

Fuerzas De Seguridad Actos De Servicio Enfrentamiento Armado Indemnizacion Basada En El Derecho Comun

JURISPRUDENCIA

Fuerzas de seguridad. Actos de servicio. Enfrentamiento armado.

Indemnización basada en el derecho común

Se revoca la sentencia que hizo lugar a la demanda en la que se reclaman

-con fundamento en el derecho común- los daños sufridos por el accionante en razón de los disparos recibidos al trabarse en una lucha con delincuentes que asaltaron una heladería, en la que se encontraba el actor. Ello así, por entender que los actos de servicio que sean enfrentamientos armados se encuentran excluidos del ámbito indemnizatorio.

En Buenos Aires, a los 20 días del mes de febrero 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, el doctor Ricardo Víctor Guarinoni dijo: I.- Alejandro Mariano Rosella inicio demanda contra el Ministerio del Interior, por el cobro de la suma de \$... o lo que resulte de la prueba a producir, con más sus intereses y costas. Relató que el 22 de abril de 2004 mientras se hallaba en goce de su licencia anual, ingresó a una heladería ubicada en la Av. H. Yrigoyen ... de la Localidad de Longchamps, Provincia de Buenos Aires, cuando escuchó ¿arrodíllate, es un asalto?, siendo tomado por detrás por una persona, razón por la cual se trabó en lucha, momento en que se identificó como personal policial. En ese momento, otro de los individuos que se encontraba en el comercio heladería le efectuó disparos con su arma de fuego cayendo al piso, situación aprovechada por los malvivientes para darse a la fuga. Ante las heridas fue trasladado al Hospital Policial donde se le diagnosticó ¿post operatorio de hemicolecotomía derecha ampliada por resección de intestino delgado y entero, entero anastomosis más ileostomía más colostomía más drenaje de hemoperitoneo de enfrentamiento?. Como consecuencia del hecho se labraron las actuaciones caratuladas ¿robo agravado por empleo de armas de fuego? que tramitaron ante la Unidad Funcional de Instrucción n° 7 del departamento Judicial de Lomas de Zamora. Asimismo, se iniciaron las actuaciones administrativas a fin de encuadrar las lesiones bajo el n° 832-18-000002/04, que fueron calificadas ¿en y por acto de servicio?.

Una vez dado de alta del nosocomio e instalado en su vivienda de la calle Lagos ... de la Localidad de Longchamps, fue víctima de sendas amenazas de muerte, tanto para él como para su grupo familiar y debió mudarse a la Localidad de Aldo Bonzi, en el partido de la Matanza. Agrega el accionante que debido a la irreversibilidad de las lesiones que presenta, pasará a retiro obligatorio, hecho consumado con fecha 27 de diciembre de 2007 en el expediente administrativo n° 458-06- 000.302/2004. Respecto de la indemnización pretendida se refirió a los siguientes ítems: 1) incapacidad sobreviniente \$...; 2) daño moral \$...; 3) tratamiento psicoterapéutico \$... y 4) pérdida de chance \$... reclamando por todo ello la suma de \$..., más los intereses y las costas del juicio.

II.- A fs. 228/233vta. contestó la demanda el Estado Nacional - Ministerio del Interior- Policía Federal Argentina, negando todos y cada uno de los hechos invocados por el actor que no fueren expresamente reconocidos por su parte. Asimismo impugnó todos los conceptos y montos indemnizatorios. III.- En el pronunciamiento de fs. 668/703 el Sr. Juez de grado hizo lugar a la demanda y condenó al Estado Nacional -Ministerio del Interior-Policía Federal Argentina- a pagar a la actora la suma de \$..., con más sus intereses indicados en el considerando IV y las costas del proceso. Para así decidir, el a quo sostuvo, con base en la calificación que mereciera el hecho en sede administrativa que se encuadró reglamentariamente como ocurrida ¿en y por acto de servicio? conforme lo dispuesto por el art. 696, inc. a) del Decreto 1866/83 (confr. expediente administrativo n° S02.0001922/2007).

Consideró que la Policía Federal debe responder con arreglo a las disposiciones del derecho común ya que tal como surge de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ¿Mengual? y ¿Gunther?, la ley 21.965 no prevé ningún resarcimiento para las hipótesis como las del caso y la percepción del beneficio previsional no deviene incompatible con el reconocimiento simultáneo de la reparación fundada en las normas del derecho común. En tales términos, reconoció la procedencia del reclamo por los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral.

IV.- La referida sentencia dio a lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 709 -expresando agravios a fs. 723/730- y apelada por el Estado Nacional a fs. 711 -expresando agravios a 736/739-.

Media también un recurso contra los honorarios regulados en la instancia de grado (confr. fs. 711), el que será tratado en conjunto por la Sala al término de este Acuerdo, de darse las condiciones para ello. V.- Las quejas de la actora, en sustancia, expresan los siguientes agravios: 1) la forma de pago y la fecha de corte conforme art. 13 de la ley 25.344 y art. 58 de la ley 25.725, desde el 22/09/2004, que viola el principio de legalidad objetiva por aplicación errónea de la norma y el derecho de propiedad consagrado por el art. 17, 18 19 y ss. y cc. de la Constitución Nacional y 2) en cuanto la sentencia en crisis dispone el pago de intereses a la tasa pasiva conforme leyes 25.344 y 25.725, prescindiendo de la tasa activa peticionada por esta parte al amparo del art. 622 ss. y cc. del Código Civil, lo cual viola el principio de legalidad objetiva por aplicación errónea de la norma y el derecho de propiedad consagrado por el art. 17, 18, 19 y ss. y cc. de la Constitución Nacional. A su vez, las quejas del Estado Nacional se refieren a

que: 1) no corresponde reparación alguna fundada en normas civiles cuando el daño invocado es el resultado del cumplimiento de misiones específicas de la Fuerza que integra el damnificado característica del servicio público de que se trata, no originando responsabilidad el Estado Nacional por su actuación legítima, apartándose de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas ?Azzetti?, ?Aragón?, ?Leston?, ?Álvarez?; 2) los excesivos montos fijados por el a quo en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral. VI.- Corresponde examinar, en primer término, el planteo del Estado Nacional en cuanto a la procedencia de la acción, toda vez que de prosperar resultaría inoficioso expedirse acerca del quantum de la indemnización reconocida. El Alto Tribunal consideró que el criterio sentado en la causa ?Azzetti? (Fallos: 321:3363), referido a los heridos o discapacitados por un hecho bélico, era extensible también a todo el personal de las Fuerzas Armadas o de seguridad que se lesionara, mutilara o incapacitara como consecuencia del desempeño de funciones o misiones específicas castrenses. En tal supuesto, los derechos de los damnificados por actos del servicio, se limitan a los beneficios previstos en las leyes y reglamentos militares y de las fuerzas de seguridad. Según la Corte, ningún afectado ?en y por actos del servicio? tiene aptitud jurídica para reclamar el resarcimiento del derecho civil, a no ser que su lesión o minusvalía tengan origen en un ?acto típicamente accidental? (conf. sentencias dictadas en las causas ?Aragón? y ?Leston? del 18.12.07, la primera de ellas registrada en Fallos: 330:5205). Con su integración actual, en el caso ?Aragón? el Tribunal extendió la doctrina del fallo ?Azzetti? a todos aquellos daños que son mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las Fuerzas Armadas o de seguridad (ver considerando VI). Se trataba de un Sargento de la Gendarmería Nacional que había recibido heridas de bala en un procedimiento de patrulla antidroga. No es ocioso recordar que en varios pasajes del precedente la Corte enfatizó que el novedoso criterio que sentaba no se aplicaba en los supuestos de daños de origen accidental. Es más, el ?núcleo de la doctrina? (sic, comienzo del considerando 6) descansa en la diferencia entre aquéllos y los daños que son mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las Fuerzas Armadas, supuesto éste en el que se torna improcedente la indemnización con base en las normas de la responsabilidad común. Asimismo, el máximo Tribunal en el marco de los daños producidos como consecuencia de ?actos de servicio?, ha distinguido los que tienen origen en conductas encuadradas como ?misiones específicas? de las fuerzas armadas y de seguridad de aquellos daños producidos como consecuencia del resto de los actos de servicio (Fallos: 312:989) es decir, y como se resolviera en autos ?García José Manuel c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios? del 20/12/2011, sólo los actos de servicio que sean ?acciones bélicas? (fuerzas armadas) o ?enfrentamientos armados? (fuerzas de seguridad) se encuentran excluidos del ámbito indemnizatorio en los términos del derecho común. Y sin perjuicio de que en algunos casos la determinación de dicha distinción puede llevar a controversia, de las constancias de autos surge claramente, así lo ha manifestado la actora en la demanda, que los daños han sido consecuencia de un enfrentamiento armado con delincuentes -le efectuaron disparos con armas de fuego luego del forcejeo con uno de los malvivientes y la orden de detención - y si bien no existe norma que disponga la obligatoriedad general de las doctrinas dictadas por el máximo tribunal -en tanto cada juez debe interpretar la ley-, no es menos cierto que aquéllas tienen una influencia moral trascendente que no pueden omitirse sin que al menos se aporten nuevos argumentos. Desde esta perspectiva, si el caso se encuentra encuadrado en lo dispuesto por el Superior Tribunal de la Nación en el precedente "García? antes citado en el cual se dispuso que los actos de servicio que sean ?acciones bélicas? (fuerzas armadas) o ?enfrentamientos armados? (fuerzas de seguridad), están excluidos del ámbito indemnizatorio, cabe dejar a salvo la opinión de este tribunal y en virtud de los principios de economía y celeridad procesal resolver conforme al precedente aludido rechazando la sentencia en lo que fue materia de agravios. VII.- En función de lo expuesto, considero que el caso sub examine se encuentra comprendido en la mencionada doctrina puesto que los daños reclamados tienen su génesis en episodios atinentes a las tareas propias que competen a las fuerzas de seguridad. En efecto, el propio actor adujo en su demanda que las heridas sufridas fueron producidas luego de identificarse como policía para intentar detener el robo (ver fs. 150 y vta. de la demanda). Asimismo, y con relación a la circunstancia de que el agente se encontraba haciendo uso de su licencia anual, debo agregar que la Corte Suprema tiene dicho que el estado policial presupone el sometimiento de su personal a normas que estructuran la institución de manera especial dentro del esquema de la administración pública, sobre la base de la disciplina y la subordinación jerárquica (Fallos 261:12; 267:325 y 303:559). Por su parte, el art. 3 de la Ley N°21.965, preceptúa que ese estado es la situación jurídica resultante del conjunto de deberes, obligaciones y derechos que las leyes, decretos y reglamentos establecen para el personal en actividad o retiro. Esa relación carece de limitaciones horarias, habida cuenta que el inc. h) del art. 9 de la mencionada ley, dentro del título ?estado policial? obliga atender con carácter permanente el ejercicio de la función policial (conf. Sala I, causa 23.109/94 ?Ismael, Roberto Alberto c/ Trentini, José Alberto y o. s/ daños y perjuicios? del 25.04.95). En consecuencia, razones de economía procesal aconsejan seguir la doctrina del Alto Tribunal y decidir de conformidad con el criterio allí adoptado. En atención al resultado arribado, se torna inoficioso el tratamiento del recurso de apelación deducido por la actora. VIII.- En virtud de lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso de la demandada y revocar la sentencia apelada, desestimando la demanda entablada. Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado, atento a que las diferentes

interpretaciones que la cuestión resuelta ha merecido por parte del Tribunal Supremo pudieron hacer creer al actor que le asistía el derecho a litigar (art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.). La doctora Graciela Medina, por razones análogas a las expuestas por el doctor Ricardo Víctor Guarinoni, adhiere a su voto. El doctor Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala, RESUELVE: revocar la sentencia de fs. 668/703 con costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI GRACIELA MEDINA

000709E