

(Tomo 205:629/642)

_____ Salta, 18 de mayo de 2016. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados **“CH., R. D. VS. M., J. M. – PROVINCIA DE SALTA (POLICÍA DE LA PROVINCIA DE SALTA) – RECURSO DE APELACIÓN”** (Expte. N° CJS 37.532/14), y _____

CONSIDERANDO: _____

_____ 1º) Que contra la sentencia de fs. 486/491 que rechazó la demanda, interpuso recurso de apelación el actor a fs. 495. _____

_____ Para resolver como lo hizo, la juez de grado consideró que la pretensión relativa a los daños y perjuicios reclamados con fundamento en la responsabilidad extracontractual del Estado por su accionar ilícito, resulta improcedente por cuanto de la prueba colectada en autos no surge acreditada la relación de causalidad entre el accionar del Estado ni el perjuicio invocado, como tampoco los extremos necesarios para imputar jurídicamente daños a la demandada. _____

_____ En tal sentido, la magistrada valoró que se trató de una actividad estatal lícita inspirada en propósitos de interés colectivo -represión del delito-, que no implica por sí sola la posibilidad de atribuir al Estado los perjuicios sufridos por el actor. _____

_____ Afirmó que las probanzas reunidas no permiten tener por configurada la irregularidad de la actividad desplegada por los agentes involucrados en el episodio, por cuanto entendió que el obrar de los funcionarios policiales obedeció, en el caso, a comprobaciones objetivas ya que se contaba con elementos suficientes que les imponían actuar luego de dar la voz de alto, situación que resultó ajustada a las circunstancias y dentro del protocolo pertinente. _____

_____ Con tal contexto, analizó que no pudo derivarse del proceder policial una conducta dolosa, culposa o negligente (arts. 1109 y 1112 del Código Civil entonces vigente) o irregular de cara a las obligaciones legales a las que estaban sometidos. _____

_____ Por otra parte, la juez resaltó que no se acreditó en autos denuncia en contra de los agentes policiales que actuaron en el evento en razón del daño alegado por el accionante. _____

_____ Finalmente, concluyó señalando que solo debe adjudicarse a la institución policial la responsabilidad por incumplimiento de los deberes de sus dependientes cuando aparezca el funcionamiento irregular de la actividad estatal, supuesto que valoró no comprobado en el caso con cita del art. 1113 del anterior Código Civil. _____

_____ A fs. 514/524 vta. expresa agravios el recurrente, quien solicita la revocación de la sentencia impugnada al considerar que omitió analizar la relación de causalidad existente entre la actividad estatal y el perjuicio cuya indemnización se reclama. Afirma que, cuanto menos, ha quedado probado que la conducta de J.M.M., agente dependiente del Estado, ha resultado negligente, imperita o imprudente. Para ello menciona el informe pericial médico agregado a fs. 318 donde -según su criterio- se acreditó que el demandado disparó su arma reglamentaria produciendo las graves heridas al actor. _____

_____ En tal sentido, menciona la historia clínica agregada en copia a fs. 2/15 con diagnóstico de “fractura expuesta de pierna izquierda por herida de arma de fuego”. Además de ello, resalta que la participación del Oficial J. M. no ha sido negada al contestar la demanda, reconociendo su intervención en el hecho. _____

_____ En segundo lugar, el impugnante cuestiona la falta de imputación del perjuicio al demandado. Puntualiza que los efectivos policiales se desplazaban en un vehículo sin identificación y con vidrios polarizados (invoca testimonial de G.A.E., fs. 175, pregunta N° 3; absolución de posiciones de M., fs. 187, posición N° 3), como así también que ninguno de los ocupantes de esa camioneta particular vestían uniforme policial (refiere a la testimonial de Esteban fs. 175 y absolución de posiciones de M., fs. 188 posición N° 4). En tal situación, expresa que mientras aquéllos se desplazaban reconocieron al actor como ladrón conocido (L.C.) dándole la voz de alto a un metro de distancia aproximadamente (alude a la absolución de posesiones de M., última posición). Subraya que no existe acuerdo en las declaraciones en torno a que Ch. se dio a la fuga comenzando una persecución sin hacer uso de sirena y reitera que aquél fue agredido por un arma de fuego sin ninguna justificación ya que se encontraba circulando de modo tranquilo. _____

_____ Continúa expresando que aún en el caso en que se advirtiera el supuesto seguimiento y la posterior "voz de alto", el vehículo no resultaba identificable como perteneciente a la Policía ni tampoco aquel llamado pudo ser escuchado por los agredidos, mas allá de un grito proveniente del interior de la camioneta particular, con tres hombres en actitud amenazante, dice, esgrimiendo un arma de fuego que le produjo temor por su vida, por lo que trató de protegerse. _____

_____ En tercer lugar, cuestiona el obrar policial en cuanto, asegura, debe existir una razonable proporcionalidad entre la actitud del prófugo y los medios ultimados para su detención; ello es así, refiere, en cuanto ha sido reconocido por el propio M. que realizó disparos al mecanismo de la moto para inutilizarlo, provocando en realidad graves heridas al actor; cuestión ésta -resalta- que fue justificada por el Ministerio Público Fiscal al decir que la herida al actor se realizó sin intencionalidad lo cual queda corroborado porque la lesión del actor fue a la altura de la pierna y no disparó a la cabeza o al torso. También destaca que no existe evidencia de la portación de arma de fuego por parte de Ch. y que no existió secuestro alguno en el momento de su detención, destacando que en el auto de sobreseimiento se dice que "habría existido intercambio de disparos", donde el modo potencial utilizado evidencia la falta de certeza en relación a la existencia del hecho. _____

_____ Entiende errada la consideración de la sentenciante en torno a los antecedentes penales de Ch. como justificativo puesto de manifiesto por M.. _____

_____ Deja aclarado que, comprobada la existencia del hecho dañoso es el juez quien debe evaluar prudentemente el monto de los gastos médicos y traslados. _____

_____ Sostiene que la inexistencia de acción penal contra el autor material de los hechos no impide el reclamo indemnizatorio civil frente a la distinta naturaleza de las respectivas responsabilidades. _____

_____ Finalmente el recurrente niega la acreditación por parte de los demandados de los extremos exculpatorios con arreglo al art. 1113 del Código Civil antes vigente. _____

_____ A fs. 529/532 y 534/535 vta. contestan el traslado conferido el Estado Provincial y el Sr. J.M.M., respectivamente. _____

_____ A fs. 537/539 se pronuncia el Sr. Fiscal ante la Corte N° 1 por el rechazo del recurso en mérito a los argumentos que allí explicita.

_____ 2°) Que en autos se promueve el reclamo de los daños y perjuicios sufridos por el actor como consecuencia del accionar de un efectivo de la Brigada de Investigaciones de Salta, Oficial J.M.M., en ocasión de un procedimiento llevado adelante el 06/03/2001.

_____ Al respecto, el recurrente aduce haber sufrido una fractura expuesta en su pierna izquierda, como consecuencia de los disparos efectuados por el nombrado en último término con su arma reglamentaria, lo que le ocasionó -según afirma- una incapacidad absoluta y temporaria de 360 días, final y permanente del 20 % de la total obrera; con más daño psicológico, moral, pérdida de la chance laboral, gastos por medicamentos, tratamiento psicológico y traslados, estimándolos en un monto de \$ 83.800 con más sus intereses.

_____ 3°) Que en forma preliminar conforme a la sustancia pública del derecho discutido y habiéndose resuelto oportunamente en autos la competencia contencioso administrativa en orden a determinar si se configuró la responsabilidad atribuida simultáneamente al Estado Provincial y al efectivo policial que intervino en el hecho, resulta un dato esencial el carácter local que le atribuye el Código Civil y Comercial a la regulación del instituto de la responsabilidad del Estado (arts. 1764, 1765 y 1766). En idéntico sentido se pronuncia el tercer párrafo del art. 1 de la Ley 26944: "Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria".

_____ Al respecto, cabe tener presente que el art. 2° del C.C. y C.N. determina que "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".

_____ Asimismo, el art. 5 de la Constitución de la Provincia de Salta reconoce la responsabilidad del Estado, sus funcionarios y empleados por los daños que ocasionen; de tal suerte y con arreglo al art. 31 de la Constitución Nacional el Congreso de la Nación carece de atribuciones para derogar una cláusula constitucional provincial preexistente y relativa a facultades no delegadas (arts. 121, 123 y 126 del texto fundamental nacional).

_____ Bajo dichos presupuestos, en la medida que un particular ha sufrido un daño por parte del Estado cabe su justa reparación (arts. 21 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos y arts. 31, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en armonía con el estándar de interpretación que surge del citado art. 2 del C.C. y C.N.).

_____ En consecuencia, en los casos como el de autos, en los cuales se atribuye responsabilidad extracontractual al Estado por su actuación en el ámbito del derecho público si bien se advierte un vacío legislativo en el ámbito local, hasta tanto la Provincia de Salta ejerza su competencia positiva de regular la responsabilidad del Estado, el Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable en la órbita provincial ya que debe tenerse presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que "todos los principios jurídicos -entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por los daños ocasionados- aunque contenidos en aquel cuerpo legal no son patrimonio exclusivo de

ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas" (CSJN, Fallos, 329:759, consid. 12, con cita de Fiorini, Bartolomé A., "Manual de Derecho Administrativo", La Ley S.A., Buenos Aires, 1968, Primera Parte, págs. 90 y sgtes.). Y, también estableció respecto de las normas del Código Civil que "si bien no han sido establecidas para aplicarlas al derecho administrativo sino al derecho privado, nada obsta para que representando aquéllas una construcción jurídica basada en la justicia, su aplicación se extienda al derecho administrativo, cuyas normas y soluciones también deben tender a realizar a aquélla" ("Ganadera Los Lagos", CSJN, Fallos, 190:142). Al ser negada tal aplicación de modo directo o subsidiario, corresponde que lo sea por vía de la analogía (CSJN, Fallos, 329:759, citado).

_____ 4°) Que decidido, entonces, el sistema por el que se regirá la responsabilidad estatal de la Provincia, propiciándose la aplicación analógica de las normas del Código Civil y Comercial Nacional, las que pasan a integrarse al plexo de principios de derecho administrativo, frente a las lagunas que éste presenta, cabe indagar si se muestran en autos los requisitos que permiten tener por configurada la responsabilidad estatal.

_____ En tal sentido, la constante jurisprudencia del cimero Tribunal Federal tiene dicho que para que se configure el supuesto de responsabilidad deben reunirse determinados requisitos, a saber: imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; existencia de daño cierto; y, relación causal entre el hecho y el daño (Fallos, 320:266; 325:1277; 328:4175; 334:376).

_____ 5°) Que en el caso, no se encuentra controvertida la existencia de un disparo propiciado por el oficial M. con su arma reglamentaria en el marco de un procedimiento policial, que le provocó una herida al accionante. Se discute, en cambio si tal conducta se encontró justificada en la fuga del actor frente a la voz de alto y en la provocación con dos elementos que parecían un arma de fuego y una estaca, es decir si medió o no culpa de la víctima que exima de responsabilidad a los demandados en autos.

_____ Pues bien, tal como se verá, surge de la prueba producida la verificación de este último extremo, sin que los agravios formulados por el impugnante conmuevan las conclusiones a las que se arribó en la sentencia en crisis.

_____ Sobre el particular, se advierte que el actor junto a F. eran sospechosos de haber cometido ilícitos en la zona patrullada (Barrio Tres Cerritos) y que existió una voz de alto impartida por aquellos (cfr. Sumario Policial N° 252/01 agregado a fs. 22 del Expediente administrativo N° 039.403/14).

_____ Esto, a su vez, se encuentra corroborado con la prueba confesional del actor, de la cual surge una evidente contradicción al afirmar y negar simultáneamente que recibió aquella manda por parte de la Policía (fs. 194, tercera y primera posición, respectivamente).

_____ A su turno, las pruebas testimoniales que obran a fs. 174/175 y 204/205 son contestes en afirmar que Ch. se dio a la fuga frente a la disuasión policial, sin que los testigos propuestos por la actora (cfr. fs. 170 y vta., 198 y 199 y vta.) hayan efectuado mención alguna en sus declaraciones sobre este punto, lo que

tampoco ocurre con la prueba pericial médica que obra a fs. 318.

_____ Es decir, se tiene por acreditado que existió una voz de alto impartida por la policía, sin que las meras alegaciones del recurrente en torno a la falta de identificación de los vehículos resulten suficientes para desvirtuarlas.

_____ Por otro lado, del mentado sumario penal cuya autenticidad tampoco ha sido desconocida por el accionante, surge que Ch. realizó un movimiento con su mano derecha como si tuviera un arma de fuego apuntando hacia el móvil policial y arrojó algunos elementos al costado de la calle, secuestrándose, más tarde, una punta hechiza en forma de "T" y un arma de fuego calibre 22 corto, es decir se tiene por probado, sin que existan pruebas que hayan desvirtuado tal aserto, que existió una provocación por parte de Ch..

_____ Finalmente, conforme surge de la prueba confesional del demandado, el disparo fue dirigido al mecanismo de la motocicleta (cfr. fs. 188 y vta., posición N° 5) en función de las facultades de disuasión y reducción que tal como prevén los reglamentos policiales y cuya única referencia se encuentra en las pruebas testimoniales rendidas a fs. 174/175 y 204/205 (décima pregunta de la testimonial de fs. 174 vta. y octava de la testimonial de fs 204 vta.).

_____ En otros términos, del material probatorio ha quedado acreditado, en primer lugar, que la actuación de la policía no fue irregular y en segundo que se configuró el eximente de responsabilidad alegado por la demandada, esto es el hecho de la víctima (cfr. art. 1113 del C.C.; art. 1729 del Código Civil y Comercial de la Nación) a partir del intento de fuga de Ch. y de la exhibición y desprendimiento de las armas antes mencionadas que impiden efectuar la imputación de responsabilidad pretendida sobre el Estado Provincial.

_____ Es que no puede razonablemente entenderse que el daño que sufrió Ch. resulte injusto por el accionar lícito de la Policía en el cumplimiento de sus funciones propias al intentar desbaratar un hecho delictivo, ya que si bien aquél resultó sobreseído por no ser el autor material de aquel delito, (cfr. causa penal n° 81.351/01 sentencia copiada a fs. 355/356 conforme foliatura del juzgado contencioso administrativo), los disparos que lo hirieron fueron producto de su intento de fuga luego de recibir la voz de alto y negarse a cumplir con la orden policial, conducta ésta que había privilegiado el proceder disuasivo a fin de evitar lo que más tarde no pudo: el uso de la fuerza. Es que los disparos que causaron la herida no se hubieran producido si los supuestos merodeadores hubieran obedecido aquella orden, evitando colocarse en la situación que ahora reclaman como causa fuente de su pretensión indemnizatoria.

_____ En definitiva, la comunidad exige un accionar policial activo y eficaz, que resulta imprescindible para mantener parámetros aceptables de seguridad, pero cuando en razón de ese accionar un miembro de aquélla resulta dañado en su integridad física, es también la comunidad toda la que está interesada en que el daño sea resarcido y la obligación debe pesar sobre el mismo Estado, que es quien ejerce legítimamente la fuerza en beneficio de todos, salvo que se acrediten circunstancias que la eximan de la obligación de responder, como ha quedado demostrado en este caso por la ruptura

del nexo causal entre el accionar policial y el daño sufrido por el hecho de la víctima. _____

_____ Siguiendo este razonamiento cabe afirmar que en el “sub examine” se aprecia una relación de causalidad adecuada entre el intento de huida de Ch. que provocó la reacción policial y el daño consistente en la lesión por herida de bala. _____

_____ Las lesiones padecidas por el actor, entonces, se aprecian como una consecuencia directa de su comportamiento encaminado a resistir la voz de alto dada por la autoridad policial. En definitiva, su conducta creó la situación de peligro, determinando que el Oficial M. lleve adelante el procedimiento usual ante supuestos de no acatamiento de una orden de detención, no existiendo probanzas, tal como lo meritó la juez “a quo” que permitan desvirtuar tal conclusión. _____

_____ 6º) Que lo expuesto conduce, sin más, al rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia de grado, en tanto el apelante no ha logrado desvirtuar los fundamentos vertidos en la resolución en crisis resultando una mera disconformidad con la interpretación y ponderación de las pruebas rendidas en autos, precisando que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (cfr. CSJN, Fallos, 295:135; 296:445; 302:269, entre otros; esta Corte, Tomo 64:643, 821; 86:893; 141:1065). _____

_____ En relación a las costas, corresponde su distribución por el orden causado al no advertirse temeridad (art. 15, C.P.C.A.). _____

_____ Por ello, _____

LA CORTE DE JUSTICIA, _____

RESUELVE: _____

_____ I. **RECHAZAR** el recurso de apelación de fs. 495 y, en su mérito, **confirmar** la sentencia de fs. 486/491. Con costas por su orden. _____

_____ II. MANDAR que se registre y notifique. _____

(Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Catalano -Presidente-, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Posadas, Abel Cornejo, Guillermo Félix Díaz y Susana Graciela Kauffman -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso -Secretaria de Corte de Actuación-).