

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 03 de septiembre de 2015. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Edgardo J. CAMPERI, Carlos M. CUELLAR y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "RIQUELME, MABEL DEL CARMEN C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario)" (R.C. 00427-14) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica la Actuaría, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. Cuellar dijo:

Corresponde resolver, de un lado, la apelación interpuesta por el Sr. VERA (fs. 533) contra la sentencia que rechazara la demanda por daños y perjuicios que interpusiera su madre Sra. RIQUELME por ser aquél entonces menor de edad (fs. 526), concedida libremente con efecto suspensivo (fs. 535), fundada (fs. 564/576) y sustanciada con la PROVINCIA (fs. 581/587), y, de otro, la apelación también deducida por el Sr. VERA (fs. 552) contra los honorarios regulados por estimarlos altos.

El Juez de grado, para decidir en la forma indicada, terminó meritando en esencia, luego de encuadrar las circunstancias del caso en el ámbito de la responsabilidad extracontractual objetiva directa del Estado aunque no por el hecho del dependiente (art. 1113 Código Civil) sino por imputación al órgano (art. 1112 Cód. cit.), que no hay prueba suficiente para imputar responsabilidad civil a la PROVINCIA por el accionar irregular de la Policía; al contrario: ésta adoptó las diligencias razonables exigidas por las circunstancias de tiempo y lugar, pues ante la resistencia armada del Sr. VERA los uniformados debieron usar sus armas; y, en fin, aún cuando se admita que la PROVINCIA incurrió en un accionar irregular, en cualquier caso, es evidente que no hay relación causal inmediata o mediata entre la omisión del deber de cuidado de parte de los agentes y el daño alegado por el Sr. VERA, ya que éste fue causado por su propio accionar al resistirse con un arma y provocar un enfrentamiento en lugar de entregarse a la persecución policial.

El recurrente se agravió, en síntesis, diciendo que el Juez omitió dos cuestiones decisivas: estando él (siendo aún menor) al cuidado de la PROVINCIA le permitieron salir "y se fue a cometer un delito" (primer fuente de responsabilidad del Estado), el propio policía Namor reconoció haberlo baleado a quemarropa estando ya indefenso (segunda fuente); no se trata de una falta de servicio sino de un acto criminal causado

mediante cosas del Estado (pistola y balas), en todo caso aquélla estuvo dada por facilitar su salida de "El Maruchito" donde estaba internado; la sentencia es nula porque no analizó la primer fuente de reproche; es indiferente los disparos que él haya hecho, porque lo que se considera es el fusilamiento por la espalda del que fue víctima estando ya desarmado; la testigo presencial Sra. Gimenez, quien declaró varias veces, corroboró que los disparos policiales fueron de cerca en coincidencia con la pericia penal; el Juez también pasó por alto el dictamen de criminalística según el cual sus prendas tienen 3 orificios en la espalda y 1 en el pantalón desde atrás; también el informe médico concluyó que presentó 4 tiros en la espalda; de lo que se trata aquí es que cuando él ya no tenía arma, levanta los brazos y se entrega, le disparan innecesariamente y por la espalda; y, en fin, al soslayar la relación de causalidad, por no haber considerado las constancias de la causa penal (en referencia a "NAMOR" cit.), el Juez no hace otra cosa que justificar el fusilamiento.

Contestó la PROVINCIA pidiendo el rechazo del recurso diciendo, en resumen, que no hay una crítica concreta y razonada sino un discurso de neto tinte político; el Juez trató lo relativo a la eventual falta de servicio y concluyó que el accionar policial no fue irregular; en sede penal los agentes fueron eximidos de responsabilidad; si no hubo falta de servicio no hay responsabilidad por el hecho dañoso; el Sr. VERA, delincuente violento, se fugó y cometió un robo, no fue acribillado a quemarropa; hubo testigos presenciales de cómo fueron los hechos; la prueba rendida en sede penal es incompatible con la versión fáctica del recurrente; y, en fin, no hay relación causal para que ella responda por los daños reclamados.

Luego de haberme impuesto in extenso de las constancias acumuladas tanto en autos como en las causas penales vinculadas ("VERA, JUAN PABLO S/ ROBO DOBLEMENTE CALIFICADO" -Expte. N° 1322-154-2001 Reg. Cám. 1a. en lo Criminal-, en adelante apocopada simplemente como "VERA", y "NAMOR, NICOLAS S/ LESIONES GRAVISIMAS AGRAVADAS PRODUCIDAS CON ABUSO DEL CARGO" -Expte. N° 11.024-D-2012-, en adelante simplemente "NAMOR") estoy persuadido que las críticas del apelante son en parte atendibles.

Brindo seguidamente plurales y dirimentes razones que, en mi opinión, apuntocan suficientemente dicha percepción.

1) La responsabilidad de la PROVINCIA.

Liminarmente conviene prevenir que esta tipología casuista ha sido encuadrada, de modo alternativo, tanto en el ámbito de la responsabilidad estatal por los hechos ilícitos

cometidos por sus dependientes (art. 1113 Cód. cit.) como en el de la funcional por la llamada falta servicial (art. 1112 Cód. cit.) cupiendo prevenir, incluso en este último caso, cómo la afirmación de la del funcionario no niega ni excluye la responsabilidad del Estado precisamente como principal de aquél (arg. art. 43 Cód. cit.); por lo tanto siempre que el acto ilícito obrado por el agente que desempeña una función subordinada para el Estado ha sido realizado en ejercicio o con motivo de la función, éste queda comprometido como principal (ver in extenso Llambías, J., "Tratado de derecho civil - Obligaciones", T° IV-B, págs. 114 y sgts.).

Es que estamos ahora inmersos en actos ilícitos o sea en las conductas antijurídicas del Estado, obradas por medio de sus órganos, con la actuación de sus funcionarios, personas físicas que actúan por él, que son su "longa manu" o brazo largo. Estamos entonces ante las vías de hecho administrativas como fuente de responsabilidad. Y sabemos que a partir de la ley 17.711 el Estado, como persona jurídica pública y necesaria, es responsable por los ilícitos cometidos por quienes actúan por él, sus funcionarios-órganos-agentes en la gestión; en el ejercicio, con motivo o en ocasión de las tareas encomendadas. Pero sucede que la idea es reiterada en la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente (art. 1113 primera parte). Nos encontramos en el ámbito aquiliano (extracontractual) o por actos ilícitos. Por la acción y no por la omisión del Estado, por el hacer irregularmente y no por el no hacer o dejar de hacer. Reiteramos que el Estado, dotado de una sólo o única personalidad que no es una mera ficción sino una realidad jurídica, actuando por sus órganos-funcionarios, que son el propio Estado, parte del mismo y no meramente dependientes o subordinados, ligados por una relación de empleo o de mandato, responde directamente y no de manera indirecta o subsidiaria por los daños causados: art. 1113; el autor del daño es el Estado; la antijuridicidad se desprende del ejercicio irregular, por el funcionario, de la gestión o falta de servicio, art. 1112; la imputación o atribución es objetiva, a título de riesgo administrativo o garantía; el daño debe ser injusto, vale decir sin causa alguna de justificación; y la causalidad adecuada (ver también in extenso Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños - Responsabilidad del Estado", T° X, págs. 149 y sgts.)

En definitiva, por el juego armónico de la normativa sucesivamente indicada, resultando el agente Namor dependiente de la PROVINCIA al momento de suscitarse los hechos motivantes de la causa "NAMOR" si cometió un exceso precisamente en el ejercicio o con motivo de su función policial tan válido es uno como otro encuadre ya que, en última instancia, en lo que genéricamente importa a este caso civil ambos conducen a la

responsabilidad del Estado con la única diferencia, relevante, de que mientras en un caso es indirecta o refleja por la condición de principal de éste respecto del empleado (art. 1113) en el otro es directamente imputable al órgano (art. 1112 cit.). Véase a este respecto, por ejemplo, cómo la jurisprudencia de la Corte Federal en lo atinente al funcionario o agente como “dependiente” u “órgano” de la persona jurídica Estado a lo largo del tiempo ha puesto en evidencia las distintas interpretaciones y alcances existentes en torno a una de las normas referidas (art. 1112 cit.), pudiendo concluirse que dicho máximo Tribunal maneja dos ideas: la de la imputación indirecta en lo personal aplicando entonces la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente (art. 1113), y la de la imputación directa a la persona jurídica pública con base en la idea del órgano (art. 1112); pero es esta última la que prima cuando se trata de responsabilizar sólo al Estado (véase la evolución acontecida en los sucesivos casos “RODRIGUEZ”, Fallos 194:170; “RABANILLO”, Fallos 23:30, “ESTADO NACIONAL C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES”, Fallos 254:375, “ESTADO NACIONAL C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO”, Fallos 317:146, “SCAMARCIA”, Fallos 318:1715, etc.). Otra interpretación se desprende de considerar que mientras la falta de servicio (art. 1112) castiga la falta personal propiamente dicha y sanciona entonces sólo al funcionario, en cambio la responsabilidad dependencial (art. 1113) si bien hace lo propio con la falta servicial apunta de consuno a la responsabilidad del Estado como “principal organizador del servicio”. Y, en fin, otra tésis considera que tanto las faltas personales como las de servicio quedan abarcadas por el art. 1112, responsabilizando entonces a la vez al funcionario y al Estado (Mosset Iturraspe, J., ob. cit., p. 162).

Como puede verse siempre en nuestro derecho para un mismo hecho hay interpretaciones de las más variadas.

Sin embargo, sea como fuere, lo anterior no ultrapasa el límite de lo meramente didáctico pues en este caso, en efecto, ya la Sra. RIQUELME en su demanda, bien que sin decirlo expresamente ni citando norma ninguna, aludió in mens retenta al concepto de falta servicial para sustentar la pretensión indemnizatoria en favor de su hijo por entonces menor, la que en su opinión habría estado configurada por el irregular cumplimiento del deber de custodia de éste por parte de la PROVINCIA, lo cual terminó reiterando en sus agravios; a lo que se adita, ut supra vimos, que el propio Juez, de un lado, adscribió a ese encuadre jurídico, aunque refiriéndolo al accionar mismo policial que se desencadenó a posteriori tanto de la fuga del Sr. VERA como de la

comisión inmediata por éste de un robo calificado y que, de otro, la PROVINCIA hizo lo propio, tanto al responder la demanda como los agravios.

Por ser así lo anterior, recordando muy especialmente la interrelación que deben guardar los principios iura novit curia y congruencial en orden a evitar posibles nulidades que nadie quiere, como tanto las partes al trabar la litis como en sus memoriales y hasta el propio Juez hubieron encuadrado las circunstancias determinantes del caso en el ámbito de la eventual responsabilidad funcional objetiva por falta de servicio (art. 1112 cit.), no ya en la del principal (Estado) por el hecho de sus dependientes (policías), sino en la directa de la PROVINCIA por aquella circunstancia es en función de dicho plexo fáctico-jurídico que habré de direccionar mi voto.

En orden a tal cometido conviene ya desde ahora desvirtuar de plano la existencia de una relación causal adecuada entre la primer falta servicial en la que acaso pudo haber incurrido (distracción pero no colusión) el personal que custodiaba al Sr. VERA, cuando éste fue trasladado desde su lugar de internación ("El Maruchito") a esta ciudad para responder por otro de sus crímenes, y la posterior comisión por aquél de un nuevo delito que, finalmente, derivó en los hechos motivantes tanto de dos causas penales más ("VERA" y "NAMOR" cits.) como finalmente de estas mismas actuaciones civiles. Es decir lo que el Sr. VERA denomina la pimer fuente de responsabilidad de ninguna manera es tal porque, para empezar, no hay prueba ninguna de que la fuga del actor resultara facilitada por su custodia (?) y, para seguir, no se percibe aquí sí de modo nítido ninguna conexión jurídicamente relevante entre ese primer hecho, es decir la huída del recurrente, y el último, o sea el imputado "fusilamiento" del que habría sido víctima por uno de los policías que lo perseguía a posteriori del robo ad interim cometido.

Con otras palabras: entre la fuga inicial del Sr. VERA y las lesiones por él sufridas in extremis de su detención por la policía habría a lo sumo una causalidad fortuita o casual cuando no inclusive remota que, como tal, no es determinante para lo que en este juicio civil importa establecer (arg. arts. 901, 905 contrario sensu, 906 y cdt. Cód. cit.). Por lo demás muy bien recordó el Juez de grado, lo cual también viene a cuento para desentrañar lo conducente a esta primera cuestión propuesta, cómo el Sr. VERA al momento del hecho ya era un menor adulto (17 años) con libre determinación de sus actos (art. 921 Cód. cit.) aptitud que usó para seguir de motu proprio delinquiendo.

Así pues introyectar la falta de servicio a partir de la fuga del Sr. VERA o peor aún limitarla a esa sólo circunstancia, como éste pareciera pretender a juzgar por la

recurrente referencia que al respecto hiciera en sus agravios, francamente no resiste ningún análisis mínimo minimorum serio como para ser meritada no ya tan sólo para nulificar la sentencia sino incluso para modificarla.

Pero en cambio, a diferencia de lo meritado por el Juez de grado, sí encuentro configurada, además desde luego de los restantes recaudos que a continuación brevemente reseño, la relación causal entre el evidente cumplimiento irregular de sus funciones como policía del agente Namor, trasuntado en un claro exceso y/o abuso de su parte con motivo y en ocasión de implementar la detención final del Sr. VERA, y las lesiones gravísimas innecesariamente ocasionadas a éste como directa e inmediata consecuencia de tal anormal proceder .

En orden a esta premisa quizás resulte de utilidad ampliar algunas ideas ya esbozadas por el Juez a quo en lo atinente al Estado como persona jurídica y al funcionario como órgano suyo.

Recuérdese al respecto que tanto la interpretación de autores como la de fallos es unánime en punto a los requisitos específicos de esta responsabilidad: a) imputabilidad del acto del agente; b) actuación de éste en el ejercicio de la función pública; c) cumplimiento irregular de las obligaciones legales; d) existencia de daño resarcible; e) relación de causalidad jurídica entre en acto del agente estatal y el daño (cf. Llambías, J., "Tratado de derecho civil - Obligaciones", T° III, págs. 225 y sgts.; T° IV-B, págs. 121 y sts.; Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, págs. 332 y sgts.; Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil", T° 3-A, págs. 218y sgts.; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", T° X, págs. 149 y sgts.; etc.). Y para demostrar aquella íntima vinculación inicialmente referida entre la responsabilidad del principal (Estado) por los hechos del dependiente (agente) y la responsabilidad del funcionario y/o empleado público por su falta servicial, veamos muy someramente cada uno de los sucesivos requisitos aludidos en tanto y cuanto la responsabilidad funcional presupone la concurrencia de los demás requisitos comunes a cualquier hecho ilícito.

Es conocido que la imputabilidad es la calidad o propiedad de un acto en virtud de la cual es dable atribuirlo a la persona de quien emana; imputar equivale así a poner lo actuado en la cuenta del agente para exigirle la consiguiente responsabilidad, o sea vincular a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias (Llambías, J., ob. cit., p. 678; Bustamante Alsina, "Obligaciones", p. 753; Orgaz, A., "La cupa", p. 31; etc.).

Para que se origine el tipo de responsabilidad en cuestión es menester que se trate de una actuación del funcionario, por acción u omisión, practicada en el ejercicio de sus

funciones, según lo cual hay responsabilidad del mismo cuando daña en el ejercicio o con motivo de ella de donde el acto dañoso ha de ocurrir durante el desempeño de la incumbencia subordinada, que está a cargo del agente, sin que importe que éste actuara o no con sujeción a instrucciones recibidas pues, en cualquier caso, mientras se trate de un hecho obrado en la incumbencia del empleado o sea dentro del campo de sus actividades específicas el Estado responde. Aunque el agente se apartara de las instrucciones recibidas subsiste la razón de la responsabilidad estatal (fuere refleja - como principal- o directa -en tanto órgano) por haber omitido utilizar medios adecuados para mantener al empleado en el sendero trazado por el encargo; por lo cual se ha juzgado acertadamente que el Estado responde aunque haya mediado un abuso funcional o una desobediencia a las órdenes recibidas (Salvat, R., "Derecho civil argentino - Fuentes de las obligaciones", T° IV, p. 280; Lafaille, H., "Tratado de derecho civil - Obligaciones", T° II, p. 131; Cammarota, A., "Responsabilidad extracontractual", T° II, p. 327; Colombo, L., "Culpa aquiliana", T° I, p. 114; etc.).

Tratándose la función policial de una eminentemente reglamentada para que nazca la responsabilidad estatal el funcionario ha de haberla cumplido al margen de los reglamentos, o sea en forma irregular; cupiendo ad eventum prevenir que si la función no está reglada, es decir librada en cuanto al modo de desempeño al discreto juicio del funcionario, en principio el funcionario (y por ende el Estado) no queda comprometido a menos que actúe abusivamente es decir cuando ejerce la función persiguiendo una finalidad contraria a la que se tuvo en mira para establecerla o excediendo los límites de la buena fe, la moral o las buenas costumbres (Llambías, J., ob. cit., p. 122).

El daño en sentido amplio es toda lesión a un derecho subjetivo y en sentido restringido todo menoscabo o desmedro patrimonial que alguien sufre, siendo éste último el determinante en el ámbito de la responsabilidad civil (art. 1068 Cód. cit.).

Y la relación de causalidad jurídica que aquí interesa referir, es decir en el ámbito de los hechos ilícitos, es la adecuada que vincula a un hecho antecedente con otro consecuente de manera que el primero tiene la virtualidad de originar el segundo, según el curso natural y ordinario de las cosas, sea por sí sólo o por la conexión que invariablemente acompaña al primero y que liga un hecho con sus consecuencias inmediatas; la relación de causalidad adecuada es siempre jurídicamente relevante (arts. 520 y 903 Cód. cit.) en cualquier ámbito de responsabilidad y por lo demás, cuando el daño está comprendido en este tipo de relación causal, al damnificado le basta con esa demostración que lleva aparejada la prueba de la culpa del agente consistente en no prever lo que tenía que

resultar ordinariamente porque la culpa no requiere, en la especie, una prueba especial sino que resulta acreditada por la índole de la consecuencia dañosa que el hecho del responsable ha producido (Llambías, J, ob. cit., p. 713).

Luego de algunas peripecias que presuponen flexibilizar la interpretación literal de una de las normas inicialmente citadas (art. 1112) se ha impuesto, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sobre todo de la Corte Suprema Nacional, la teoría del órgano con arreglo a la cual cuando actúa la persona (agente) y la institución (Estado) en realidad lo hace la persona jurídica pues cuando nace la persona nace también el órgano el cual forma parte de aquella e integra su estructura (Méndez, A., "La teoría del órgano", p. 19). El Estado, entidad máxima, no puede actuar, por el complejo de intereses colectivos que abarca, sin órganos, porque sólo por su intermedio puede expresar su voluntad y acción (Mertehikián, E., "Administración y control", p. 105). El órgano viene a constituir en el mundo jurídico la manifestación inmediata de la persona jurídica (ente público) y las personas físicas titulares de los órganos se identifican con el ente, son el ente mismo que quiere y actúa, con lo cual el Estado no tendría "dependientes" sino "órganos", es decir las personas designadas para desempeñarse en funciones por él encomendadas; así pues el Estado no tiene capacidad psíquica o física autónoma, independiente de la de sus funcionarios, razón por la cual no es concebible jurídicamente un acto del Estado que no sea un acto del funcionario y recíprocamente un acto del funcionario que no sea un acto del estado (Guastavino, P., "Responsabilidad de los funcionarios y de la administración pública", p. 113; Cám. 1a. Civ. y Com., Bahía Blanca, Sala II, 29-11-84, "MODESTI", ED 116-398). De allí entonces que debe hablarse, cuando la responsabilidad del Estado nace de la del funcionario, de una responsabilidad directa, aunque no siempre los términos con que la doctrina y la jurisprudencia se expiden son claros pues, por ejemplo, se ha dicho que resumidamente a la responsabilidad directa y personal del funcionario público (art. 1112) se adiciona la indirecta de la administración (arts. 33, 43 y 1113) pero sin defecto de la derivación directamente para el Estado (arts. 33 y 43 cits.).

De la interpretación predominante de autores y fallos se infiere que los daños causados por el funcionario-órgano (agente-Policía en este caso) se imputan directamente al Estado (aquí la PROVINCIA). Esta es la regla. Las consecuencias del obrar del funcionario se atribuyen a la estructura estatal de la que aquél forma parte. Y es esa imputación directa la que está sujeta a los requisitos aludidos, resultando acaso el principal vincular el daño injusto con la función desempeñada. Al respecto los criterios

expuestos por la Corte Federal han ido variando pero también ha cambiado la norma aplicable, pues recién desde 1968 (art. 43 Cód. cit. t.o. por ley 17.711) se alude expresamente al alcance de la responsabilidad de la persona jurídica por los hechos de quienes las dirijan o administren y justamente se menciona el requisito que nos ocupa: los daños deben cometerse en ejercicio, con motivo o con ocasión, de la tarea encomendada. Si el funcionario actúa irregularmente dentro del ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas (art. 43 cit.) tanto él como el Estado son responsables, existiendo una pluralidad de sujetos obligados a la reparación sin que sea necesario, conforme interpreta la doctrina mayoritaria, que ambos sean conjuntamente demandados por el afectado; es que son acciones indistintas, de solidaridad imperfecta, de donde la víctima puede elegir demandar a uno sin accionar contra el otro (Mosset Iturraspe, J., ob. cit., p. 158 y 160).

Nadie puede dudar que el Estado manda al funcionario, ordena explícita o implícitamente, obrar bien, no dañar, ejercer con normalidad y eficiencia su tarea y no apartarse de la misma. Todo lo cual parece obvio. De donde todo perjuicio a terceros aparece como violación de disposiciones reglamentarias o no comprendidas en el encargo cupiendo acaso destacar cómo se responde por los daños cumplidos con abuso de la función (cf. CSJN, “ESTADO NACIONAL C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO” cit.).

Teniendo pues in mens retenta tal orden telético volvamos al caso concreto focalizando nuestra atención, eso sí, esencialmente de momento en las constancias acumuladas en la causa “NAMOR” ya que las obrantes en “VERA”, salvo las pocas que referiré, no se vinculan strictu sensu de modo directo e inmediato con lo que aquí y ahora importa dilucidar; es que se trata de hechos sucesivos pero a la vez independientes: el robo inicial sobre el cual ya existe cosa juzgada material y el abuso o exceso funcional imputado al agente Namor que lo siguió, aunque desde luego vinculados entre sí por la persecución y el enfrentamiento armado ad interim suscitado, sobre lo cual al presente aquella primer causa penal técnicamente aún sigue abierta pese a que el fallecimiento del imputado-procesado hubiera debidido redundar en la extinción de la acción penal promovida en su contra.

Ya la pericia criminalística estableció que la campera de VERA presentaba 3 orificios en la espaldera y pantalón, 1 en el lateral izquierdo y 1 en la pernera izquierda (fs. 22 causa cit.); o sea un total de 5 impactos de bala.

La Sra. Gimenez, testigo sin duda de intrínseca y significativamente calificación por su

atendibilidad plena y su condición presencial de los hechos aquí dirimientes, sostuvo siempre su misma declaración: del taxi bajó otro muchacho, levantó los brazos como entregándose y tiró el arma al costado, allí recibió un balazo y se encogió, no llegó a caer al suelo que se le vinieron encima varios policías, estando tirado en el piso un policía le apuntó parado desde al lado y le tiró, de esto está segura completamente, pero no recuerda si hubo 1 ó 2 disparos más, además le pegaba patadas y le pisó la cabeza contra el suelo, el chico se quejaba y el policía le dijo “eso te pasa por tirotearte con nosotros”, ella vio todo a 3 ó 4 mts., no puede olvidar lo que pasó (fs. 96 causa "NAMOR"); también dijo que se acercó al muchacho un número importante de uniformados, el chico tenía un revolver de caño largo plateado que arrojó al suelo cuando se vio rodeado por los policías, dijo algo así como "no me tirés" y ahí los policías se le fueron encima y lo arrojaron al suelo, momento en el cual se escuchó que uno de los policías disparaba su arma, luego de los disparos la policía tomó al joven de los cabellos y lo tiró al suelo, lo esposaron y los arrastraron 2 ó 3 mts., estando en el piso uno de los policías se quedó como custodiándolo presionando su cuello con uno de sus pies, el chico le decía "me hice mierda, llevame al hospital, no me quiero morir, dame vuelta me estoy ahogando", el policía lo dió vuelta y le pegó con todas sus ganas en el costado, vio a uno de los policías dispararle al menor de cerca (fs. 293/295 causa ct.); y ya en esta sede civil dijo el chico este que después supe era VERA quedó parado en la vereda dijo "no me tirés" y tiró el arma, levantó los brazos, al tirar el arma se dobló hacia delante porque le dispararon, se le fueron encima varios policías, lo agarraron, lo tiraron boca abajo y ahí le dispararon de nuevo, ya se había entregado, ví como lo balearon cuando estaba desarmado (fs. 250/252).

Dicha testigo Sra. Giménez identificó además en rueda al agente Namor como uno de los uniformados que actuó en la forma abusiva indicada (fs. 398/399 causa cit.).

La pericia forense determinó que VERA recibió 1 disparo en el muslo izquierdo y 4 en la zona dorsal del cuerpo que ingresaron desde atrás... el antimonio se observa como residuo en disparos hechos en distancia menor al metro, la presencia de antimonio en la parte anterior de la campera (como había establecido el informe del CAB -fs. 142-) se explica porque VERA disparó con un arma, es poco probable que con un disparo en el muslo VERA pudiera seguir corriendo, parapetarse y seguir tirando a la Policía (fs. 323 causa cit.).

Ya con ese plexo probatorio la Justicia de Instrucción, quien antes -a instancias del mismo Fiscal- había sobreseído dos veces a los policías Sres. Moreno y Namor (ver fs.

151, 156, 212 y 220), ahora concluye que la acción llevada a cabo por los policías podría haberse dirigido a matar a VERA y si bien a posteriori de disponer una vista al Fiscal, quien solicitó siguiera la pesquisa (fs. 429 y 447), sobreseyó al agente Sr. Moreno en cambio procesó al agente Namor considerando lo siguiente: su reconocimiento (en rueda) permite consolidar la sospecha, el testimonio independiente de Gimenez también juega en tal sentido y el informe de Dutrus (experta del CAB quien a priori concluyera que el disparo en la campera no fue a quemarropa sino compatible con uno lejano –fs. 142-) no es óbice para lo anterior porque el segundo y los sucesivos disparos no fueron a quemarropa sino más o menos a unos 2 metros (fs. 490 causa cit.). Apelado por el agente Sr. Namor dicho procesamiento el Fiscal de Cámara meritó la falta de entidad de sus agravios en los siguientes términos: Namor participó del procedimiento (tanto de la persecución policial luego que VERA concretara el robo después de su fuga como de su detención final) y de los disparos contra VERA, el informe de criminalística da cuenta que los orificios en la ropa de VERA son atribuibles al impacto por proyectiles del arma empleada por el imputado, esos elementos son suficientes para estimar que el hecho existió y que Namor fue su autor (fs. 514 causa cit.).

La Cámara confirmó el procesamiento considerando basamento suficiente tanto la firme imputación de VERA como el testimonio de Giménez (fs. 518 causa cit.)

La requisitoria del Fiscal para sustentar la elevación de la causa a juicio meritó a su vez que existe un cuadro verosímil para vincular a Namor con el hecho que lo involucra (considera la misma prueba valorada por el Juez al procesarlo y por la Cámara cuando confirmó tal temperamento) desde que VERA fue alcanzado por un disparo en la cintura no pudo haber realizado mayores movimientos hasta caer en el suelo indefenso y recibir otros tantos disparos, existe prueba por demás comprometedora sobre la autoría y responsabilidad de Namor: estuvo en el lugar del hecho, Gimenez confirma que uno de los policías intervinientes en el procedimiento actuó en forma abusiva, según las pericias los orificios en las prendas de la víctima corresponden a proyectiles 9 mm idénticos a los de las armas policiales secuestradas (fs. 527 y sgts. causa cit.).

El agente Namor ya registraba antecedentes judiciales por vejaciones (fs. 547 causa cit.).

Luego de declararse una nulidad procesal la Cámara, en oportunidad de volver a tratar la apelación de Namor contra su procesamiento, destacó cómo el apelante no cuestiona la materialidad sino la responsabilidad autoral, pero los argumentos en este sentido son

insuficientes para desvirtuar el razonamiento del Juez “a quo”, siendo los dichos de Giménez sustancialmente coincidentes con el relato de VERA se configura un cuadro cargoso con entidad suficiente que permite provisoriamente acreditar la autoría de Namor (fs. 608 caua cit.).

Nuevamente, por efecto de aquella nulidad, el Fiscal requiere la elevación de la causa a juicio meritando lo siguiente: la existencia material del hecho fue acreditada y con respecto a la responsabilidad de Namor las pruebas son por demás comprometedoras, no pudiendo justificarse tan desproporcionada respuesta con una cantidad de disparos proferidos frente a un sujeto al que ya se había neutralizado (fs. 615 causa cit.).

Mientras se dilucidaba lo conducente a un planteo prescriptivo interpuesto por Namor éste y VERA formulan una propuesta de juicio abreviado en la cual acuerdan calificar el hecho como lesiones gravísimas culposas (arts. 91 y 94 Código Penal) (fs. 681 causa cit.).

Como el Fiscal inicialmente pidió precisiones sobre tal propuesta VERA pidió una instrucción suplementaria, fundándola en que sus meditadas consideraciones sobre los hechos le hacen pensar que los disparos de Namor pudieron ser producidos por imprudencia al pensar que el gesto hecho por él cuando estaba tirado en el suelo podría concluir en una agresión hacia aquél y en que estima que el error culposo de Namor lo hace merecedor de una condena penal pero no por la calificación con que la causa llegó a juicio (fs. 684 y 686 causa cit.).

El Sr. Namor adhirió a este pedido de VERA (fs. 690 causa cit.).

Y el Fiscal finalmente aceptó el juicio abreviado (fs. 710 causa cit.).

Pero sin embargo nunca se homologó la propuesta referida ni se dictó formal resolución sucedánea sobre la extinción de la acción penal por la muerte sobreviniente del agente Namor.

Luego: computando todas tales constancias en conjunto y no de manera aislada y/o descontextualizada tengo para mí que frente a todo el iter procesal de la referida causa “NAMOR”, que hube resumido, las conclusiones elucubradas por el Juez de grado, sin dejar de reconocer su intrínseca enjundia deductiva, impresionan como equivocadas para concluir como lo hiciera.

En el derecho anglosajón hay una frase que resume de manera impecable, a mi juicio, las circunstancias dirimentes de este sonado caso: los hechos hablan por sí mismos ("facts speak for themselves"); en orden a lo cual me resulta obvio que existe prueba más que suficiente para imputar responsabilidad civil a la PROVINCIA.

Veamos.

Los disparos sufridos por VERA fueron hechos por NAMOR (fs. 681 causa cit.) lo cual equivale a poner lo actuado en la cuenta del agente para exigir la consiguiente responsabilidad a la PROVINCIA (arts. 43, 1112 cits. y cdts. Cód. cit.), o sea atribuir a la persona jurídica pública la autoría de un hecho (falta servicial) y sus consecuencias (las lesiones ocasionadas al delincuente).

Namor era policía en servicio al momento de suscitarse los hechos, actuó como funcionario en el ejercicio de sus incumbencias, hay responsabilidad suya por haber dañado con motivo de ellas ya que el acto dañoso sobrevino durante el desempeño de su función subordinada a la PROVINCIA que, por estar a cargo de los agentes policiales y tratarse de un hecho obrado del empleado dentro del campo de sus actividades específicas, responde de modo directo y con independencia de que Namor no fuera co-demandado en este juicio civil.

Claramente la actitud asumida por Namor en la emergencia incluso de una persecución con tiroteo mediante configura, de consuno, un evidente accionar irregular y/o abusivo en su ejercicio del cometido policial a partir del mismo momento en que ya VERA estaba en custodia segura. Por más que se hubiera tiroteado con la Policía como escuchó la Sra. Giménez que le dijeron in situ del hecho. Antes de ello, sin duda ninguna, es decir cuando sobrevino la persecución de los policías Moreno y Namor contra VERA y sus cómplices enfrentamiento armado mediante mientras el patrullero que aquellos conducían perseguía al taxi en el que éstos huían luego de haber cometido el robo en Casa Lucas, no puede haber reproche ninguno contra los agentes del orden porque su accionar se inscribió en el ejercicio regular de su función policial con arreglo a las disvaliosas circunstancias de tiempo y de lugar imperantes. Pero inmediatamente después, o sea luego que VERA recibiera el primer disparo que “lo doblò” al decir de la Sra. Giménez, la situación sin duda ninguna se desbandó hacia un inexplicable abuso policial cuando, insisto, ya no era necesario emplear más fuerza ni repeler una agresión que había cesado. Por más que VERA fuera un peligroso delincuente como dice la PROVINCIA, como de hecho lo era, o un hombre comprometido con el delito al decir de su propia madre, de manera por cierto muy liviana, nada justifica la impostura ni siquiera en este disnómico país y menos todavía por parte de un funcionario policial quien, es de presumir, está mínimo minimorum entrenado para situaciones que pueden poner en serio peligro su propia vida en cualquier momento aún en estas lejanas latitudes patagónicas. Namor actuó, sin duda ninguna, al margen de los reglamentos

policiales, o sea en forma irregular, pues lo hizo abusivamente, es decir ejerció la función policial persiguiendo una finalidad contraria a la que se tuvo en mira para establecerla

Como dijo VERA ya en sede penal: ¿acaso es físicamente posible que con 5 disparos ya encima pudiera seguir corriendo, parapetarse tras un poste y seguir tirando, como dijeran los policías? Ya vimos cómo la pericia forense descartó como muy poco probable esta hipótesis la cual, además, contraviene hasta el propio sentido común ¿si el tiroteo fue de frente con los policías le pueden entrar 5 balas por la espalda? Y ya vimos también cómo la pericia forense previno que el antimonio se observa como residuo en disparos hechos a una distancia menor al metro.

Todo intercambio de disparos, conforme al curso normal y ordinario de las cosas, es de frente pero aquí la mayoría de los impactos sobre VERA fueron en su espalda (?).

Entonces: no me parece, como dijera el Juez de grado, que la Policía haya adoptado las diligencias razonables exigidas por las circunstancias pues los hechos objetivos acreditados en la causa “NAMOR”, que gradualmente ut supra vimos fueron tomando cuerpo hasta concluir en el procesamiento del agente policial y hasta incluso en su propio reconocimiento de la responsabilidad penal que le hubiera cabido, eclipsan por completo cualquier interpretación subjetiva, como la hecha por sentenciante aún más allá del intento por contextualizar unos hechos por sobre otros, y por lo mismo patentizan un grave hecho ilícito cometido con rotundo exceso funcional por parte del agente directamente involucrado quien, en las condiciones fáctico-jurídicas de revista meritadas, hubo debido limitar su actuación final al aseguramiento del delincuente antes que a su virtual intento por ejecutarlo; y por lo mismo, al contrario también de lo visualizado por el Sentenciante de origen, como ya dije sobra prueba para imputar responsabilidad civil a la PROVINCIA por un evidente accionar irregular del agente Namor mientras desempeñaba su función.

De paso prevengo en este punto que no puede soslayarse cómo toda la defensa de la PROVINCIA, desde su misma contestación a la demanda, se percibe como improcedente en tanto y cuanto, de un lado, la supeditó a las constancias emergentes de la causa “VERA”, siendo que aquí no interesa –reitero- el robo mismo sino casi con exclusividad los hechos sucedidos con motivo y en ocasión de la detención de VERA que fueran recién ventilados en la causa “NAMOR”, y además, de otro, aludió de manera permanente al accionar lícito de la comisión policial y por ende de ella misma, sobre lo cual no hay duda ninguna hasta el momento en que el Sr. VERA descendió del

taxi, cuando precisamente lo dirimente en mucha mayor medida resulta ser lo que aconteció inmediatamente después de finalizada la persecución y no tanto antes ex tunc hasta llegar al mismo robo.

No hay sospecha sobre el accionar ilegal del agente Namor sino, al contrario, prueba positiva directa sobre su exceso y/o abuso funcional.

Y por lo mismo que vengo meritando tampoco, en fin, puede dudarse sobre la existencia de una relación causal adecuada entre la falta servicial cali y calificada cometida por el agente Namor y las lesiones padecidas por el Sr. VERA como directa e inmediata consecuencia de los disparos recibidos de parte de aquél cuando ya se había rendido. Aún si a este respecto cupiere a esta altura cualquier mínimo resquicio de duda seria y/o razonable basta, en mi opinión, con recurrir a los términos de la propuesta de juicio abreviado antes referida, en la cual el agente Namor reconoce sin ambage ninguno su responsabilidad penal por el hecho imputado en orden al cual fuera procesado. Es que la relación de adecuación entre el hecho antecedente, o sea los disparos ya innecesarios del agente Namor hacia un Sr. VERA detenido y/o custodiado y/o reducido, con otro consecuente, es decir las lesiones secuelares gravísimas sufridas por el delincuente, resulta en mi criterio indiscutible desde cualquier punto de vista que se considere; de manera que el primero tuvo la virtualidad de originar el segundo, según el curso natural y ordinario de las cosas, sea como vimos por sí sólo o por la conexión que invariablemente acompaña al primero y que liga un hecho con sus consecuencias inmediatas. Esto es lo jurídicamente relevante (arts. 520 y 903 Cód. cit.) que strictu sensu subyace en la responsabilidad del agente policial involucrado y por tanto de la misma PROVINCIA y por lo demás, al estar el daño resultante comprendido en este tipo de relación causal, al Sr. VERA le basta con esa demostración, la que por cierto surge por doquier tanto de la causa "NAMOR" como de autos, que lleva aparejada la prueba de la culpa del agente consistente en no preveer lo que tenía que resultar ordinariamente porque la culpa no requiere, en la especie, una prueba especial sino que resulta acreditada por la índole de la consecuencia dañosa que el hecho del responsable ha producido.

No es empero que el Juez a quo omitiera totalmente las constancias de la causa "NAMOR", como dijera el Sr. VERA en su memorial, pues de hecho interrelacionó varias de sus constancias para concluir en la forma que ab initio hube indicado sino que más bien soslayó las que, en mi opinión, aparecen como dirimientes aún por sobre las que aquél meritara, según vimos, entre la cual se cuenta nada menos que la confesión

judicial expresa del propio Namor sobre su culpabilidad en el hecho sin que por cierto, huelga prevenir, la sólo circunstancia de que la propuesta de juicio abreviado nunca resultara homologada (pese a tener acuerdo del Fiscal de Cámara) pueda tener en mi opinión alguna etiología relativizadora de sus claros efectos coronantes de las restantes probanzas reunidas. Una cosa es que el Sr. VERA -como también dijo la testigo referida Sra. Giménez- se resistiera (en plena persecución) con un arma desde el taxi en el que escapaba y provocara un enfrentamiento con los policías que lo seguían, en lugar de entregarse en tiempo propio y de la forma debida como bien dijo el Juez de grado, e incluso que uno de sus cómplices luego de bajarse del taxi para darse a la fuga también disparara hacia los agentes, como dijo la Sra. Cayuleo en la causa "VERA" (fs. 63); pero otra muy diferente es que ya una vez detenido fuera agredido en exceso al punto de casi perder la vida, aun cuando fuera un peligroso "hombre delincuente" según los criterios atemporales del maestro Lombroso. Del mismo modo que aún en la trágica Argentina de hoy día una cosa es el uso del arma por la policía, sobre cuya justificación en este caso no cabe duda ninguna desde que se iniciara la misma persecución y los agentes Moreno y Namor fueran agredidos a los tiros desde el taxi en el cual se fugaban el Sr. VERA y sus secuaces luego del robo que cometieran en Casa Lucas, pero otra muy diferente es su abuso producto del cargo desempeñado para la PROVINCIA por vía un notorio exceso en la legítima defensa.

## 2) La culpa del propio Sr. VERA.

Pero cuidado que lo anterior no agota, en mi opinión, la cuestión motivante de este juicio civil.

Es que si ut supra vimos cómo el propio Sr. VERA, precisamente con motivo y en ocasión de la instrucción suplementaria pedida a posteriori de la propuesta de juicio abreviado antes referida, también admitió de manera expresa, corroborando así parte al menos de la versión del agente Namor brindada in situ de los hechos (ver fs. 13 causa "NAMOR"), que los disparos de Namor pudieron ser producidos al pensar (éste) que el gesto hecho por él (VERA) cuando estaba tirado en el suelo (en implícita referencia a lo que ya la comisión policial que lo perseguía advirtió fue un intento de aquél por alcanzar su arma y seguirles disparando aún ya verosíblemente herido) podría concluir en una (nueva si consideramos la ocurrida desde el taxi) agresión hacia aquél (Namor), en mi opinión no se precisa de mucho más para considerar también la incidencia de la culpa de la propia víctima (art. 1111 Còd. cit.) ya que, en efecto, tal accionar, producto también de una confesión judicial expresa a la que cabe aditar la cantidad de disparos

hechos por el propio VERA antes de ser finalmente reducido (fs. 240 causa causa "VERA": 3 vainas servidas en su arma, 246: impronta en parafina de manos positiva y 249: hisopado de su arma también positivo), redundante en una clara concausa respecto de las lesiones finales por él sufridas.

Bien dijo la PROVINCIA al responder los agravios cómo, precisamente, según la pericia criminalística la cantidad de vainas servidas (del arma) de VERA indican que disparó (incluso) luego de bajarse del taxi.

Nótese que el agente Namor precisamente dijo cómo junto con Moreno vieron caer a VERA pero se arrastró hasta el arma y antes de lograr su cometido se lo redujo (fs. cit.). Recuérdese cómo la culpa de la víctima juega sucedáneamente como factor de interrupción causal, total o parcial, con relación al victimario

Nunca puede haber responsabilidad sin culpa.

La participación de la víctima en el hecho dañoso que aquí nos interesa, con ser en la generalidad de los casos una condición del perjuicio, se vincula con la conducta por la cual el agente se perjudica a sí mismo y juega como eximente plena o parcial de responsabilidad del imputado cuando aquél es de consuno culpable.

Si el derecho es alteridad entonces el yerro propio no genera relación jurídica ninguna o bien la atenúa. La conducta de la víctima tiene trascendencia liberatoria cuando ha influido causalmente en el mismo momento de producirse el hecho generador de los daños, especialmente cuando fue su causa directa, inmediata, adecuada y exclusiva o concurrente (cf. Cammarota, J., "Responsabilidad extracontractual", T° I, pág. 232; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", T° III, pág. 62; Colombo, C., "Culpa aquiliana", T° II, pág. 74). No debe haber por consiguiente provocación alguna del hecho por el demandado, pues de otro modo la acción de la víctima sería una consecuencia del acto del ofensor; la culpa debe ser autónoma y no derivada de la conducta del otro (cf. v.gr. Orgaz, A., "La culpa", pág. 89). Aunque resulte una perogrullada, se requiere culpabilidad de la víctima para que la exoneración del presunto responsable se vuelva operativa. También se precisa imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho de la víctima, ya que sólo así se rompe o atenúa el nexo adecuado de causalidad entre acción y daño. Y finalmente la prueba de dicho supuesto liberador debe ser certera y clara, pues no sólo se trata de un hecho impeditivo de incumbencia de quien lo alega sino que además constituye una excepción al régimen de responsabilidad.

Veo pues que concurre en el sub lite un supuesto de concurrencia culposa ya que las

lesiones secuelas del Sr. VERA resultaron en parte de la conexión de su propia culpa con la culpa del agente Namor; el proceder de aquél de consuno con el de éste fue lo que resultó eficaz en la producción del daño y, por lo mismo, el de ambos tuvo su recíproco grado de autonomía suficiente al efecto. Recuerdo en este punto que una culpa que fuera determinada por la del otro interviniente puede ser estimada para aliviar la responsabilidad de este último (CNEsp. Civ. Com., Sala IV, "YANQUELEN", 9-5-88).

A su vez es bien conocido que a la configuración de la culpa concurrente se arriba por vía de un proceso mental conocido como supresión mental hipotética sucesiva construcción pretoriana que funciona así: si no cabe prescindir de la incidencia causal de las conductas desarrolladas por ambos intervinientes en un hecho, tal como se han dado, para llegar al disvalioso resultado final es porque cada una de ellas, de manera independiente, determinó dicha relación causa-efecto y, a la vez, se complementó con la restante; con otras palabras: la conducta de cada uno de los protagonistas debe haber sido condición indispensable para que se materialice el perjuicio por resultar recíprocamente eficaz y autónoma al efecto, de forma que si así no sucede nunca puede haber culpa concurrente sino exclusiva y/o excluyente de alguno de ambos.

Resulta oportuno recordar aquí y ahora consideraciones hechas por la Cámara, aunque vinculadas con la hipótesis absolutoria del imputado (demandado a posteriori en sede civil), sobre la remanida influencia de la sentencia penal en el juicio civil posterior sobre los daños y perjuicios derivados de un delito o cuasidelito (in re "ALCARAZ" y "ANCAPICHUN"), en los siguientes términos mutatis mutandi o contrario sensu pertinentes al sub lite por analogía situacional:

La interpretación de autores y fallos inmensamente mayoritaria visualiza un cierto paralelismo entre las normas aplicables (arts. 1102 y 1103 Código Civil), aunque una simple comparación de su contenido revela que mientras el primero menciona dos circunstancias (existencia del hecho principal y culpa del imputado) en cambio el segundo refiere a una sólo (existencia del hecho principal); y es precisamente esa diferencia lo que ha venido provocando una ardua disputa, en torno a si el silencio de la segunda norma con relación a la culpa del imputado es o no determinante para resolver si el Juez civil puede rever la decisión penal sobre ausencia de culpa y a si la cuestión de la autoría está vinculada a la culpa o al hecho principal. Esa diferencia entre ambos preceptos muestra el criterio legal que define el límite de la cosa juzgada de la sentencia absolutoria penal en materia civil, el cual puede sintetizarse así: sólo cuando la

absolución del acusado se funda tanto en la inexistencia del hecho enrostrado o en su ausencia de autoría sobre el mismo hecho, que es otra manera de que no exista a su respecto, ese pronunciamiento ya no puede ser revisado en sede civil donde entonces no cabe admitir la responsabilidad de quien por esos motivos fue absuelto por el Juez penal; concordantemente la doctrina y jurisprudencia general entiende que si la absolución criminal se produjo por otro motivo distinto, especialmente por considerar el Juez penal que el acusado era inocente (o no culpable) del delito imputado, esa calificación no es vinculante para el Juez civil quien libremente puede concluir que aquél fue culpable a los fines de reparar el daño causado pese a resultar inocente para eximirlo de una condena penal. La libertad de apreciación del Juez civil cuando el Juez penal absolvió por falta de culpabilidad es doctrina judicial y autoral mayoritaria y consolidada, tanto a partir del viejo plenario de la CNCivil del 2-4-1946 (cf. "AMORUSO", JA 1946-I-806) como luego de la adhesión de calificados y coincidentes pareceres conforme a los cuales la sentencia criminal hace cosa juzgada en cuanto a la inexistencia del hecho pero no en cuanto a la inexistencia de culpa (Creus, C., "Influencias del proceso penal sobre el civil", p. 147; Kemelmajer de Carlucci, A. en Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, p. 314; Trigo Represas, F. y Compagnucci de Caso, L., "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", T° 2-B, p. 649; Brebbia, O., "Problemática jurídica de los automotores", T° II, p. 206; Llambías, J., "Código Civil anotado", T° II-B, p. 411; Borda, G., "Tratado de derecho civil argentino - Obligaciones", T° II, p. 425; Alterini, A., Ameal, J. y Lopez Cabana, H., "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", p. 248; Colombo, C., "Culpa aquiliana", p. 429); existiendo sobre todo dos razones muy sólidas que evidencian tal distinción: la inexistencia en el ámbito civil del principio in dubio pro reo, verdadero bastión garantista -de cuño constitucional- del ámbito penal, y la existencia en la esfera civil de culpas presuntas y de responsabilidades sin culpa. En orden a precisar pues el contenido de la expresión hecho principal está vedado a los Tribunales civiles aceptar como existentes hechos que según los Tribunales penales no han sucedido, o atribuir al demandado actos con respecto a los cuales estos Tribunales decidieron que él no fue su autor. La ley alude al hecho principal debiendo considerarse tal el sustancial que fuera atribuído al demandado como delito penal y sobre el cual recayó absolución (o la condena en el caso "VERA" de quien paradójicamente a posteriori resultara víctima de otro hecho vinculado en sede civil), lo cual engloba las circunstancias estimadas como esenciales para determinar tal temperamento liberatorio (o aquí condenatorio). Así se

incluyen la materialidad del hecho que se atribuye al demandado, quedando comprendidas las circunstancias que se estiman esenciales para resolver la cuestión con lo cual el Juez civil debe atenerse a los datos fácticos que dió por verificados el Juez penal, la autoría del mismo, por lo que la absolución fundada en su ausencia incluso por el principio *in dubio pro reo* (y menos aún la condena) no puede revisarse en sede civil para justificar una condena al ser una hipótesis de inexistencia del hecho, y hay opiniones encontradas tanto sobre la relación causal entre la conducta y el resultado, considerando algunos que si el Juez penal absuelve porque el imputado probó que el daño no guarda relación causal con su acto (v.gr. porque fue causado por culpa exclusiva de la víctima) no se lo podría ya discutir en sede civil, y también sobre la calificación fáctica. En definitiva: la sentencia civil no puede desconocer lo decidido por la sentencia penal respecto de la prueba fundante de los hechos de la absolución (o de la condena) sin que ello sea óbice a que la decisión civil se motive en función de un hecho distinto al llamado hecho principal, ya que los hechos incidentales o conectados mediatamente con las circunstancias centrales del caso no configuran aspectos decisivos para el sentenciante civil. (cf. in extenso sobre toda esta materia Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, págs. 311 y sgts.; Llambías, J., "Tratado de derecho civil - Obligaciones", T° IV-B, págs. 84 y sgts.; Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil", T° 3-A, págs. 323 y sgts; Salas, A. y Trigo Represas, F., "Código Civil anotado", T° 1, págs. 567/569; Cifuentes, S. y Sagarna, F., "Código Civil", T° II, págs. 465 y sgts., etc.).

Pero a fin de aventar cualquier posible duda interpretativa que pudiera incidir en este caso, cabe indagar lo estrictamente referido a los alcances objetivos de la influencia (en el ámbito civil) de la sentencia penal condenatoria y el contenido de la expresión "culpa del condenado".

La primer cuestión no deja de ser compleja pese a la claridad de los términos normativos (art. 1112 cit.) pues desde siempre nuestros autores vienen repitiendo que el Juez del crimen no debe estatuir sobre cosas extrañas al delito de modo que no todo lo que él declare en su sentencia condenatoria será irrevisable en sede civil; es decir que la sentencia civil no está destinada a recibir y resolver exclusivamente el remanente de las cuestiones que el Juez penal dejó de plantearse, sino que será irrevisable en todos aquellos aspectos en que el Juez penal debía necesaria y legítimamente pronunciarse (Creus, C., "Influencia del proceso penal sobre el proceso civil", p. 77). Para algunos autores la existencia del hecho principal comprende todo lo que los penalistas

denominan imputación objetiva que abarca la materialidad del hecho, la autoría, la tipicidad y la antijuridicidad (Vallejo, O. "Prioridad y prevalencia de la sentencia penal sobre la civil", JA 27-1975; "Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas", Rosario, 1979, despacho mayoritario; etc.). Por eso el Juez civil estaría obligado por las circunstancias de lugar y tiempo en que se produjo el hecho principal ( Llambías, J. "Límite de la cosa juzgada penal en materia de responsabilidad civil", ED 84-771; Nuñez, R., "Acción civil emergente del delito del derecho criminal", Enciclopedia Jurídica Omeba, T° I, p. 213; Orgaz, A., "La culpa", etc.). Otros en cambio dan a aquella expresión un contenido más restrictivo, pues sostienen que la cuestión de la autoría hace a la culpa y no a la existencia del hecho; distinción de todas formas carente de implicaciones prácticas pues tanto la existencia del hecho principal como la culpabilidad del imputado son irrevisables por el Juez civil (art. 1102), pero en cambio de una importancia gravitante sobre la interpretación de la norma siguiente que no menciona la culpabilidad (art. 1103).

En orden a la segunda cuestión propuesta es discutido si la concurrencia de culpa de la víctima puede considerarse en sede civil, si anteriormente fue tratada y desechada en sede penal. Mientras muy importante jurisprudencia admite dicho reexamen, con el beneplácito de calificada doctrina (SCBA, 15--7-52, "ALONSO", JA JA 1952-III-342; Cám. Apel. Civ. y Com., Rosario, Sala II, 3-12-71, "BENITEZ"; Cazeaux - Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", T° III, p. 577; Guastavibo, E., "Análisis de la culpa concurrente de la víctima en los fueros penal y civil", JA 1958-I-56; Borda, G., "Obligaciones", T° II, p. 616). Otros autores, en cambio, prefieren no absolutizar: hay casos en que la sentencia penal debe referirse expresamente a la culpa de la víctima porque así lo impone dogmáticamente el examen del hecho ya que esa culpa tiene ineludible trascendencia a los efectos de la calificación; de manera que el Juez penal no puede tipificar correctamente sin cumplir esa tarea, por lo cual su declaración tendrá el carácter de necesaria y obligará al Juez civil. Pero si la configuración penal de la conducta del agente no requiere -en estricta lógica- referencia alguna a la conducta de la víctima, este pronunciamiento no tendría en principio carácter necesario por lo que no quedaría comprendido en la ley (art. 1102) (Creus, C., ob. cit., p. 94; Cám. 1a. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 29-4-80, Rev. CABA 1981, p. 32). Otros fallos tienden directamente a la unificación y resuelven que la declaración de culpa concurrente de la víctima admitida por el Juez penal no puede ser revisada por el Juez civil (C.Apel. Junín, 4-12-80, JA 1981-I-483).

Los hechos accesorios a la materia principal no hacen cosa juzgada en el proceso civil (Cifuentes, S. y Sagarna, F. "Código Civil", T° II, p. 463). "La sentencia penal condenatoria tiene efecto de cosa juzgada en sede civil razón por la cual el Juez interviniente en ésta no puede afirmar que el hecho ocurrió de forma distinta a lo que se resolvió en los estrados penales, toda vez que la indiscutibilidad de aquel fallo prevista por la ley (art. 1102) alcanza no sólo a la existencia del ilícito y la condena de su autor sino también a las circunstancias fácticas que rodearan el hecho (CNCiv., Sala K, 24-6-2003, DJ 2003-3 p. 836).

Y en lo específicamente relacionado con la culpa del condenado y la de la víctima, materia en la que existen algunas discrepancias planteadas por el supuesto en que el sentenciante penal hubiere analizado la culpabilidad de la víctima a los fines de precisar él alguna concurrencia lo cual en algunos casos adquiere carácter necesario, hay que prevenir que, si bien hay opiniones que ligan el análisis del sentenciante civil a las pautas del decisorio penal, el criterio mayoritario entiende que la valoración de la culpa de la víctima que haya hecho el Juez penal, aún cuando sea ella necesaria, no vincula al Juez civil en los términos de la norma comentada (art. 1112 cit.); ello así por cuanto aquella consideración normalmente no es necesaria para juzgar la culpa del imputado, y si excepcionalmente lo fuere sólo jugará en relación con elementos del juicio que hagan a circunstancias atenuantes que sirvan para cuantificar la pena impuesta. Idéntica solución se impone para el caso de que la sentencia penal hubiera analizado y deshechado la culpa de la víctima la cual podría reexaminarse por el sentenciante civil, toda vez que bien puede la conducta de ésta no encuadrar en una figura típica penal pero sí acarrear efectos concausales en la conformación de la ilicitud civil (Bueres, A. y Highton, E., ob. cit., p. 319 y sus citas).

En fin: como en principio el sentenciante penal no juzga el comportamiento de la víctima sino del victimario, el Juez civil puede apreciar libre y soberanamente todo lo atinente a la conducta de la víctima sin estar obligado por lo que al respecto aquél pueda haber meritado; y en función de la incidencia que ella adquiera en la relación de causalidad (arts. 901 a 906 Cód. cit.), podrá ad eventum declarar por sí y ante sí una concurrencia culposa minorante del débito resarcitorio (art. 1111 Cód. cit.).

Si traspolamos tal orden ideario a las circunstancias del caso dado, teniendo muy presente que el Sr. VERA resultó a la vez autor de un robo doblemente calificado (por uso de arma en poblado y en banda) y víctima de lesiones gravísimas por abuso del cargo de parte del agente policial Sr. NAMOR, irrumpen de modo elocuente las

siguientes conclusiones dirimentes.

Ahora sí con estricta referencia a lo resuelto en la causa "VERA" sea que se repute que los alcances de la cosa juzgada penal sobre el robo calificado incluyen tanto lo referido a los disparos realizados por el Sr VERA desde el taxi hacia el móvil policial que lo perseguía como que luego de bajar del taxi, mientras el resto de los ocupantes escapaban en medio de disparos contra el personal policial (cf. dichos de las testigos ya mencionadas Sras. Cayuleo y Giménez), aquél desde atrás de un poste disparaba resultando finalmente herido y detenido, es decir si tales circunstancias formaron parte del hecho esencial de consuno con el mismo robo y por ende no pueden ser revisadas en esta sede civil, o sea que tales consideraciones hechas por el Juez de Cámara ponente no fueron dirimentes para juzgar sobre la culpa en torno al robo mismo, en cuyo caso en este ámbito civil puede perfectamente indagarse lo conducente al efecto, de todas formas, así como no existe duda mínimo minimorum seria y/o razonable sobre la responsabilidad del agente Namor por el meritado abuso funcional del mismo modo tampoco la hay sobre que el Sr. VERA, tanto con su conducta inequívoca manifestada ya desde el interior del taxi como con la equívoca desplegada -según su propia confesión en autos "NAMOR" antes aludida- estando ya herido y reducido, para decirlo con sus propias palabras: los disparos del Sr. Namor pudieron ser producidos por imprudencia al interpretar éste que el gesto hecho por él cuando estaba tirado en el suelo podría concluir en una agresión hacia aquél.

Con lo cual resulta ineludible, a mi criterio, cómo también debe valorarse que en los hechos motivantes de este juicio civil la propia víctima hubo puesto una condición con incidencia concausal que en cualquier caso, ya sea por estar alcanzada por la cosa juzgada emergente de la causa "VERA" o por vía de su confesión judicial expresa en la causa "NAMOR", debe necesariamente meritarse en esta oportunidad a modo de factor disminutivo de la responsabilidad que muy mayormente sin embargo cabe al agente Namor según ya vimos.

Insisto: o que la Cámara del Crimen meritara lo que meritó permite inferir que la cosa juzgada penal incluyó ese intento in extremis del Sr. VERA por seguir disparando contra los agentes policiales hasta las últimas consecuencias, dentro del cúmulo fáctico de cargo dirimente en su propia contra, lo cual redundaría en que el efecto de aquella pueda extenderse para obligar a condenarlo concurrentemente en esta sede; o bien su propia confesión judicial rendida en la causa "NAMOR" patentiza que con su accionar el Sr. VERA bien pudo inducir en cierta manera esa suerte de arremetida final, aunque

desproporcionada por abusiva, del agente Namor en su contra.

Sea pues como consecuencia del efecto expansivo de la cosa juzgada penal de la causa "VERA" sobre esta sede civil, vinculando la resistencia in extremis del recurrente con el anterior robo, o bien por vía del reconocimiento del propio recurrente sobre su actitud equívoca y/o peligrosa respecto del intento final por alcanzar el arma que portaba desde que cometiera el robo y con la cual disparó durante la persecución policial, para verosímilmente continuar resistiéndose al accionar de los uniformados, tengo para mí que no puede prescindirse de la incidencia causal de la conducta desplegada por quien de consuno resultó ser autor material del robo pero también en parte víctima de sus propias lesiones.

3) La indemnización justa y razonable.

Con arreglo entonces a todo lo que hube meritado en los dos considerandos que anteceden, concurriendo en este caso un doble supuesto entre falta servicial del policía de consuno con culpa del propio delincuente lesionado, considero intrínsecamente justo y razonable distribuir la responsabilidad civil de este caso en un 70 % a cargo de la PROVINCIA y en el 30 % restante a cargo del propio Sr. VERA.

Veamos seguidamente lo referido al aspecto estrictamente cuantitativo del reclamo.

Varios fueron los aspectos del daño resarcible espartanamente incluidos en la demanda (ver fs. 11 y 19 y vta.).

Bajo el nomen iuris genérico de daños en el cuerpo - pérdida de chances - daños futuros el Sr. VERA solicitó \$ 300.000.- por lo que prima facie impresiona, a juzgar por el casi inexistente componente fáctico elucubrado para apuntocar dicha suma, strictu sensu como incapacidad sobreviniente como directa e inmediata consecuencia de su grave discapacidad.

La PROVINCIA desde luego negó tanto el rubro como el monto, previniendo especialmente sobre la condición del actor como delincuente antes que trabajador.

Sin perjuicio del rótulo de daños en el cuerpo que del genéricamente asignado "en bloque" por el recurrente al conjunto dañoso inicialmente pretendido, que bien puede ser algo meramente convencional antes que puramente técnico pues para otros cabría referir a lucro cesante por deterioro de la capacidad, cabe prevenir aquí ex novo cómo mientras el lucro cesante resarce las ganancias perdidas sólo durante la convalecencia de la víctima pero presupone su reintegro a la actividad laboral la incapacidad superveniens compensa, en cambio, precisamente la minusvalía irreversible por lesiones secuelas que merman entre otros aspectos de la vida la capacidad lucrativa laboral real

o potencial (cf. in extenso caso piloto "MACCHIA" y mucho más reciente "ANDRADE" de esta misma Cámara al igual que innumerables otros antecedentes fallados por mí como Juez de grado como v.gr. caso "BARRIA CAICO", SD del 5-11-04, del Juzgado Civil y Comercial N° 3). Ese primer aspecto del daño resarcible (lucro cesante prototípico) viene dado por una ganancia económica cierta pero frustrada; se halla pues referido a lesiones que curan sin secuelas ulteriores, luego de un cierto período terapéutico o que se computan hasta la incapacidad comprobada al fin de esa etapa. Aquel segundo aspecto (incapacidad sobreviniente propiamente dicha) por la repercusión de la minusvalía esencialmente física de la víctima; se valora la minoración resultante del sujeto que no ha logrado subsanarse por vía terapéutica, que reviste cierta perdurabilidad o bien se proyecta al resto de la vida útil o expectable suya. Y el tercero (pérdida de chance) por la probabilidad suficiente de una ganancia o ventaja también frustrada.

Si bien no fue siquiera invocado en la demanda que el Sr. VERA trabajara, ni antes ni al momento de sobrevenir el hecho ilícito, y que además dado su actual estado de revista físico verosímilmente nunca lo hará, la crítica de la PROVINCIA en este punto, en el sentido de que su único "trabajo" era delinquir, no puede ser atendida pues ut supra vimos la incapacidad sobreviniente se resarce aún cuando la víctima no labore (v.gr. caso prototípicos de los neonatos, menores impúberes con lesiones secuelares, etc.). Lo cual, sin embargo, no implica cohonestar sin más la suma estimada por aquel entonces por su madre lo que, de paso, resulta corroborado por los términos de los mínimos presupuestos fácticos asignados al rubro donde, finalmente, se alude sólo a la minusvalía producto de la postración; esta circunstancia, nada menor por cierto, habrá de justificar per se un monto sensiblemente menor al estimado ya que, en efecto, una cosa es que la incapacidad no se reduzca sólo a la repercusión de las lesiones secuelares en la vida laboral de la víctima y otra muy distinta es globalizarla y/o mixturarla con la pérdida de chance e incluso con un daño futuro inicialmente por completo dogmático en tanto huérfano de sustento fáctico.

Con respecto a la metodología calculista empleada, con idéntica brevedad y por cierto de manera muy rudimentaria, se imponen algunas precisiones.

Siguiendo al efecto la interpretación doctrinaria y jurisprudencial dominante en la materia (cf. in extenso sucesivos casos "QUINTANA", SD del 24-4-95; "SAN MARTIN", SD del 7-7-97; "NUÑEZ", SD del 4-3-98; "CAMPOS", SD del 13-7-98; "BARRIA", SD del 17-11-98; "CORONEL", SD del 4-7-00; "GALLARDO

VELAZQUEZ", SD del 7-2-01; "BERTINAT", SD del 22-2-01; "SERVIAN DE RODRIGUEZ", SD del 20-5-01; y "SANCHEZ", 4-10-02, entre muchos otros, tanto de esta Cámara como del Juzgado Civil y Comercial N° 3), se estableció ya desde muy antigua data como criterio más idóneo, tanto para mensurar el valor económico de la vida humana como la incapacidad sobreviniente, el denominado mixto que combina lo cualitativo (no matemático) con lo cuantitativo (matemático) ponderando distintas circunstancias intrínseca y significativamente relevantes de la víctima (v.gr. edad, estado civil, profesión, sexo, grado de minoración física, pautas actuariales, etc.); y dicho criterio cuantificador se sintetiza en la siguiente idea medular: proyectar el ingreso (real o presuntivo) sobre los años de vida laboral útil, detrayendo tanto una estimación verosímil en concepto de ahorro (si es que se puede hablar de esto en la Argentina de hoy día sobre todo en ingresos paupérrimos tipo salario mínimo vital y móvil que es del todo virtual) como el porcentual de incapacidad sobreviniente determinado. Desde luego existen otros criterios posibles (v.gr. el puramente cuantitativo o matemático: determinación del capital a interés compuesto generador de una renta mensual igual al sueldo que percibía la víctima y que se extingue cuando termina la renta), pero esta Cámara desde siempre se hubo servido de aquellos parámetros y no de estos últimos (cf. v.gr. casos ARMADA DE SIERRA", "PEREZ DE GARCIA FERREYRA", "BOTAZZINI", "MIRALLAS", "BOTTINELLI" y "RIERA" entre tantos otros).

Toda persona es agente de producción económica y por consiguiente aún el daño sufrido por un niño (o como aquí por un hombre comprometido con el delito antes que con el trabajo), trátase del mismo valor de la vida humana o de la minusvalía física integral, debe ser adecuada e integralmente resarcido aún a sus padres (si la víctima fuera menor de edad) cuyo perjuicio, a diferencia del daño actual que por lo normal invocan los descendientes, suele conceptualizarse como daño futuro en términos de la ayuda ulterior que sus hijos hubiesen podido prestarles (cf. v.gr. Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", T° III págs. 323/326, y también del Juzgado referido v.gr. caso "NAVARRO", SD 26-10-04).

De manera que aún cuando el actor no percibiera ingreso ninguno cuando sobreviniera el hecho ilícito, el que fuera, en cualquier caso debe igual resarcirse el perjuicio sufrido. Por lo mismo, en sintonía con todo el orden ideario precedentemente referido, usualmente se estima intrínsecamente justo y razonable considerar como parámetro básico cierto el monto del salario mínimo y vital y móvil referido, ponderado por todo

el lapso de vida laboral útil, detraer prudencialmente un porcentaje en concepto de ahorro neto (repito: si es que se puede pensar en ahorro con guarismos rayanos en la misera a lo largo de casi toda la historia de este país) ya que, como es sabido, no todo el ingreso que una persona percibe se destina al ahorro sino que de hecho en países subdesarrollados como Argentina azotados por inflaciones (y hasta varias hiperinflaciones) recurrentes gran parte del mismo -por no decir todo en niveles salariales bajos o muy bajos- resulta consumido por lo que insume la propia manutención, y finalmente aplicar el porcentual referido de minusvalía que representa la traducción económica de la pérdida de funcionalidad vital; sucesivas detracciones estas a las cuales, en el caso, cabría incluso aditar la pérdida de chance dogmáticamente invocada y nunca mínimo minimorum probada.

La prueba documental y pericial médica acumuladas ya en sede penal (fs. 43/44, 168/169 y 18059 causa "VERA", 59 y 323 y sgts. en lo pertinente causa "NAMOR") y apuntocada con la prueba documental de autos (certificados fs. 2/6, historias clínicas fs. 113/117, 173/240, 279/354 e informe fs. 120) dieron sobrada cuenta que el recurrente padece una secuela incapacitante definitiva total y no parcial como directa e inmediata consecuencia de las lesiones gravísimas padecidas.

Hoy por hoy sin embargo, con el desarrollo del subdesarrollo que sufre el país, aquel tradicional criterio mensurador genérico de la incapacidad sobreviniente al que refiriéramos puede requerir de ciertos ajustes a las circunstancias de cada caso dado (ver v.gr. precedente "ANDRADE" de este Tribunal) ya que, a duras penas, resulta virtualmente impensable que hoy por hoy a niveles salariales sobre todo muy mínimos se pueda destinar algo aunque más no fuere a un incipiente y/o simbólico ahorro cuando de hecho los gastos irrogados por el diario vivir insumen cada vez una muy mayor parte de aquéllos; siempre pensando, por cierto, en el salario mínimo vital y móvil como única pauta referencial verosímil en el caso del Sr. VERA..

Es pues razonable que si el Sr. VERA carecía de trabajo al momento del hecho se tome como parámetro básico referencial el salario mínimo vital y móvil por ese entonces vigente (\$ 200 que fue el que rigió desde el 1-8-93 hasta 30-6-03 según Res. N° 2/93 CNEPSMVM), algo similar según previne a lo que acontece con los neonatos o menores de edad lesionados o fallecidos (cf. v.gr. casos "CAMPOS" y "BERTINAT", entre otros, del Juzgado Civil y Comercial N° 3 y de la Cámara), en vez de la suma unilateral y dogmática estimada en la demanda (\$ 600 sin fundamento ninguno); el mismo debe ponderarse hasta la edad jubilatoria (65 años para los hombres) pero sin

aplicación en este caso del porcentual de discapacidad resultante por ser el máximo posible con arreglo a la naturaleza de las secuelas y sin que tampoco, por partir precisamente del mínimo *minimorum* salarial que impide cualquier posible ahorro pues ni tan siquiera basta para los gastos de la propia subsistencia, se justifique una segunda reducción por vía del arbitrio judicial lo que podría comprometer de manera irreversible el imperativo sustancial de integralidad resarcitoria (art. 1083 Cód. cit.); aunque sí procede detraer, de un lado, el porcentual de responsabilidad imputable a su propia culpa y, de otro, la incidencia de una pérdida de chance que como ya vimos resulta objetivamente improponible.

Así entonces matemáticamente tenemos: \$ 200.- mensuales estimados x 13 (incluido SAC) = \$ 2.600.- anuales al momento del hecho x 48 (años restantes hasta la edad jubilatoria) = \$ 124.800.- (100 % incapacidad) x 70 % = \$ 87.360.- x 80 % (o sea un 20 % menos estimado para la nula pérdida de chance) = \$ 69.888.- en concepto de capital puro por este aspecto del daño resarcible.

Con relación al daño moral encuentro que su cuantía estimada resulta algo excesiva, pese a la naturaleza de las lesiones secuelas sufridas y a los obvios padecimientos espirituales que *re ipsa loquitur* cabe presumir en el Sr. VERA, correspondiendo su reducción a un límite más justo y razonable (\$ 500.000.-)

Computando la incidencia de su propia responsabilidad parcial en el hecho (\$ 500.000.- x 70 %) tenemos la suma resultante de \$ 350.000.- en concepto de capital puro.

El rubro innominado por el Sr. VERA pero que podríamos encuadrar como gastos fundamentalmente médicos, de farmacia, remedios y traslados (ver fs. 19 in fine y vta.), estimado en un total de \$ 20.000.- lo encuentro, tanto en cuanto a su etiología como a su cuantía estimada, suficientemente apuntocado en la naturaleza y extensión de las lesiones secuelas padecidas por el recurrente; cupiendo por lo demás recordar que, conforme interpretación doctrinario-jurisprudencial inmensamente mayoritaria, esta tipología dañosa no sólo que no ha menester de prueba puntual sino que incluso se la puede presumir *juris tantum* precisamente a partir de aquélla circunstancia, aún cuando la víctima -como en este caso- cuente con obra social.

Detrayendo pues de la estimación el porcentual atribuible a la culpa de la víctima (30 %) tenemos la suma resultante de \$ 14.000.- en concepto de capital puro.

Y con relación al daño futuro prevengo sobre su improcedencia por absoluta falta de prueba sin que, como se sabe, pueda ser presumido como acontece con otros aspectos del daño resarcible. Y es más: visualizo que *strictu sensu* trataríase de un daño

puramente eventual, es decir hipotético y/o conjetural, que por vía principista no resulta resarcible (ver Llambías, J., "Tratado de derecho civil - Obligaciones", T° I, p. 293);

Los intereses deberán computarse conforme las sucesivas tasas que siguen: 12 % anual desde el 7-11-2000 hasta el 1-2-2002 + 18 % anual desde entonces (cf. in re "SOÑIS" de esta Cámara) hasta el 27-5-2010 + la tasa activa (cartera general -préstamos- nominal anual vencida a 30 días BNA según precedente "LOZA LONGO" del STJ) desde entonces hasta el 1-9-2014 + esta misma tasa incrementada en un 25 % desde entonces hasta el efectivo pago (in re "CREDIGALL S.A. C/ HERNANDEZ TORRES, JOSE ROBERTO - EJECUTIVO - S/ EJECUCION DE HONORARIOS" -Expte. N° 00245-14 R.C.)

4) La conclusión.

Todo lo considerado precedentemente es a mi criterio más que suficiente para discernir la suerte de la apelación porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios, conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes, siendo largamente conocido cómo los Jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, bastando con que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales ( (CSJN, Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etc.; STJRN, 11/03/2014, "Guentemil", Se. 14/14; STJRN, 28/06/2013, "Ordoñez", Se. 37/13, etc.).

Por cierto que la restante apelación del recurrente, dirigida a los honorarios, resulta del todo abstracta con arreglo a la diferente solución que propondré.

En síntesis, de compartirse mi criterio, propongo al Tribunal resolver lo siguiente: I) REVOCAR la sentencia en crisis, RECEPTAR al efecto en parte el recurso apelativo en cuestión, HACER LUGAR parcialmente a la demanda intentada y en consecuencia CONDENAR a la PROVINCIA DE RIO NEGRO a pagar al Sr. Juan Pablo VERA la suma de PESOS CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO (\$ 433.888.-) en concepto de capital puro, más la secuencia de intereses detallada en el considerando respectivo desde la fecha del hecho (7-11-2000) hasta el efectivo pago, en el término de DIEZ (10) días bajo apercibimiento legal; II) DECLARAR abstracta la restante apelación del Sr. VERA direccionada contra honorarios; III) IMPONER las

costas de ambas instancias, con arreglo a la concurrencia culposa establecida, en un 70 % a cargo de la PROVINCIA y en el 30 % restante a cargo del Sr. VERA (arts. 68 ap. 2°, 71 y cdt. Código Procesal); IV) DIFERIR la regulación honoraria de ambas instancias para cuando se liquide el total de capital e intereses en la de origen; V) (De forma).

Así lo voto.

A la misma cuestión los Dres. Riat y Camperi dijeron:

a) Coincidimos con el primer votante en la interpretación de las pruebas y de los hechos, con excepción de la incidencia causal que atribuye a la conducta del damnificado.

Ante todo, no se da un supuesto de prejudicialidad penal (artículos 1774 a 1779 del CCCN, según ley 26.994, aplicables en este punto), porque a pesar del largo tiempo transcurrido ha quedado sin resolver la causa penal donde se investigaba al agente policial causante del daño -causa “Namor”- (artículo 1775, inciso “b”), a la vez que esta pretensión civil se funda en una responsabilidad objetiva -como más adelante se verá- (artículo 1775, inciso “c”) y que aquel agente habría fallecido según la denuncia aquí efectuada (fs. 362), con la consiguiente extinción de la acción penal (artículo 1775, inciso “a”).

De todos modos, la inexistencia de una sentencia vinculante no impide valorar las constancias reunidas en la causa penal respectiva, como acertadamente ha valorado el primer votante.

En particular, coincidimos con el primer votante en el valor probatorio de la testimonial negativamente apreciada por la sentencia recurrida, en conjunción con los peritajes rendidos en aquella causa penal -“Namor”-, sobre todo lo cual el colega preopinante ha realizado un minucioso análisis.

No obstante, disentimos en que la conducta del damnificado haya justificado o incidido causalmente en el desenlace de los daños causados; es decir, que haya motivado suficientemente el excesivo e irregular comportamiento del agente policial tras la caída de aquél.

Por lo pronto, la sentencia dictada en la causa penal relativa al robo -causa “Vera”- no implica prejudicialidad vinculante para esta sentencia civil, porque el objeto de esa causa no era juzgar la conducta del autor del daño aquí ventilado, con lo cual la pretensión penal no ha tenido identidad causal con esta pretensión civil, ni puede haber por consiguiente alguna prejudicialidad entre las sentencias (artículos 1774 a 1779 ya

citados). Como sea, el presunto intento del damnificado por retomar su arma cuando ya estaba caído no fue un hecho que pueda reputarse juzgado por ese pronunciamiento con las simples referencias que puedan verse al respecto en dicha sentencia. Tampoco puede surtir efecto lo dicho por el damnificado con motivo de la propuesta conjunta de juicio abreviado en la causa contra el autor del daño -causa “Namor”-, porque lo dijo insistiendo en la ilicitud del agente y, especialmente, con la condición incumplida de que la propuesta se homologara.

Como sea, aunque se tenga por cierto el presunto intento de retomar el arma, no hay evidencias suficientes de que haya tenido la entidad y probabilidad de concreción suficiente para justificar sin más el excesivo y tremendo comportamiento del agente policial. Por supuesto que no hay patrones objetivos para medir con exactitud el efecto causal de cada hecho, o el poder genético de cada causa, o la trascendencia de cada culpa cuando las hay; de modo que todo ello depende de una apreciación fundamentalmente discrecional. Pero en este caso y con esa salvedad, ante la falta de certeza absoluta sobre la ocurrencia y alcance de aquel gesto amenazante de quien ya estaba vencido, no se aprecian razones suficientes para reputar esa circunstancia presunta como una concausa de los daños producidos.

Por consiguiente, consideramos que no cabe reducir la responsabilidad de la demandada.

b) Aquellos hechos irregulares implican responsabilidad extracontractual, objetiva y directa del Estado Provincial por falta de servicio (artículo 1112 del Código Civil vigente a la época de los hechos: ley 340 y sus modificatorias), de acuerdo con la clara y actual doctrina del Superior Tribunal (STJRN-S1, 08/09/2014, “Chazarreta”, SD 054/14) alineada con la jurisprudencia de la Corte Suprema (establecida a partir del precedente “Vadell”, Fallos 306:2030), la que a su vez se funda en la teoría del órgano. Esos precedentes resumen con mucha claridad la doctrina actual acerca de la responsabilidad del Estado, de modo que es suficiente con remitirse a ellos respecto de los aspectos teóricos de la cuestión, sin necesidad de mayores desarrollos que podrían generar confusiones innecesarias. Lo preciso y decisivo es que las faltas cometidas por los funcionarios y agentes del Estado en la prestación de sus servicios (falta de servicio) generan una responsabilidad extracontractual, directa y objetiva del Estado mismo, porque se concibe al agente como un órgano literal del Estado, como una extensión física de un cuerpo figurado, como un brazo ejecutor, de modo que la responsabilidad consecuente de sus actos puede imputarse directa y objetivamente al mismísimo Estado,

en vez de indirectamente por el hecho de un dependiente culpable (artículo 1112 en vez 1113 -primera parte- del aquel código citado). Esa teoría del órgano es la adoptada por nuestros máximos tribunales y debe aplicarse para uniformar criterios en aras de una mayor seguridad jurídica, aunque en el ámbito de la teoría general del derecho haya perdido fuerza.

Queda claro que la aplicación de aquella norma del derecho común (artículo 1112) es fruto de una interpretación sistemática en vez de literal (particularmente relacionada con los artículos 33 y 43 del mismo código).

Y queda claro también que esa aplicación es analógica. Si la responsabilidad del Estado debe regirse por las normas y principios del derecho administrativo local (criterio prevaleciente en el actual desarrollo teórico y normativo de la cuestión: artículo 1765 del CCCN, según ley 26.994), en este caso bastaría con aplicar las normas constitucionales locales para obtener la misma solución. Así, la Provincia y los Municipios son responsables por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones, lo cual implica una responsabilidad directa (artículo 55 de la CRN), sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente de los mismos agentes (artículo 54 de la CRN). De modo que aquella norma del derecho común vigente al momento de los hechos de autos (artículo 1112 citado) sólo resulta de aplicación analógica ante la falta de una reglamentación legislativa local o específica, o de una adhesión al régimen nacional sobre responsabilidad estatal (ley nacional 26.944).

c) También coincidimos con el primer votante en la indemnización que ha propuesto, excepto con relación a la incapacidad sobreviniente que, en función de la doctrina del Superior Tribunal de Justicia, debe elevarse a \$ 147.732 con ajuste de decimales, a partir de los mismos elementos de cálculo adoptados por el colega (ingreso mensual, edad de la víctima al momento del hecho, tasa de incapacidad y tasa de amortización), con excepción del lapso máximo de vida lucrativa útil (hasta los 75 años en vez de los 65 propuestos por el colega) y con aplicación de la fórmula financiera respectiva a razón de un coeficiente de amortización anual de 0,06 -es decir, 6 % anual- (STJRN-S3, 30/11/2009, “Pérez Barrientos”, SD 108/09; STJRN-S1, 08/09/2014, “Chazarreta”, SD 054/14; STJRN-S1, 13/11/2014, “Huinca”, SD 081/14; y STJRN-S1, 11/08/2015, “Hernández”, SD 052/15).

La fórmula en cuestión es la siguiente:  $C = a \cdot (1 - V^n) \cdot (1/i) \cdot I$ ; donde:

- "a": es la renta indemnizatoria anual, equivalente al ingreso anual de la víctima multiplicado por 60 y dividido por su edad.

- "i" : es la tasa de rendimiento anual del capital indemnizatorio, expresada al tanto por uno; vale decir 0,06 según el STJRN.

- " $V_n = (1/(1+i))^n$ " Donde, a la vez:

- n: es la diferencia entre 75 y la edad de la víctima.

- "I" : es el coeficiente de incapacidad (al tanto por uno).

Por lo tanto, la indemnización total en concepto de capital debe ascender a \$ 667.732 (\$ 147.732 por incapacidad; \$ 500.000 por daño moral; y \$ 20.000 por gastos).

c) También a diferencia del primer votante, consideramos que corresponde aplicar las siguientes tasas de intereses moratorios en virtud de los precedentes indicados para cada una de ellas:

- Entre el 07/11/2000 y el 27/05/2010: la tasa mix (STJRN-S3, 08/10/1992, "Calfín", SD 180/92).

- Entre el 28/05/2010 y el 31/08/2014: la tasa activa, nominal y anual que aplica el Banco de la Nación Argentina en su cartera general de préstamos (STJRN-S1, 27/05/2010, "Loza Longo", SD 043/10).

- Entre el 01/09/2014 y el efectivo pago: la tasa activa, nominal y anual que aplica el Banco de la Nación Argentina en su cartera general de préstamos, incrementada un 25 % ("Credigall c/ Hernández Torres", 01/09/2014, SI 448/14 de esta Cámara).

Según la jurisprudencia actual del Superior Tribunal de Justicia de consideración obligatoria, la indemnización de los daños debe ser un valor de reposición vigente al tiempo de la sentencia o al momento más próximo a ella que sea posible, de modo que los intereses moratorios deben calcularse a la tasa activa desde la misma sentencia, aunque se entienda que la mora se produjo al momento de ocurrir el daño (incapacidad, muerte, daño moral, tratamientos médicos, etcétera). Es decir, los intereses moratorios de las deudas de valor deberían calcularse a la tasa activa desde el momento en que se estimó ese valor (STJRN-S1, 30/12/2014, "Aedo", SD 095/14; STJRN-S1, 27/05/2010, "Loza Longo", 043/10). Sin embargo, el mecanismo previsto en esa doctrina deja sin resarcir el daño moratorio; es decir, la demora en la reposición del valor dañado transcurrida entre la producción del daño y la sentencia que lo estimó. Piénsese que la reposición del valor indemniza el daño compensatorio pero no indemniza el daño moratorio, es decir el tiempo transcurrido hasta entonces en privación del valor perjudicado. Por lo tanto, a pesar de aquel elevado criterio, corresponde computar los intereses desde la mora misma, máxime cuando en este caso se propone la aplicación inicial de la tasa mix. Además, es evidente que ni siquiera la tasa activa del Banco

oficial cubre inequívoca e íntegramente la depreciación monetaria producida desde entonces; de modo que resulta justa como tasa exclusivamente resarcitoria de la mora sin necesidad de reducción alguna (ver, por ejemplo, Bender, Agustín, "Financiación judicial e inconstitucionalidad de la tasa pasiva para los honorarios", Utsupra.com, Doctrina; Klun, Adolfo, "Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires", LLBA, mayo de 2015, 368; La Ley on line, AR/DOC/662/2015; etcétera), al margen de los bancos aplican aquella tasa "anual" en un régimen compuesto de intereses con capitalización subperiódica ("a treinta días"), mientras la tasa judicial se aplica siempre en un régimen simple (es decir sin capitalización periódica ni -mucho menos- subperiódica). Con otras palabras, la tasa "nominal" en cuestión no refleja el rendimiento realmente obtenido por el Banco con su aplicación (superior al obtenido en las liquidaciones judiciales), ya que ese rendimiento bancario sólo se refleja con la tasa "efectiva". La tasa nominal, en cambio, refleja fielmente el rendimiento inferior obtenido en la práctica judicial.

Por lo demás, actualmente ni siquiera la tasa activa es suficiente para cumplir la función considerada en los fundamentos de aquella doctrina del máximo Tribunal; es decir, no resulta suficiente para mantener incólume el crédito dinerario perjudicado por la mora. Por tal razón, esta Cámara tiene adoptado el criterio de incrementarla en un 25 % desde el precedente citado ("Credigall c/ Hernández Torres", 01/09/2014, SI 448/14).

d) A la vez, en virtud de la atribución íntegra de responsabilidad que se propone, las costas de primera instancia deben imponerse también íntegramente a la demandada, a diferencia de lo planteado por el primer votante, porque no hay razones para soslayar la regla general del resultado (artículo 68 del CPCRN).

e) Por lo mismo, las costas de esta segunda instancia deben imponerse igualmente a la demandada en su totalidad (artículo 68 citado)

f) Finalmente, adherimos a lo propuesto en el primer voto respecto de los honorarios.

g) En definitiva, corresponde en nuestro criterio resolver lo siguiente: I) REVOCAR la sentencia del 22/07/2014 (fs. 526/532), en virtud de la apelación interpuesta por el demandante (fs. 533/534). II) CONDENAR en consecuencia a la Provincia de Río Negro a pagar en diez días corridos a Juan Pablo Vera la suma de \$ 667.732 en concepto de capital, más los intereses moratorios calculados entre el 07/11/2000 y el 27/05/2010 a la tasa mix; entre el 28/05/2010 y el 31/08/2014 a la tasa activa, nominal y anual que aplica el Banco de la Nación Argentina en su cartera general de préstamos; y entre el 01/09/2014 y el efectivo pago a la misma tasa activa pero incrementada en un

25 %; todo ello bajo apercibimiento de ejecución. III) IMPONER a la demandada las costas de las dos instancias. IV) DECLARAR ABSTRACTA la apelación interpuesta contra la regulación de honorarios. V) DIFERIR la regulación de honorarios de las dos instancias hasta que se liquide la base regulatoria. VI) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto por Secretaría. VII) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,

RESUELVE: I) REVOCAR la sentencia del 22/07/2014 (fs. 526/532), en virtud de la apelación interpuesta por el demandante (fs. 533/534). II) CONDENAR en consecuencia a la Provincia de Río Negro a pagar en diez días corridos a Juan Pablo Vera la suma de \$ 667.732 en concepto de capital, más los intereses moratorios calculados entre el 07/11/2000 y el 27/05/2010 a la tasa mix; entre el 28/05/2010 y el 31/08/2014 a la tasa activa, nominal y anual que aplica el Banco de la Nación Argentina en su cartera general de préstamos; y entre el 01/09/2014 y el efectivo pago a la misma tasa activa pero incrementada en un 25 %; todo ello bajo apercibimiento de ejecución. III) IMPONER a la demandada las costas de las dos instancias. IV) DECLARAR ABSTRACTA la apelación interpuesta contra la regulación de honorarios. V) DIFERIR la regulación de honorarios de las dos instancias hasta que se liquide la base regulatoria. VI) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto por Secretaría. VII) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

CARLOS M. CUELLAR EDGARDO J.CAMPERI EMILIO RIAT

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

ANGELA ALBA POSSE

Secretaria de Cámara