departamento de Personal de la Policía de la Provincia de Jujuy, con anterioridad al hecho (Fs. 47 del Expte. Penal). Siendo ello así, R. H. Z. no se encuentra legitimado para demandar en nombre propio.

b) En cuanto a la defensa de prescripción opuesta por la Dra. Sara Cabezas, recordamos que se trata de una excepción para repeler una acción por el hecho de haber dejado durante un lapso de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere (Jorge J. Lambías- Raffo Benegas- Sassot. "Compendio de Derecho Civil-Obligaciones", pág. 656).

Es una institución de orden público, cuyo fundamento radica en la necesidad de dar seguridad y firmeza a las relaciones jurídicas, liquidando situaciones inestables para "mantener la paz de las familias que no debe ser alterada por la repercusión de hechos ocurridos con mucha antelación" (Llambías-Raffo Benegas-Sassot, ob cit., p. 565). Para que la misma produzca el efecto de hacer morir la acción que se deriva de algún derecho, es necesario que concurren dos requisitos esenciales: el transcurso del tiempo establecido por ley y la inactividad del acreedor

durante ese tiempo en que puede hacer valer su derecho, interpretando el art. 4017 CC. En dicho marco conceptual, al ser la prescripción un medio de extinción de la acción, su cómputo solo ha de comenzar a correr desde que ésta pudo ejercerse.

El hecho ocurrió el 04/01/2007 y el actor en representación de sus hijos interpuso demanda en contra del Estado Provincial el día 01/08/2008, interrumpiendo la prescripción conforme lo normado por el art. 3.986 del CC por cuanto ya no se discute que cuando el artículo habla de demanda se refiere a todo acto procesal que demuestre en forma fehacientes la voluntad de no abandonar el derecho. La jurisprudencia ha sostenido: "El término demanda contenido en el artículo 3986 del Código Civil debe ser entendido como toda presentación judicial que traduzca la intención de mantener vivo el derecho de que se trate" (CNApel. en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, 2007/08/07, La Ley Online). Teniendo en cuenta que el plazo para las acciones derivadas de los hechos ilícitos es de dos años (art 4037 C.C), no habiendo transcurrido el mismo no cabe más que rechazarla.

4. Entrando al fondo de la cuestión, nos expedimos acerca de la conducta de los terceros F. H. C. y M. I. D. Ante el silencio de éstos, reiteradamente hemos sostenido que la demanda y los documentos a ella acompañados, importan para el emplazado una interrogación y su silencio debe interpretarse como una manifestación de verdad, (Art. 919 y cc. del C.C., Art. 300 inc. 1 y ccs. del CPC).

5. Aclaremos antes de avanzar, que las partes se encuentran de acuerdo en que la noche del 04/01/2007 la agente E. R. ingresó a la Comisaría Nº 55 del Barrio de los Perales, sin registro de guardia y pernoctó junto a A. A. C. en una oficina de la Seccional. Al amanecer tomó el arma reglamentaria del Sub Inspector a cargo y se disparó a la altura de la sien. Difieren, en la atribución de responsabilidad que del hecho deriva. Mientras el actor la endilga al Estado Provincial por ser el titular del arma que provocó el daño y responsable de la omisión de sus dependientes; el demandado y los terceros la niegan por entender que el hecho luctuoso fue causa exclusiva de la conducta de la víctima (suicidio).

a) Destacamos que en supuestos como estos respecto de la Responsabilidad del Estado Provincial, es de aplicación el art. 1.113, segundo párrafo del C.C que atribuye responsabilidad del daño derivado del riesgo de la cosa. El Estado Provincial, por medio de sus dependientes, resulta ser el dueño y guardián del arma que provoca el daño.

En ese sentido se expidió esta Sala, en su anterior composición en el Expte. N° B- 266.005/12 "Ordinario por Daños y Perjuicios: Espino, Cristian Gonzalo c/ Policía de la Provincia- Estado Provincial y Amante, Isaac Daniel" (Vocalía N° 5 del Dr. Jorge Daniel Alsina).

b) Establecida las normas jurídicas aplicables, analizaremos la prueba producida de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 16 del CPC), a fin de determinar si se reúnen los presupuestos de responsabilidad.

Comenzaremos por el Expte. Penal N° N° 106 "A. A. C.: Abuso de Autoridad e Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público en concurso real. Ciudad". "F. H. C.; M. I. D. y J. C. G. C.: Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público. Ciudad." (VI cuerpos). Hemos manifestado en forma reiterada que las actas y diligencias procesales cumplidas en el expediente penal no pueden desconocerse sin razones importantes; constituyen instrumentos públicos; la fe que merecen tales actuaciones lo es con relación a las producidas por el oficial público, es decir lo que él ha visto, oído o hecho (Art. 993 del C.C.).

De las constancias del mismo surge que, el hecho efectivamente ocurrió en la madrugada del 05/01/2007 encontrándose la agente E. R. en la Comisaria N° 55 del Barrio de los Perales, donde se dispara con el arma de propiedad del Estado Provincial y fallece (fs.113/128 y 134/135).

Ello se acredita con las declaraciones testimoniales allí brindadas, donde en forma coincidente los agentes designados para cumplir la función de guardia por 24 horas, manifiestan que el 04/01/2007 siendo aproximadamente las 24 hs. E. N. R., ingresa vestida de civil y sin registro a la Comisaria N° 55en búsqueda

de Sub Inspector,A. A. C. con quien mantenía una relación sentimental. Que éste la recibe y le ordena al chofer del móvil (agente M. I. D.) que la trasladara en el auto oficial (Y-55), hasta su domicilio en búsqueda de objetos personales. Que al regresar la agente y el Sub Inspector durmieron juntos en una oficina de la comisaria. Destacan, que en la madrugada la pareja mantuvo una discusión, y que luego de ello la agente se encerró, tomo el arma del Sub Inspector y se disparó en la sien (fs. 28, 30, 31/34 y 36/37).

En forma coincidente, J. C. G. C. afectado al servicio de guardia "como personal disponible" agregó que, "no era la primera vez que la agente se quedaba a dormir con el Sub Inspector en la comisaria" (fs. 30 y vlta.), lo que fuera ratificado por F. H. C. "encargado de guardia" (fs. 36/37).

A su vez, es el propio A. A. C. quien reconoce que pernotó con la agente la noche del hecho en las dependencias mencionadas y que la madrugada del 05/01/2007, luego de discutir sobre la relación sentimental que los unía, ésta se encerró en la oficina, sacó el arma que se encontraba "bajo su custodia" y se disparó.... (fs. 31/34). La Dirección de Investigaciones a causa de la muerte analizó la conducta del personal a cargo de la Comisaria, aplicando sanciones únicamente A. A. C. Se le impuso veinte días de suspensión por haber trasgredido las previsiones del art 15º Inc. A) y Z) del RRD, agravado por el Art 40º Inc. A) del mismo ordenamiento legal. Mientras que el encargado de guardia, Sargento Primero C. F.; G. C. y el chofer M. I. D. fueron sobreseídos por falta de mérito (fs. 702/703).

Por otra parte, el Juez de Instrucción Penal Nº 2 Dr. Francisco Javier Arostegui el 08/07/2008, dictó el auto de procesamiento en contra de A. A. C. por resultar supuesto autor de la comisión de los Delitos de Abuso de Autoridad e Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público en concurso real, previsto y Penado por los arts. 248 y 55 del Código Penal, de acuerdo a los Art 326 y 328 del C.P.P. En el mismo sentido lo hizo en contra de F. H. C., M. I. D. y J. C. G. C. por resultar supuestos autores del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, previsto y penado por el arts. 248 del C.P. y 326 y 328 del C.P.

P. Sentencia confirmada por la Sala de Apelaciones de la Cámara en lo Penal el 02/03/2009 (fs. 807/ 810). Solicitando la Dra. María Mercedes Cravero, Agente Fiscal en lo Penal N° 2, la elevación a juicio (fs. 836/ 838). Aclaremos que las partes renunciaron a la prejudicialidad (art. 1.101 del C.C.), es por ello que a pesar de no haber sentencia Penal analizamos las actuaciones en el estado procesal que se encuentran.

En conclusión, le cabe responsabilidad al Estado Provincial por el hecho ya que sucedió en las dependencias de la Comisaría con el agravante del uso de las mismas para fines extraños a su objetivo y utilizando un arma reglamentaria que se encontraba bajo la custodia de unos de los funcionarios policiales.

c) Valoramos ahora la conducta desplegada por los miembros de seguridad a cargo de la guardia, a fin de determinar si su actuación incidió o tuvo relación causal con el hecho (arts. 902, 1.109 y 1.112 del C.C).

En la causa, se encuentra probado que el agente J. C. G. C. y el Sargento Primero F. H. C., según surge de sus propios dichos, conocían la situación (ingreso de una persona extraña a la Comisaria), sin embargo, omitieron registrarla en el libro de ingreso, consintiendo el acto. Concretamente, omitieron dar aviso al Jefe de Personal de la conducta reiterada del Sub Inspector C.

Quedó acreditado que, la noche del 04/01/2007 M. I. D., chofer del móvil oficial, trasladó a la víctima hasta su domicilio con una finalidad particular; al regresar, permaneció toda la noche en el lugar. A su vez A. C. descuidó el arma reglamentaria y la seguridad de las dependencias facilitando el hecho lamentable de la muerte de la madre de los actores. El accionar de este último resulta violatorio del desempeño como miembro de la Policía de la Provincia de Jujuy.

La conducta de todos los agentes compromete la responsabilidad del Estado Provincial e importan la omisión de sus deberes primarios, siendo la del principal objetiva y concurrente con sus dependientes.

En cuanto al factor de atribución, el código adopta la postura de la mayoría de la doctrina y Jurisprudencia Nacional estableciendo que el principal responde en forma objetiva por los daños ocasionados por sus dependientes. El factor de atribución es la garantía, de indemnidad a cargo del principal frente a los terceros, por el accionar de los dependientes que se encuentran a su cargo.

No pasa inadvertido que no contamos con la condena penal, existe una presunción de suicidio, pero el Estado debe responder ya que el hecho sucedió en las dependencias Policiales y con el arma reglamentaria del principal encargado y responsable de la Dependencia Policial del Barrio Los Perales, en horas de servicio y en una situación totalmente irregular y comprometedor.

Bustamante Alsina sostiene que un principio de derecho público impone responsabilidad objetiva y directa del Estado, por la falta de servicio que implica la irregular prestación de éste en la órbita de su competencia administrativa. Para ello – agrega –, la responsabilidad del Estado es directa cuando el hecho dañoso es ejecutado por uno de los órganos que es parte de la administración pública, cuya función le incumbe en el ámbito de su competencia, y es objetiva porque a las personas jurídicas no se les puede imputar culpa o dolo. Su responsabilidad resulta patentizada por el daño producido en relación de causalidad adecuada con el acto irregular del agente público encargado de la prestación del servicio. Y concluye que el fundamento genérico y mediato de la responsabilidad extracontractual del Estado, se trate de actos ilícitos o legítimos, cuando correspondiere, debe hallarse en la concepción del Estado de Derecho que implica la necesaria sujeción de aquel al orden jurídico Instituido. (La Prueba en el Derecho de Daños – “Carlos Ghersi”, cita de pág. 64 vta.)

En igual sentido se dijo que, “podrá hacerse responsable al principal, en primer lugar, cuando su dependiente haya actuado en “ejercicio” de la función encomendada, es decir, cuando el perjuicio haya sido ocasionado durante el desarrollo del cometido ordenado, dentro del género de la actividad respectiva. Pero también se encuentra contemplado el supuesto en que el daño es

producido en "ocasión de la función", es decir cuando la tarea que desarrolla el dependiente ha sido antecedente necesario, en el sentido que el hecho dañoso únicamente pudo ser ejecutado por mediar esas funciones" (Ricardo Luis Lorenzetti Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Tomo VIII Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 561).

De todo lo analizado hasta acá, advertimos que el Estado Provincial no demostró la interrupción del nexo causal o la culpa de la víctima, por el contrario sus dependientes y terceros reconocieron el accionar irregular mantenido durante el servicio de guardia para el cual habían sido designados por la Policía de Jujuy.

En orden a lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda promovida por R. H. Z. en nombre y representación de los entonces menores de edad (L. M. G. Z. y H. E. Z.) condenando al Estado Provincial a la reparación integral del daño. Obligación que se hace extensiva a los terceros A. A. C., J. C. C., F. H. C. e I. M. D. por la condición antes referida.

6 - Trataremos ahora los distintos rubros reclamados:

A - Daño Material: Tenemos dicho en forma reiterada que la reparación del daño debe ser integral y la indemnización queda librada al prudente arbitrio judicial (artículo 46 del C.P.C. La jurisprudencia que compartimos tiene dicho que, "(conf.: CNCiv, Sala F, en causa libre n° 104.671 del 14-9-92, entre muchas otras)- Sin embargo, debemos resaltar que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio.

Además de ello consideramos que, "la prestación indemnizatoria debe asegurar las condiciones de vivienda, salud, educación y esparcimiento, razonablemente separadas a partir de la situación económica y expectativas de progreso del fallecido. Se trata en

definitiva de los aportes económicos concretos que recibía el reclamante y que abarcan todos los aspectos materiales, espirituales, recreativos y sociales. La C.SJ.N sostiene que "La vida Humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir... La supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. Lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, debe desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo VIII, Ed. RubinzalCulzoni. Pág 519 quien cita a su vez los Fallos: 316:912; 317:728; 1006 y 1921; 318:2002; 320:536, 322: 1393; 323: 3614; 324:1253 y 2972; 325: 1156).

El fallecimiento de la víctima privó a los menores del aporte diario de lo que la progenitora producía y brindaba para la subsistencia, educación y crianza de los niños (fs. 02/03) y los menores convivían con la misma y resultaba ser la principal fuente de sustento económico (fs. 25 del Expte. 57/F), tenemos en cuenta la edad de la víctima (24 años fs. 04), su capacidad productiva (fs. 271/276, 365) expectativas de vida y condiciones socio-económicas, consideramos justo fijarlo en la suma de \$7.000.000 teniendo en cuenta la Escala Salarial del Personal de la Policía.

B -.Daño moral: Entendemos por tal como una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, esto es; una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión no patrimonial, que habría de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (Cipriano, Néstor Aníbal, Daño Moral:

concepto, independencias jurídicas y psicológicas L.L. t.1982 -D, p.843; Doctrinas Esenciales, Ed. La Ley t.III, p.13, n°III - La prueba en el daño moral – Carlos A. Ghersi Director – pag. 232). El daño moral, no es solo el sufrimiento; es más que ello. Es la afectación de los derechos personalísimos, propios de la dignidad humana. Es la persona misma en su integridad la que está en juego.

“La acción por indemnización del daño moral solo comprenderá al damnificado directo, si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos. En este caso marcamos la elaboración jurisprudencial y su marcado avance sobre tal limitación, con el sustento que no se puede dudar que le corresponde tal acción a los hijos y cónyuges que padecieron un perjuicio directo y propio”.

Aclaremos, que la indemnización por daño moral, cuya prueba resulta 'in re ipsa' ya que se infiere de las mismas circunstancias, por cuanto la muerte de E. R. significó para sus hijos su ausencia repentina, producto de un hecho inesperado y desafortunado, implicando un daño cierto que debe ser resarcido a mérito de lo normado por el Art. 1078 C.C. Esta pérdida y carencia es lo que se debe indemnizar; si bien lógicamente el dinero no representaba más que una satisfacción sustitutiva y no significa poner un precio al dolor –lo que resultaría imposible- se trata de suministrar una compensación al interrumpirse el curso normal de la vida. Estimando el mismo en la mitad de lo establecido para el daño material, suma actual de \$3.500.000 el que deberá ser distribuido en partes iguales entre todos los hijos.

Intereses: Los importes fueron estimados con criterio actual tal como lo recomendó el S.T.J. (L.A N° 58, F° 3.811/3.816, N° 1.078) por lo tanto, en caso de mora se deberán abonar, a partir de la presente sentencia, con más el interés de la tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que cobra el Banco de la Nación Argentina (L.A. N° 54, F° 910/917, N° 242) hasta el efectivo pago y la sentencia se deberá cumplir en el plazo de diez días.

7 - Las costas del juicio estarán a cargo de los demandados vencidos por aplicación del principio general prescripto en el artículo 102 del ordenamiento procesal.

8 - Los honorarios profesionales de los letrados intervinientes se fijan teniendo en cuenta el monto por el cual progresa la demanda, la calidad, eficacia y extensión de los trabajos realizados, por lo que corresponde al Dres. Gustavo Martín Aguirre, Juan Genaro Brizuela, Daniel Héctor Lemir, Leo Javier Navarro y Sara Cabezas en las sumas de \$700.000, \$700.000, \$700.000, \$1.470.000 y \$1.470.000; respectivamente. Conforme a las previsiones de la Ley N° 6.112/18 (artículos 16, 17, 22, 23, 29 y 31 s.s. y ccs.). A tales importes se agregarán en el caso de mora los intereses fijados para el capital (Acordada N° 30/84 del S.T.J.) e I.V.A. si correspondiere.

Tal es mi voto.

El Dr. Enrique Mateo dijo:

Comparto los fundamentos vertidos y adhiero a la solución que se propone en el voto que antecede.

El Dr. Jorge Daniel Alsina dijo:

Luego del análisis y debate de la situación planteada adhiero en un todo al voto de Presidencia de Trámite.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Segunda de la Cámara en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy:

RESUELVE:

1. Hacer lugar a la falta de legitimación activa de H. Z. y rechazar la defensa de prescripción opuesta conforme los términos vertidos en los considerandos.

2. Admitir la demanda ordinaria por indemnización de daños y perjuicios promovida por R. H. Z. en representación de los entonces menores de edad (L. M. G. Z. y H. E. Z.) en contra del Estado Provincial por la suma total de \$ 10.500.000, monto que

deberá ser abonado en el término de diez días de la notificación de la presente.

3. Hacer extensiva la responsabilidad a los terceros J. C. C., F. H. C., M. I. D. y A. A. C. quienes deberán responder con el alcance previsto en el art. 82 del C.P.C.

4. Imponer las costas a la vencida.

5. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Gustavo Martin Aguirre, Juan Genaro Brizuela, Daniel Héctor Lemir, Leo Javier Navarro y Sara Cabezas en las sumas de \$700.000, \$700.000, \$700.000, \$1.470.000 y \$1.470.000 respectivamente, importes al que se agregarán en caso de mora los intereses fijados en los considerandos e I.V.A. si correspondiera.

6. Notificar por cédula a las partes y a C.A.P.S.A.P. a sus efectos-