

Danos Y Perjuicios Danos Sufridos Durante Acto De Servicio Disparo De Un Delincuente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Daños sufridos durante acto de servicio. Disparo

de un delincuente Se confirma la sentencia que admitió la demanda de daños y perjuicios deducida por un policía que recibió un disparo de un delincuente mientras realizaba su ronda de vigilancia. En Buenos Aires, a los 13 días del mes de agosto de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, la doctora Graciela Medina dijo: I.- Vienen estos autos con motivo del recurso de hecho deducido por la parte demandada contra la sentencia dictada por la Sala III del Tribunal a fs. 346/358, mediante la cual admitió la demanda y condenó al Estado Nacional, a abonar al actor la suma de \$... La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja interpuesta, declaró admisible el recurso extraordinario y en consecuencia, revocó la sentencia apelada, con el alcance precisado al fallar in re ?Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios? (L.377.XLI), del 18 de diciembre de 2007. Por ende, devolvió la causa para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo allí expuesto (confr. fs. 463 y vta. y asignación de fs. 468 vta). II.- En el pronunciamiento de fs. 314/316, el Sr. Juez de primera instancia rechazó la demanda promovida por Carlos Alberto De Oro contra el Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina. Para así decidir, el a quo se basó en la doctrina de la Corte Suprema dictada en el caso ?Azzetti?. La referida sentencia suscitó el recurso de la actora a fs. 320 quien expresó agravios a fs. 332/336 cuyo responde luce a fs. 338/344 y vta. En lo principal la actora cuestiona en esta instancia la aplicación de la doctrina del precedente ?Leston?, cuando el hecho de autos no fue una misión específica, sino un enfrentamiento armado accidental. III.- En la resolución de fs. 346/358 y vta., la Sala III del Tribunal, rechazó la resolución del a quo haciendo lugar a la demanda. IV.- Tal como se plantea la cuestión, el 29 de abril de 1999, Carlos Alberto De Oro, se encontraba recorriendo la jurisdicción de la Comisaria N° 12 de civil, en misión de vigilancia y prevención general, cuando al identificar a un motociclista en el paraje el Zonda y Avelino Díaz -el cual había sido visto a bordo de una moto roja merodeando por la zona- éste extrae un arma de fuego entre sus ropas y le perpetra un disparo en el muslo de la pierna derecha. A raíz del hecho, el Sargento fue trasladado por el SAME al Complejo Policial Churruca - Visca donde permaneció internado durante 24 horas. Como consecuencia de la agresión sufrida, el actor presenta una cicatriz de orificio de entrada de proyectil de arma de fuego sobre 1/3 inferior región anterior de muslo derecho, cicatriz secundaria a un orificio de salida de proyectil de arma de fuego sobre 1/3 medio región lateral externa del muslo, limitación de 10° en la flexión de su rodilla derecha e hipotrofia muscular en cuádriceps derecho, secuelas que lo incapacitan en forma parcial y permanente en un 20% de la Total Vida desde el punto de vista físico y un importante cuadro de stress post traumático. Agrega, que a raíz de los hechos, con fecha 18 de agosto de 1999 se resolvió calificar la lesión sufrida como ocurrida ?en y por acto del servicio?. V.- Como he señalado en numerosas oportunidades, sin duda el tema de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personal de las fuerzas armadas o de seguridad en actos de servicio, ha sido motivo de profundo debate en los últimos años, -y posiblemente seguirá siéndolo-. Como resultado de ello, se han dictado una importante cantidad de pronunciamientos -varios de ellos de nuestro más Alto Tribunal-, aunque no siempre en la misma línea (en tal sentido pueden mencionarse, entre otros, ?Mengual?, ?Lapegna?, ?Lupia?, ?Azzetti?, ?Zapata? y más recientemente, ?Leston? y Aragón?, que resultan particularmente significativos). A modo de breve reseña podemos decir que en el caso "Mengual" (del 19/10/1995), la Corte juzgó que no "existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en las normas de derecho común a un integrante de las fuerzas de seguridad ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o no cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones (en el caso art. 76 inc. 2, ap. a, de la ley 19.101) no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional" (considerando 10° del voto mayoritario). Dichos fundamentos fueron aplicados en el caso ?Lapegna? del 20/8/96, para el personal de la Prefectura Naval Argentina. En lo que se vincula con el presente, en el caso "Lupia?", del 15/10/96, el Alto Tribunal los hizo extensivos al personal de la Policía Federal Argentina, toda vez que la ley 21.965 (y sus reglamentaciones) no contempla un régimen autónomo de resarcimiento (o "indemnización") para los supuestos de lesiones sufridas por sus integrantes y originadas en actos de servicio, pues la mencionada normativa sólo establece para esos casos el pago de un haber de retiro, el que, de conformidad con la doctrina del fallo "Mengual", resulta perfectamente compatible con la percepción de una indemnización fundada en normas de derecho común. Ello determinó que mayoritariamente se aceptaran los reclamos iniciados por personal de las fuerzas armadas o de seguridad que sufrieron daños que les dejaron secuelas invalidantes, calificados administrativamente como sucedidos ?en y por acto de servicio? y se establecieran reparaciones por aplicación de las normas de derecho común, independientemente de que el daño tuviera como

causa un mero accidente o el cumplimiento de funciones específicas de la fuerza de que se trate (Sala I, causa 2.446/91 del 29-2-96, 8.637/00 del 11-11-03 y 11513/01 del 8-6-04; Sala II, causas 6.550/98 del 21-11-02 y 5.205/97 del 21-12-05; y, Sala III, causa 8.533/99 del 5-9-02, 3.387/96 del 5-7-05 y 6.183/02 del 22-8-06, entre muchas otras). En lo personal, he sostenido en diversos pronunciamientos que la Policía Federal debe responder con arreglo a las disposiciones del derecho común, ya que la ley 21.965 no prevé ningún resarcimiento para las hipótesis como las del "sub examine" y la percepción del beneficio previsional no deviene incompatible con el reconocimiento simultáneo de la reparación fundada en las normas del derecho común (conf. C.S.J.N., causas "Mengual" y "Gunther") (ver causas 2.968/00 del 7-7-05, 2.674/04 del 29-3-07, 2.854/99 del 15-5-07, 7.202/04 del 28-8-07, 15.983/03 del 18-10-07, 10.394/04 del 20-12-07, 14.944/04 del 25-4-08 y 5.310/01 del 29-8-08). VI.- La situación no se modificó sustancialmente luego del dictado del precedente "Azzetti" del 10/12/1998 (Fallos 321:3363), en el que la Corte sostuvo que los daños sufridos como consecuencia del cumplimiento de misiones específicas y legítimas de las fuerzas armadas, características del servicio público de la defensa, no originan responsabilidad del Estado Nacional. En efecto, si bien a partir de ese fallo, una minoría de esta Cámara entendió que debían rechazarse las demandas en las que un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad reclamara una indemnización en base a las normas de derecho común, por las lesiones sufridas en actos de servicio, la mayoría del tribunal -entre los que me incluyo- consideró que dicho precedente se refería a situaciones muy específicas, ya que el perjuicio cuya reparación se pretendía en esa causa derivaba de la "acción bélica" o el "hecho de guerra" vinculados al "conflicto del Atlántico Sur" (considerando 4º y 6º del fallo), circunstancias que nada tenían que ver con el contexto de paz en el que se producían los hechos que se presentaban a consideración del tribunal. En tal sentido, esta Sala en diversos pronunciamientos estableció las diferencias y los alcances que correspondía brindar a los del 7-5-05, 6.059/01 del 1-6-06, 2.674/04 del 29-3-07, 461/99 del 3-4-07, 15.983/03 del 18-10-07 y 10.394/04 del 20-12-07, entre otras). Así, resolvió que ha de verse en este distingo la causa del impedimento para indemnizar en el primer caso, ya que la Constitución Nacional prescribe que "todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución (art. 21), por lo que resultaría contradictorio con ese deber reconocerle al obligado el derecho a ser resarcido por las lesiones que el enemigo le infrinja en el marco de una guerra. Adviértase, además, que ello importaría juzgar al Estado desde la óptica del derecho civil por los actos bélicos decididos por las autoridades competentes dentro del marco que les es privativo (art. 99, inc. 15 de la Constitución Nacional), lo que siempre ha quedado a resguardo del juicio de los magistrados (Bidart Campos, Germán J. "El derecho constitucional de poder", Ediar, 1967, tomo II, págs. 132 y ss, en especial, pág. 136, número 717). Por ello, quien carga el deber de combatir queda sometido a un régimen especial en el que la falta de previsión legislativa sobre el resarcimiento de los daños sufridos a raíz del conflicto bélico, implica la negación del derecho en cuestión, pues aquéllos no son, sino consecuencia del cumplimiento de misiones específicas y legítimas de las fuerzas armadas" (considerando 6º de la causa "Azzetti"). Por el otro lado, el "hecho policial" involucra el ejercicio del poder de policía en materia de seguridad que debe ser prestado por el Estado en las condiciones adecuadas al fin perseguido (doctrina de Fallos: 312:1656, considerando 10º). Para cumplir ese propósito, el Estado ejecuta entre otras cosas políticas que propenden al bienestar moral y material de la institución policial (ver decreto 1866/83 y considerando primero del decreto 1446/04 B.O. del 21/10/04), lo que se vería perturbado si a sus integrantes se les negara un derecho que no es inconciliable con la Constitución ni con las normas de derecho público que regulan su actividad. Con tal comprensión del asunto, no se advierte la razón por la que se deba restringir la indemnización del agente a los daños derivados de un "accidente", pues las normas amparan al personal por las contingencias padecidas por el "acto del servicio", lato sensu, (art. 98 de la ley 21.965), lo que incluye la agresión de terceros que resistan la acción policial. Respecto de esta distinción según el origen de los daños, se ha señalado también que la justicia en la ayuda del personal de la Nación incapacitado por servirla -a la comunidad en general- no tolera distingos inmorales y ajurídicos, donde se da a unos necesitados lo que se les niega a otros; y ello, para más, con la base inmoral, de darle al que sufrió un mero accidente, en igualdad de condiciones de invalidez, lo que se le niega a otro que quedó incapacitado por un acto de arrojo y de coraje persiguiendo una banda de narcotraficantes, de secuestradores de niños, de tratantes de blancas, etc., efectivos que se juegan la vida por salvar la ajena. Semejante discriminación, que no encuentra base legislativa cierta y que es creación pretoriana sin sustento alguno, choca con el principio constitucional del igualitario reparto de las cargas públicas y con el espíritu de toda la legislación protectora de la salud y el desarrollo integral del minúsculo, que no son meras normas programáticas sino exigencias de honda raíz constitucional, apoyadas en tratados internacionales elevados al rango de normas de la máxima jerarquía (art. 75 inc. 22)(Sala II, causa 4093/02, del 27-11-2007, voto del Dr. Voces Conesa). Cabe recordar que si bien la actuación de la Policía Federal, así como de la Gendarmería y demás fuerzas de seguridad, en la vigilancia de las fronteras y cuidado de bienes y personas, tiene un fin de interés general, de bien común, la mirada no puede limitarse a contemplar al Estado, sus actos y fines, y olvidarse de los hombres y mujeres que por cumplirlas pierden su integridad psicofísica o lo que es peor, su vida (Sala III, causa 6.426/00 del 6/9/05 y sus citas). Por otra parte -y como ha ocurrido en el presente- en diversas responsabilidades el sometimiento voluntario del agente al régimen legal específico. Personalmente he

planteado en varias de las causas ya citadas, que dicho argumento deviene inatendible, pues tales normas no establecen que la incorporación al cuerpo de la institución implique la renuncia al derecho a ser resarcido en la hipótesis descripta. Recibe aplicación entonces el principio general en materia de abdicación de derechos, según el cual, la renuncia no se presume y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva. Sucede que aceptar riesgos de dañosidad, admitir un perjuicio que se sufre en el cuerpo, la salud o en los sentimientos, en los bienes, en los derechos o relaciones jurídicas, es algo impropio a la naturaleza del ser humano; no puede sostenerse razonablemente que sufre un daño quien quiere sufrirlo, ello no es normal, ni puede presumirse, pues el daño es una desgracia, y la naturaleza humana es refractaria a los sufrimientos (Sala III, causas 6.426/00 del 6-9-2005 y 14.944/04 del 25-4-08, y sus citas, entre otras). Un policía, en razón de su estado policial, tiene como deber defender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas incluso a costa de su vida e integridad personal, como así también mantener el orden público, preservar la seguridad pública, prevenir y reprimir toda infracción ilegal de su competencia, aún en forma coercitiva y -como indiqué- con riesgo de su vida (confr. Ley 21.965, Cap. II, art. 8 inc. "d" y art. 9, inciso "a"). Pero ello no puede significar que los daños que sufra no merezcan reparación. Como he señalado con anterioridad (Sala III, causa 4.705/03 del 18/2/09), nadie ingresa a la policía para morir o quedar incapacitado y dejar a su familia en el desamparo. Su compromiso con la comunidad incluye cumplir con su deber aún cuando ello implique sacrificar su seguridad personal, pero si lamentablemente sufre daños, ellos deben ser reparados, del mismo modo que si un piloto de avión muere como consecuencia de que la aeronave cae a tierra, a nadie se le ocurriría decir que el aceptó los riesgos propios de la actividad; lo mismo si se trata de un chofer de larga distancia, expuesto a sufrir uno de los muy comunes accidentes en la ruta.

VII.- Cuando a comienzos del año 2007, la Corte Suprema de Justicia, con el voto de la totalidad de sus integrantes, ratificó la doctrina establecida en la causa ?Mengual? (ver caso ?Zapata?, Z.152.XLI, fallo del 6 de marzo de 2007), ello contribuyó a consolidar la posición que he reseñado brevemente y que se venía adoptando mayoritariamente en esta materia. Ahora bien, a fines del mismo año 2007, el Alto Tribunal, reinterpretando la doctrina de la causa ?Azzetti?, se ha pronunciado con mayor detalle respecto de los casos en que no procede admitir una reparación en base a las normas del derecho común (causa L.337.XLI, ?Leston, Juan C. c/ Estado Nacional -Ministerio del Interior- Policía Federal, del 18-12-07). Allí se señala que una fuerza de seguridad como la Policía Federal, lleva a cabo misiones específicas que pueden implicar enfrentamientos armados, respecto de los cuales resulta aplicable la doctrina del caso ?Azzetti?, puesto que, aunque aquéllos no constituyan -como es obvio- acciones ?bélicas? en un sentido estricto, están estrechamente relacionadas con las funciones típicas de la fuerza (el subrayado me pertenece). Consiguientemente, los daños sufridos como consecuencia de los aludidos enfrentamientos no pueden generar un derecho al resarcimiento según las normas del derecho común (voto de los doctores Lorenzetti, Petracchi, Maqueda y Argibay). Esta decisión no fue unánime, ya que los doctores Zaffaroni y Highton, votaron en disidencia, por considerar que tratándose en el caso de daños originados en circunstancias ajenas a las que motivaron la doctrina de la causa ?Azzetti?, corresponde concluir que el argumento invocado por la alzada -heridas sufridas no por un episodio meramente accidental sino por reclamo del actor fundado en las normas del derecho común. Esta posición, se corresponde con lo dictaminado por el Procurador General (ver considerando 6° del voto en minoría y el punto III. del dictamen del Procurador General). Al respecto, resulta conveniente recordar que la plataforma fáctica sobre la que el Máximo Tribunal adoptó su decisión en la causa ?Leston?, consistía en que el actor - sargento primero en actividad de la Policía Federal - llevaba a cabo, conjuntamente con otros policías, una misión de patrullaje durante la cual se produjo un tiroteo en el que resultó herido (considerando 7°). Para la Corte, en dichas circunstancias, el enfrentamiento armado con delincuentes debe considerarse una actividad propia de la fuerza. Esta misma doctrina, ha sido aplicada por la Corte en casos similares (?Alvarez, Jorge c/ Estado Nacional? y ?Andrada, Alberto c/ Estado Nacional?, ambos del 18/12/07 y ?Alvarado, Gustavo c/ Estado Nacional? del 16/9/08). De allí se planteó entonces una nueva dificultad, al tener que determinar en qué casos se daban los presupuestos y la plataforma fáctica que dio lugar al caso ?Leston? y en qué casos las diferencias en las condiciones de tiempo, modo y lugar, permitían continuar con la aplicación del precedente ?Mengual?. En este contexto, y a partir del expediente ?Vallejos? (causa 4.705/03 del 18/02/2009) en el que expuse mi posición al respecto, en reiteradas oportunidades he votado en favor de aplicar el precedente ?Leston? con un criterio estricto y buscando siempre favorecer la posibilidad de que las víctimas, pudieran obtener una reparación integral, basada en las normas del derecho común (Sala III, ver causas. 3.287/04 del 28/05/2009, 8.192/04 del 10/12/09, 12.236/03 del 29/03/11, 3.806/05 del 14/10/11 9.526/04 del 20/12/11, 5.892/05 del 10/07/12, 4191/10 del 21/03/13, 9.624/07 del 27/03/13, entre otras). Más aún, incluso en aquellos casos en que quedaba claro que los daños fueron producto de un enfrentamiento armado con delincuentes, decidí apoyar la posición sostenida por mi colega el Dr. Antelo cuando votó en primer término en el expediente ?Orellana? (Sala III, causa 9.505/04 del 09/02/2010 a la que hace referencia el actor en este caso) y mantener el criterio de la reparación integral (ver causas 13.901/03 del 6/7/2010, 11.722/05 del 7/12/2010, 6.141/06 del 30/06/11 y 9.576/06 del 8/08/13, entre otras).

VIII.- Con posterioridad la Corte dictó el fallo ?García? del 20/12/2011 en el cual ratificó que los precedentes mencionados no se aplicaban en los casos en que

los daños fueran consecuencias de hechos típicamente accidentales, lo cual parecía dejar abierta una puerta para la aplicación de las normas del derecho común a una cantidad importante de casos que caían en esta categoría. Así, no correspondía el otorgamiento de una reparación por vía de las normas del derecho común en los casos de daños que eran consecuencia de acciones bélicas propias de las fuerzas armadas (doctrina causa ?Azzetti?) o de enfrentamientos armados con delincuentes, típicos de las fuerzas de seguridad (doctrina causa ?Leston?), pero el reclamo se tornaba admisible en los casos en que los daños fueran producto de accidentes que son los que se producen en ocasión de genéricos actos de servicio. IX.- Ahora bien, tal como lo ha señalado con acierto mi colega de Sala III, el Dr. Recondo, al pronunciarse en el expediente ?Cancinos? (causa 1.5702/03 del 22/9/14), lo cierto es que la línea jurisprudencial del Alto Tribunal establecida para la concreta materia federal que aquí se discute ha seguido invariable durante un largo tiempo (más de siete años), remitiendo sistemáticamente al precedente Leston y rechazando las demandas (ver Fallos ?Vallejos Carlos? del 15/3/11; ?Yane? del 30/8/2011, ?Marizza? del 8/5/12; ?Barroso? del 18/12/12; ?Lezcano de Torales? del ?Molina Guillermo? del 22/4/14, por citar solo los que tramitaron ante la Sala III del Fuero. La lista completa puede consultarse en <http://www.csjn.gov.ar>, ingresando a la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte). En su oportunidad, al votar en primer término admití el reclamo por considerar que aún en caso de un enfrentamiento armado la institución debía responder si no le había provisto a su dependiente las medidas de protección adecuadas (causa ?Vallejos?) y la Corte lo revocó. Luego resolví a favor de un policía retirado que mientras compraba víveres en un supermercado debía intervenir para evitar un robo (causa ?Yane?) y la Corte lo revocó. También en muchos casos sostuve que era procedente el reclamo en los casos de fallecimiento del dependiente cuando la demanda la iniciaban la viuda y los hijos ?iure propio? y la Corte revocó fallos en ese sentido de las 3 Salas del Tribunal (causas ?Massolo? del 15/3/2011, ?Sánchez de Schettino? del 01/11/2011 y ?T., S.N.? del 06/3/2014). De allí que, a pesar de no compartir en absoluto la extensión de la doctrina ?Leston? a casos donde el enfrentamiento armado con delincuentes se produce en un contexto fáctico distinto al de aquél caso, la manera en que la propia Corte ha venido resolviendo las causas durante estos años me ha obligado por razones de economía procesal, a seguir sus lineamientos, dejando a salvo mi posición tal como ha quedado expresada a lo largo de este voto (ver causas 5279/07 del 9/10/2014, 2.944/10 del 6/3/2015, 9.903/07 del 20/3/2015 y 9.705/05 del 6/6/2015 , entre otras). X.- Pero la cuestión no se detiene ahí ya que progresivamente la Corte ha seguido ampliando los alcances de la doctrina emanada de la causa ?Leston?, llevándola a otras circunstancias en las cuales pese a que no ha habido enfrentamiento armado, consideró que se trataba de actos típicos de la fuerza no alcanzados por la reparación del derecho común. Así, en la causa ?Tittaferante? del 30/12/2014 revocó un fallo de la Sala I de este tribunal, que había confirmado el fallo de primera instancia que dispuso hacer lugar a la demanda entablada por un policía que se lesionó al tropezar con un hundimiento de la vereda cuando se encontraba persiguiendo unos supuestos autores de un hurto. En este caso, el dictamen de la Procuración General, consideró que le asistía razón al actor en su planteo y que el caso encuadraba en la doctrina de la causa ?García?, en atención a que su incapacidad no provenía de acciones bélicas ni de un enfrentamiento armado, sino que fue adquirida durante la prestación de servicio, pero como dije la Corte decidió desestimar el planteo. Más aún, recientemente, en la causa ?Molina? del 22/4/2015, va un poco más allá al revocar un fallo de la Sala III, con primer voto de la que suscribe, en donde se hacía lugar al reclamo efectuado por un integrante de la fuerza en una acción que parece distar mucho de un enfrentamiento armado con delincuentes. Mientras cumplía tareas de seguridad bancaria, un efectivo advierte la presencia de un bulto extraño junto a un árbol y da aviso a sus superiores; interviene la brigada anti explosivos y se dispone un perímetro de seguridad; la presencia de una mujer dentro del perímetro obliga a este mismo efectivo a ingresar para retirarla del lugar; en ese momento el personal especializado detona el artefacto y le provoca lesiones en su pierna izquierda. Para la Corte esto también cae bajo la órbita de la causa ?Leston?. XI.- Por lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar los agravios articulados y confirmar el fallo de primera instancia. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal). El doctor Alfredo Silverio Gusman dijo: En atención a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, adhiero al primer voto del fallo. De todos modos juzgo necesario formular debatidas en autos hallan adecuada respuesta en la sentencia emitida por la Sala III de este Tribunal. El doctor Ricardo Víctor Guarinoni, por razones análogas a las expuestas por la doctora Graciela Medina, adhiere a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: confirmar el pronunciamiento de fs. 314/316, con costas de Alzada en el orden causado. Regístrese, notifíquese y devuélvase. GRACIELA MEDINA ALFREDO SILVERIO GUSMAN RICARDO VÍCTOR GUARINONI 003953E