



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Recurso-Adelina Mónica Rivas -EX-2021-00682593-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-00682593-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **ADELINA MÓNICA RIVAS** interpuso recurso administrativo, y Expedientes EX-2021-00119578-NEU-MESA#MG, EX-2021-00129234-NEU-POLICÍA, EX-2020-00210382-NEU-POLICÍA y EX-2022-00234336-NEU-LYT#MSEG; y

CONSIDERANDO:

Que el 17 de junio de 2021 la señora Adelina Mónica Rivas mediante apoderado y con patrocinio letrado, por derecho propio y en representación legal de su hijo, el señor Facundo Ignacio Agüero interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución RESOL-2021-269-E-NEU-MG del ex Ministerio de Gobierno y Seguridad, que rechazó su pretensión resarcitoria en concepto de daños y perjuicios por la suma de pesos ciento treinta y siete millones novecientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y dos, con 19/100 centavos (\$137.984.452,19) producto del accionar de agentes de la Policía Provincial;

Que la recurrente indicó que el hecho antijurídico aconteció el 08 de marzo de 2018, en ocasión de encontrarse el señor Agüero camino a su lugar de trabajo cuando habría sido abordado de manera intempestiva sin ningún tipo de razón ni motivo aparente por los agentes policiales, iniciando una persecución que finalizaría unas cuadras después en el interior de un edificio sito en calle Periodistas Neuquinos N° 136, con el señor Agüero reducido y aprehendido por el personal policial. Mencionó haber recibido agresiones físicas en su rostro por parte de ambos agentes, y posteriormente por el otro agente más, quien asistió como refuerzo;

Que ello, le provocó una lesión en su cervical producto de la compresión ocasionada al arrodillarse sobre las mismas con todo el peso de su cuerpo y en función de las lesiones recibidas tuvo que ser inmediatamente hospitalizado y, por el cuadro de “encefalopatía hipóxico anóxica” generado, en la actualidad el señor Agüero carece de autonomía personal y vital, por lo que depende permanentemente de terceros para los hechos cotidianos de la vida; además, se alimenta a través de un botón gástrico;

Que asimismo, requiere de diversos medicamentos a diario, y en razón de la terapia recibida es que puede darse a entender mediante sonidos. Así es que, producto de las lesiones propinadas por los agentes sindicados como responsables, el señor Agüero vive con una incapacidad laborativa del ciento por ciento (100%);

Que en orden a ello, la señora Rivas también requirió un resarcimiento por haber padecido un cambio radical de vida, por cuanto tuvo que renunciar a su empleo formal para abocarse al cuidado de su hijo a tiempo completo;

Que el hecho derivó en una reclamación administrativa interpuesta el 04 de diciembre de 2020 ante Jefatura de Policía, la que fue rechazada el 18 de enero de 2021 mediante Resolución N° 048/21. Luego, se recurrió la Resolución ante el ex Ministerio de Gobierno y Seguridad, el que confirmó el rechazo decidido por la Jefatura de Policía, desestimando el recurso administrativo interpuesto a través del dictado de la Resolución RESOL-2021-269-E-NEU-MG, aquí cuestionada;

Que surge de los antecedentes que el 05 de septiembre de 2018 por Resolución N° 838/18 la Jefatura de Policía solicitó al Poder Ejecutivo Provincial la destitución por cesantía de los agentes Cabo Pablo José Escudero y del Oficial Ayudante Lucas Ezequiel Medina. Respecto del agente N/C Romualdo Bacilio Mardonez Vázquez, se sugirió sanción de suspensión por doce (12) días, supeditando el eventual agravamiento de la sanción a resultados de la causa penal en trámite enautos “Rivas Adelina Mónica s/ Denuncia Legajo 106236/0”;

Que el 19 de septiembre de 2018 mediante Decreto N° 1546/18 se dispuso la destitución por cesantía de los señores Medina y Escudero por incurrir en la comisión de numerosas faltas previstas en el Reglamento del Régimen Disciplinario Policial (en adelante RRDP) y en los términos de la Ley 715;

Que el 28 de octubre de 2019 la Oficina de Seguridad y Ejecución de Pena de la I Circunscripción Judicial informó a la Dirección de Asuntos Internos que la sentencia condenatoria incoada contra los agentes adquirió estabilidad de cosa juzgada;

Que el 10 de enero de 2020 mediante Dictamen N° 1229/19 la Asesoría Letrada General sugirió la destitución del señor Mardonez Vázquez;

Que el 18 de enero de 2020 por Resolución N° 069/20 la Jefatura de Policía se solicitó al Poder Ejecutivo Provincial la destitución por cesantía del agente antes mencionado;

Que mediante Dictamen DICFC-2020-51-E-NEU-LEGAL#MG del 18 de septiembre del 2020 la Dirección Provincial de Legal y Técnica del ex Ministerio de Gobierno y Seguridad sugirió la continuidad del trámite de destitución;

Que el 04 de diciembre de 2020 mediante apoderado y con patrocinio letrado, la señora Rivas solicitó ante la Jefatura de Policía el resarcimiento por daños y perjuicios derivados del accionar de agentes de la Policía Provincial, acompañó a su presentación prueba documental;

Que mediante Decreto DECTO-2020-1577-E-NEU-GPN del 23 de diciembre de 2020 se dispuso la destitución por cesantía del agente Mardonez Vázquez; siendo notificado el 26 de enero 2021;

Que mediante el Dictamen N° 053/21 del 14 de enero de 2021 la Asesoría Letrada General de la Jefatura de Policía sugirió rechazar la impugnación administrativa incoado por la recurrente;

Que en función de ello el 18 de enero de 2021 mediante Resolución N° 048/21 la Jefatura de Policía rechazó en todos sus términos la impugnación administrativa interpuesta por la señora Rivas, siendo notificada el 26 de enero de 2021;

Que el 08 de febrero de 2021 mediante apoderado y con patrocinio letrado, la requirente interpuso reclamación administrativa ante el ex Ministerio de Gobierno y Seguridad la Resolución N° 048/21 de la Jefatura de Policía;

Que mediante Dictamen DICFC-2021-187-E-NEU-LEGAL#MG del 08 de abril de 2021 la Dirección Provincial de Legal y Técnica del ex Ministerio de Gobierno y Seguridad sugirió rechazar el recurso

administrativo interpuesto por la recurrente contra la Resolución N° 048/21 de Jefatura de Policía;

Que mediante la Resolución RESOL-2021-269-E-NEU-MG del ex Ministerio de Gobierno y Seguridad del 07 de mayo de 2021 se rechazó la impugnación incoada por la requirente contra la Resolución N° 048/21 de la Jefatura de Policía, siendo debidamente notificada;

Que el 17 de junio de 2021 mediante apoderado y con patrocinio letrado la señora Rivas impugnó ante el Poder Ejecutivo Provincial la Resolución RESOL-2021-269-E-NEU-MG del ex Ministerio de Gobierno y Seguridad, lo que generó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia y en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° RESOL-2021-269-E-NEU-MG del ex Ministerio de Gobierno y Seguridad se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, Ley 715 del Personal Policial, el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía del Neuquén (en adelante RRDp) y demás normativa aplicable al caso;

Que cabe señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) -Ley 26.994 vigente desde el 01 de agosto de 2015- dispuso en su artículo 1765° que: *“La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”*;

Que respecto a la responsabilidad del Estado, no resultan aplicables las previsiones del CCyCN, y aún no se sancionó en la Provincia una Ley especial que la reglamente, tal como sí acontece en el ámbito Nacional mediante la Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal (en adelante LRE). Por lo que dicho tópico deberá regirse por los criterios de fuente pretoriana dictados por el Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) de la Provincia, en virtud del artículo 65° de la Ley 1305;

Que resulta asimismo aplicable la Ley 1284 y la jurisprudencia dictada por el TSJ, en virtud de que la cuestión es de derecho público local, conforme al precedente Barreto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación;

Que la requirente encuadró el presunto daño en el ámbito de la responsabilidad extracontractual por actividad ilícita, imputando falta de servicio en el obrar de los agentes policiales que, en cumplimiento de sus funciones y a raíz de su intervención, ocasionaron graves lesiones al señor Agüero que derivaron en una incapacidad total;

Que cabe advertir que el Estado es responsable siempre que sea posible acreditar: 1) la existencia de un daño injusto, cierto, debidamente acreditado y mensurable en dinero; 2) que el acto, hecho u omisión pueda ser imputado al agente u órgano estatal; 3) que exista relación de causalidad directa e inmediata entre el daño ocasionado y la conducta estatal y; 4) que dicha conducta -comisiva/omisiva- constituya una falta de servicio. (BALBIN, Carlos F.; “Manual de Derecho Administrativo”; 3ª edición actualizada y ampliada, Thomson Reuters La Ley, CABA, 2015; ISBN N° 978-987-03-3001-1; páginas 629-630; TSJ “Lardani I. Leonardo y otro c/ EPAS y otro s/ Acción Procesal Administrativa”, Acuerdo N° 92, del 15/03/18, Expediente N° 4546/2013);

Que cabe aclarar que el daño resarcible es el daño jurídico, entendido como todo menoscabo a los derechos, siempre que no exista un deber legal de soportarlo o se encuentre autorizado por el ordenamiento jurídico;

Que en este sentido, debe ser cierto, no meramente conjetural o hipotético, además tiene que estar debidamente acreditado, ser mensurable en dinero y constituir un injusto, es decir, no debe pesar sobre el particular un deber legal de soportarlo;

Que la indemnización es el resultado que provoca el evento dañoso. El propósito de la indemnización es restablecer al damnificado a la situación anterior al hecho antijurídico, y se traduce en el nacimiento de una obligación en sentido técnico: obligación de dar -sumas de dinero o cosas-; de hacer, o de no hacer;

Que por lo tanto, la reparación siempre reviste sustancia patrimonial, aunque el interés subyacente puede no tenerlo;

Que en función de ello, el hecho antijurídico dañoso se tiene por acreditado en autos “Medina, Lucas Ezequiel; Escudero, Pablo José; Mardonez Vázquez Romualdo; S/ Apremios Ilegales (Art. 114 Bis)”, Legajo MPFNQ 106236/2018”, Sentencia N° 4210/2019 del 21 de mayo de 2019 juzgado por el Tribunal de Juicio que fundó su fallo en los siguientes extremos;

Que surge de la sentencia que el ex oficial Mardonez Vázquez incurrió en un exceso injustificado al propinar golpes de puño para reducir al señor Agüero, considerándose que era factible emplear un medio menos violento;

Que al juzgar la conducta punible del ex agente Medina se sostuvo que hubo un aprovechamiento de la indefensión de la víctima, toda vez que las patadas que configuraron la vejación ocurren cuando la víctima estaba esposada y reducida en el suelo, así: “...esta conducta de Medina es altamente reprochable porque denota un accionar que no puede ser explicado más que por el desprecio exteriorizado hacia la víctima...”;

Que finalmente, en relación al ex agente Escudero se afirmó que, al igual que el señor Medina, existió un aprovechamiento de la situación de indefensión por lo que las patadas y el arrastre con los brazos hacia atrás, solo son explicables como una exteriorización de desprecio hacia la víctima en una conducta cobarde, donde hay aprovechamiento de que el mismo se encontraba reducida;

Que también se destacó la importante desproporción física entre el damnificado y el señor Escudero, lo que guarda relación directa con la lesión gravísima ocasionada como consecuencia de la maniobra de sujeción, y que el ex agente debió haber considerado al momento de inmovilizarlo como lo hizo. Así: “...no quedan dudas de las consecuencias de las lesiones gravísimas, tanto para la víctima como para su grupo familiar, y que estas son consecuencia directa (tal como lo dio por establecido la mayoría al declarar la responsabilidad) del accionar de Escudero, que era previsible”;

Que se concluyó que: “...conforme las consecuencias de las lesiones acreditadas durante las dos etapas del juicio, se determinó que se le provocó a la víctima una enfermedad mental y corporal probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de la movilidad, de la palabra y de la capacidad de engendrar, lo cual, prácticamente no deja afuera ninguna de las circunstancias que enumera el artículo 91 del Código Penal”;

Que en función de lo acreditado en el expediente, el Tribunal por unanimidad resolvió: “...condenar a Romualdo Mardonez Vázquez (...) a la pena de dos (2) años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial por cuatro (4) años (...) en relación al hecho por el cual fuera declarado autor penalmente responsable calificado como vejámenes, en carácter de coautor (arts. 144 bis inc. 2do y 45 del Código Penal), en perjuicio de Facundo Agüero, hecho cometido en fecha 8 de marzo de 2018”;

Que continua: “Condenar a Lucas Ezequiel Medina (...) a la pena de tres (3) años de prisión efectiva e inhabilitación especial por seis (6) años (...) en relación al hecho por el cual fuera declarado autor penalmente responsable calificado como vejámenes, en carácter de coautor (arts. 144 bis inc. 2do y 45 del Código Penal), en perjuicio de Facundo Agüero, hecho cometido en fecha 8 de marzo de 2018”;

Que finalizó: “Condenar a Pablo José Escudero (...) a la pena de siete (7) años de prisión efectiva e inhabilitación especial por diez (10) años (...) en relación al hecho por el cual fuera declarado autor penalmente responsable calificado como vejámenes en concurso ideal con lesiones gravísimas, en carácter de autor (arts. 144 bis inc. 2do, 91, 54 y 45 del Código Penal), en perjuicio de Facundo Agüero, hecho

cometido en fecha 8 de marzo de 2018”;

Que la sentencia la confirmó el Tribunal de Impugnación el 01 de agosto de 2019 y tal como surge del Informe de la Oficina de Seguridad y Ejecución de Pena de la I Circunscripción Judicial, la condena se encuentra firme;

Que como consecuencia del hecho, y tal como surge de los antecedentes, en sede administrativa se procedió a sustanciar el correspondiente sumario administrativo que concluyó con la expulsión por cesantía de todos los agentes involucrados, por haberse acreditado la comisión de numerosas faltas previstas en el RRDP y en el marco de la Ley 715; lo que se materializó a través del dictado de los Decretos N° 1546/18, respecto de los señores Medina y Escudero y N° 1577/20, respecto del señor Mardonez Vázquez;

Que cabe aclarar que si bien un hecho puede configurar responsabilidad penal, civil y administrativa, aun tratándose de órbitas de responsabilidad distintas, guardan cierta y necesaria interrelación;

Que de este modo, cuando un hecho proyecta efectos jurídicos en diversos ámbitos de responsabilidad (penal, civil y administrativa), se origina un supuesto de prejudicialidad, en la que el ordenamiento jurídico otorga preeminencia a la órbita penal a efectos de prevenir escenarios de escándalo jurídico;

Que la cosa juzgada en sede penal (sentencia condenatoria; sentencia absolutoria o sobreseimiento) propaga efectos sobre la responsabilidad civil y administrativa, según sea que la misma resuelva sobre la ocurrencia de la plataforma fáctica (existencia o inexistencia del hecho imputado); sobre la autoría o participación del sindicado como responsable (autoría y culpabilidad); o si el hecho configuró una conducta típica susceptible de reproche penal (tipicidad);

Que el artículo 1776° del CCyCN unificado establece: *“La sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado”*;

Que al respecto la doctrina tiene dicho que: *“Ante la condena penal, en el proceso civil no se puede renovar la cuestión de si el delito existió (como su calificación); tampoco se puede discutir la autoría, y la culpa entendida como la presencia del elemento subjetivo del delito imputado, en la modalidad –dolo o culpa– reconocida por el juez penal”*. (REPETTO Alfredo; “Procedimiento administrativo disciplinario”. El sumario; Ed. Cathedra Jurídica, 3ª edición, 2019, ISBN 978-987-3886-68-3; página 531);

Que de modo que, en el marco del proceso de reparación civil del daño, la existencia de una sentencia penal condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada depura los puntos de discusión en el proceso civil, no pudiendo volver a discutirse acerca de la existencia del hecho, así como de la autoría o participación de los sindicados como responsables;

Que al respecto se indicó que: *“al analizar el alcance de esta influencia, la doctrina ha exhibido matices en la interpretación, pero conforme la opinión más moderna, al referirse al hecho principal, la norma alude a la existencia o inexistencia de los elementos que tipifican la estructura del delito imputado al procesado. Quedarían comprendidos la materialidad de tiempo y lugar y la participación del imputado en el ilícito dañoso. Con acierto, se advierte que la eventual mención de aspectos vinculados a la existencia del daño, cuya reparación se pretende en sede civil paralela, no condiciona la decisión que habrá de adoptar el juez ante quien tramita la pretensión indemnizatoria”* (LORENZETTI, Ricardo; Código Civil y Comercial Explicado. Doctrina y Jurisprudencia – Responsabilidad Civil. Artículos 1708 a 1881; Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, página 373);

Qué ahora bien, en sede civil -o contencioso administrativo- concurren otros elementos que hacen al debate en torno a la responsabilidad estatal, principalmente en cuanto a la extensión del resarcimiento. Tales aspectos connotan las particularidades del sistema de responsabilidad civil por daños y se orientan a determinar el alcance del perjuicio patrimonial, así como la afectación a un interés extrapatrimonial, la eventual concurrencia con el hecho de la víctima o de terceros ajenos; es decir, elementos que pudieron

interferir en el suceso menguando el nexo de causalidad, y que están íntimamente relacionados con la naturaleza objetiva del factor de atribución que asiste en las presentes actuaciones;

Que así, se evidencian elementos que escapan a la competencia material (cognitio) del juez penal, y que no podrían ser válidamente juzgados por este salvo que, en el marco del proceso penal, hubiese mediado la constitución en actor civil, lo que no se advierte en las presentes actuaciones;

Que de modo que, si bien surge clara la responsabilidad del Estado por el hecho de sus agentes en ocasión y en cumplimiento de sus funciones, corresponde analizar y probar en sede procesal administrativa aquellos aspectos no ponderados judicialmente en sede penal -eventual concurrencia de terceros ajenos; extensión del resarcimiento material y la afectación a un interés extrapatrimonial; etcétera);

Que en función de lo expuesto, resulta indubitable e indiscutible la existencia del hecho dañoso y resarcible, imputable al Estado de manera objetiva y directa por el accionar de sus órganos -agentes de policía en ocasión y en cumplimiento de sus funciones policiales-, con acreditación –aparentemente plena– de la relación de causalidad adecuada, y cuya conducta –comisiva- de los agentes constituyó una falta de servicio, toda vez que importó una actuación o prestación irregular o deficiente de parte del Estado en cumplimiento de sus funciones o servicios;

Que en orden a ello, permanece clausurada toda discusión en torno a la ocurrencia del hecho antijurídico dañoso, así como la participación y autoría de los agentes intervinientes en ejercicio de la función policial. Por lo que el análisis deberá centrarse en lo sucesivo –y en cuanto a los fines estrictamente resarcitorios– a la extensión de la indemnización, así como determinar otros aspectos típicos de la responsabilidad civil con incidencia en la determinación de la misma, tales como la convergencia de concausa o concurrencia del hecho de la víctima o de terceros ajenos, entre otros;

Que la doctrina tiene dicho que: *“Todas las demás cuestiones, cualquiera sea su índole, particularmente las relativas a la procedencia del resarcimiento, a la configuración de responsabilidad objetiva, etcétera, son extrañas a la regla del artículo 1776 y quedan reservadas a la decisión del juez civil, sin que quepa, respecto de ellas, ninguna preeminencia del decisorio penal sobre la sentencia que se dicte en aquella sede”* (PIZARRO – VALLESPINOS; “Manual de Responsabilidad Civil”; Tomo II; Rubinzal Culzoni Editores; páginas.469-470);

Que en orden a ello: *“son cuestiones revisables por el juez civil, entre otras: I. la existencia e incidencia concausal del hecho de la víctima o de un tercero extraño; II. la relación causal adecuada entre el hecho del agente y el daño cuya reparación pretende el demandante, por no ser éste una consecuencia inmediata o mediata previsible de aquél; III. Los hechos admitidos en sede penal no relacionados con la condena dictada contra el imputado”*;

Que cabe advertir en función de lo expuesto, que aun cuando la Ley de Procedimiento Administrativo tenga previsto un capítulo relativo a la apertura a prueba en el marco del procedimiento administrativo, pese a lo señalado por la requirente, va de suyo que la complejidad del asunto analizado, así como el cumplimiento de un imperativo ético, impone a la Administración Pública el deber de someter su accionar al juicio de un tercero imparcial que lleve a cabo la tarea de justipreciar el daño que se atribuye al Estado Provincial;

Que al respecto señala Gordillo que: *“(…) La administración carece de organización adecuada para justipreciar la prueba para evaluar daños y perjuicios producidos de origen extracontractual. También es claro que la evaluación del daño moral, de corresponder debe ser hecha por la justicia y no por la administración. Su estructura no está en condiciones de evaluar daños y perjuicios en un caso concreto, salvo situaciones en que se trata de pequeñas sumas que se confieren de modo más o menos generalizado...”* (GORDILLO, Agustín; “El reclamo administrativo previo”, Tomo IV; Capítulo 12; p. 556: https://www.gordillo.com/pdf_tomo4/capitulo12.pdf);

Que sobre este aspecto, cabe referir que resulta acertado lo vertido oportunamente por los órganos permanentes de asesoramiento jurídico de la Jefatura de Policía y del ex Ministerio de Gobierno y

Seguridad, según Dictamen N° 053/21 y Dictamen DICFC-2021-187-NEU-LEGAL#MG de la Dirección Provincial de Legal y Técnica, en cuanto a que la complejidad del asunto torna prudente, y ajustado a derecho, la intervención del Poder Judicial a efectos de precisar los alcances resarcitorios del ilícito estatal;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora Adelina Mónica Rivas contra la Resolución RESOL-2021-269-E-NEU-MG del ex Ministerio de Gobierno y Seguridad;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que la solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° DICFC-2021-209-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora **ADELINA MÓNICA RIVAS** contra la Resolución RESOL-2021-269-E-NEU-MG del ex Ministerio de Gobierno y Seguridad, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Seguridad.

Artículo 4°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.