

## Responsabilidad Concurrente Personal Policial

### JURISPRUDENCIA

### Responsabilidad concurrente. Personal policial

Se hace lugar

a la demanda de daños y perjuicios derivados de responsabilidad del Estado por falta de servicio concurrentemente con el agente que intervino en el procedimiento policial.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 17 días del mes de marzo de 2015, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "VIEGAS NELSON GERMAN Y OTRO/A C/ ACOSTA NORBERTO DANIEL Y OTRO/A S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS?", en trámite bajo el n° 1881-2014. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger. ANTECEDENTES I.

A fs. 12/25 se presenta la Dra. Irma Rosales en nombre y representación de Nelson Germán Viegas y Saúl Alberto Viegas -acompañando copia simple de poder general para juicio- a promover demanda de daños y perjuicios contra Norberto Daniel Acosta y la Provincia de Buenos Aires, reclamando la suma de Pesos ... (\$...), con motivo de los daños sufridos consecuencia del actuar policial en momentos que los poderdantes fueron detenidos por agentes municipales con el objeto de retener la moto que era conducida por Nelson Germán Viegas el día 10 de julio de 2008. Relata que ese día circulaban con la motocicleta marca

"Guerrero", modelo G100 TIP, motor n° ..., cuadro ...y que, a la altura de Avenida Mitre, intersección con la calle San Martín, de la ciudad de Carmen de Areco, fueron interceptados por agentes municipales que pretendían secuestrar la moto, aduciendo que era robada, con lo cual se entabla una discusión pidiendo dichos agentes la intervención de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Expone que, al llegar la Policía, uno de sus efectivos -Oficial Norberto Daniel Acosta- baja del patrullero, se acerca al lugar y, sobre sus pasos y corriendo hasta el móvil policial, toma un arma larga Itaka, y sin mediar palabra, posicionándose detrás de Nelson, le dispara, hiriéndolo; continúa diciendo que Saúl, al ver al hermano caído y sangrando, le grita al policía para que se detenga, recibiendo también él un disparo -del mismo policía- que le impacta detrás de la pierna derecha por encima de la rodilla, cayendo herido al suelo. Añade que estando heridos fueron llevados a la Comisaría de la localidad por el patrullero y, luego de media hora de permanecer allí tirados en el suelo, se llamó una ambulancia que los trasladó al Hospital Municipal de Carmen de Areco donde fueron intervenidos quirúrgicamente.

Agrega que las heridas en las piernas les provocó además de las limitaciones funcionales para deambular, la imposibilidad de correr o trotar, como cicatrices estéticamente desagradables, atendiendo la edad de ellos y la práctica de los deportes a las que estaban acostumbrados. Destaca la instrucción sumarial policial interna expediente n°

3326-6960/708 y la IPP n° 260.504, y achaca responsabilidad al autor de los disparos y al Estado provincial en virtud de la norma del artículo 1113 del C.C. Reclama por el rubro daño emergente, la suma de Pesos ... (\$...); por pérdida de chance, el monto de Pesos ... (\$...) para Nelson Germán Viegas, y de Pesos ... (\$...) para Saúl Alberto Viegas; por lesión estética, la suma de Pesos ... (\$...) para cada uno; por daño psicológico, un total de Pesos ... (\$...) para cada uno; y, por daño moral, el total de Pesos ... (\$...) también para cada uno. Ofrece prueba, funda en derecho, informa la iniciación del beneficio de litigar sin gastos y solicita que en su oportunidad se haga lugar a la demanda, con intereses y costas.

II. A fs. 44/52 vta., corrido el traslado de demanda, el Dr. Juan Horacio Fay, como Delegado Fiscal, contesta por la Provincia de Buenos Aires. Niega lo hechos, desconoce la documental acompañada y refiere al expediente administrativo ISA 3326-6960/2008; señala que, cuando los policías llegaron al lugar, los actores se encontraban fuera de sí, agrediendo verbal y físicamente a los agentes municipales y los policías, arrojando trozos de baldosas y otros objetos contundentes. Desconoce la responsabilidad de la Provincia, señala un fallo de CSJN que entiende debe aplicarse al caso, y dice que -si en el sub examine correspondiera algún resarcimiento- éste no puede ser como consecuencia de la responsabilidad del Estado por actividad ilícita; que en todo caso, de corresponder indemnización, ésta debería ser a título de responsabilidad por actividad lícita, la cual excluye el lucro cesante y se funda en razones de equidad. Rechaza también los rubros y montos pretendidos como indemnizatorios, se opone a la prueba confesional, ofrece prueba, formula reserva del caso federal, y peticiona que se rechace la demanda en todas sus partes.

A fs. 54/56 se presenta Norberto Daniel Acosta y plantea excepción de incompetencia [rechazada por el juzgador (fs. 70/71)]; luego contesta demanda (fs. 77/84 vta.), comenzando por negar los hechos y describirlos conforme su posición. Niega todo tipo de responsabilidad, manifestando haber actuado con apego a las normas legales, en cumplimiento de ellas y tratando de restablecer el orden y paz pública; también se opone a la procedencia de los rubros y montos indemnizatorios pretendidos en demanda.

III. Con fecha 15 de mayo de 2014 se expide el a quo, dictando sentencia final en la causa, en la que decide que -en el caso- los hechos afirmados por las partes se contraponen diametralmente; que se hace necesario examinar en primer lugar, si en el sub lite, se ha demostrado que el agente policial ha incurrido en negligencia o

cumplimiento irregular de su función, encontrándose en servicio y, por ende, si se genera responsabilidad del Estado Provincial. En esa tarea, entiende que el agente policial actuó ante la resistencia de quienes a la postre resultaron lesionados, para evitar el peligro en el que se encontraba él y los demás integrantes (el agente municipal de tránsito y los policías comisionados); que reprimió con el uso del arma reglamentaria que contenía posta de goma anti-tumulto efectuando un disparo sobre la cinta asfáltica; que, ante el rebote, impactó en las piernas de los mentados Viegas. Aclara que tal razonamiento fluye diáfano del peritaje balístico producido por la Dirección General de Asesorías Periciales de la Suprema Corte de Justicia, ante el requerimiento del Agente Fiscal interviniente en el marco de la causa penal; en cuanto la distancia probable del disparo, estaría comprendida entre cuatro (4) a siete (7) metros. En ese orden, agrega que adquieren eficacia convictiva los testimonios brindados en sede penal, que dan cuenta que el autor de los disparos adoptó una conducta de neto corte disuasivo y preventivo, accionando el arma en dirección al suelo, sin ánimo de lesionar a los actores de autos. Resalta los dichos de los testigos Huici, Pellegrini y Rossi, soslayando los testimonios que señalan que el efectivo policial hizo uso de su arma reglamentaria, apuntando directamente contra los actores, en forma ilegítima e irracional, por no ajustarse a las constancias del expediente. Juzga que debe rechazarse la pretensión indemnizatoria seguida por los actores por responsabilidad ilícita del Estado y sus dependientes. Aclara, en cuanto a la responsabilidad del Estado, que no existió una relación de causalidad directa e inmediata entre el procedimiento legítimo llevado a cabo por el agente policial y el daño sufrido por los actores; que el daño invocado reconoce como única causa relevante el hecho de las víctimas; que, en lugar de detenerse ante el aviso policial, se resistieron, desplegando una conducta netamente agresiva, provocando de tal modo el uso de una escopeta con postas de goma con el fin de repeler el incidente. Con lo cual ratifica que no concurren en el caso los presupuestos necesarios para asignar responsabilidad al Estado por su actividad lícita. Así, rechaza la demanda e impone las costas a la actora perdidosa, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales intervinientes. IV. Se presenta la actora a fs. 262/272 mediante escrito recursivo, expresando los agravios que afirma le causa el decisorio de grado por entender basado en errores graves que lo convierten en arbitrario, ya que la sentencia dictada sólo satisface de manera aparente la exigencia constitucional de adecuada fundamentación. Expone sobre los antecedentes del caso, y dice que lo agravia que la sentencia en crisis se valga únicamente de los términos de la contestación de la demandada y de algunos testimonios, colectados y redactados por la propia Policía; que asegura que dos (2) de los disparos se hicieron al aire y uno (1) solo al piso -refiere a testimonios considerados en sentencia-. Bajo el título de "La demostración del error", sostiene que el juzgador (con base en el peritaje balístico y los dichos de los testigos Huici, Pellegrini y Rossi) considera que los disparos se hicieron dos (2) al aire y uno (1) solo al piso. Se pregunta las causas por las que resultaron Nelson con dos heridas de balas en el muslo derecho y Saúl con otras dos, una en muslo derecho tercio inferior de pierna derecha, y otra en el tercio inferior de pierna izquierda. Y vuelve a preguntarse si sobran heridas o faltan balas, ya que [con dos (2) disparos] se producen tres (3) heridas de bala, pero en sujetos distintos. Razona no entender las razones por las que se priva de indemnización a las víctimas lesionadas y se dice que ellas fueron la única causa relevante del hecho, cuando el policía que intervino terminó siendo sancionado por el propio cuerpo, que le impuso una sanción de cumplimiento efectivo consistente en cincuenta (50) días de suspensión con retiro del arma reglamentaria por considerar antijurídica su conducta, violatoria del artículo 120 incisos b) y m) del Decreto n° 3326 Reglamentario de la Ley n° 13.201. Entiende que la sentencia es incongruente y no constituye una derivación razonada y lógica de las constancias comprobadas en la causa. Aduce que, al menos, el Juez debió sospechar que la versión policial no cierra por ningún costado, que se trata de una causa armada y que directamente optó por reprocharle culpa a las víctimas porque tiraban cascotes a la Policía, según la propia Policía. Refiere a las agencias de criminalización secundaria y a un caso similar ocurrido en la ciudad de Chacabuco a fines de mayo de 2014. Aduce que las actuaciones administrativas n° 21.100-334.415/08 y la investigación sumarial expediente n° 3326-6960/708 dan cuenta que el propio policía termina admitiendo su falta y su exceso y, ante ello, la Administración le impone una sanción de cincuenta (50) días de suspensión por considerarse antijurídica su conducta, circunstancia ésta no tenida en cuenta por el juzgador en el fallo atacado. Itera que el a quo adopta erradamente la versión policial primigenia, construida ex profeso, y que la misma Policía, a través de Asuntos Internos, se encargó de deconstruir. Agrega que no se tuvieron en cuenta los dichos de los testigos Álvarez y Gordillo, quienes destacaron la falta de provocación de los actores y la desproporcionada agresión del policía. En otro apartado, que denomina "La omisión que provoca la nulidad de la sentencia", pretende se decrete dicha nulidad por omitir el juzgador una cuestión que considera esencial, como es la decisión de la Dra. María Alejandra Provítola, Auditora General de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, Resolución n° 3829 del 26/09/2008 luciente a fs. 130/132 del expediente atrallado n° 21.100-334.451/08, que le atribuyó al policía estar incurso en la conducta descrita por el tipo legal contemplado en el artículo 94 de la Ley n° 13.201 y Decreto reglamentario n° 3326/04, por considerar falta grave el actuar del agente que efectuó los disparos, citando normas y fallos. En la descalificación al fallo, alega que se basa en una interpretación individualista y desactualizada, superada por la nueva concepción sobre la que viene insistiendo la Corte con base en el principio "alterum non laedere", entrañablemente unido a la idea de

reparación, de raíz constitucional, artículo 19 C.N., y cita fallos. Destaca como otro motivo de agravio el apartamiento del iudex a los criterios jurisprudenciales sentados y ratificados recientemente por el máximo Tribunal en esta materia, mencionando los precedentes que considera de aplicación al caso. Mantiene la reserva del caso federal y solicita se revoque la sentencia y/o anule el fallo recurrido, con intereses y costas. V. A fs. 279/281 vta. obra la contestación de los agravios del demandado Acosta, por la cual expone que la sentencia se ajusta a los principios generales del derecho por la congruencia del razonamiento, garantizando derechos constitucionales como la defensa en juicio -entre otros-. Además, refiriendo a parte de la prueba, destaca que el apercibimiento administrativo se sustanció bajo la órbita del derecho administrativo, ajeno al presente trámite; que dichas actuaciones sumariales son aplicables sólo para aquellos sujetos legitimados pasivos que se encuentren bajo la esfera de dependencia de la Administración pública, pero no para quienes no se hallan en dicha relación jurídica. Por todo ello, solicita se rechacen los agravios intentados por la actora, confirmándose la sentencia de grado. A fs. 287/289 contesta Fiscalía de Estado, defiende el decisorio y dice que la intervención policial fue generada por la conducta de los actores, quienes desbordaron al operativo de tránsito tal como surge de los testimonios del personal de emergencias del Hospital de Carmen de Areco; que la llegada y permanencia de los hermanos Viegas en el nosocomio fue caótica, insultando, amenazando y amedrentando al personal del mismo durante toda su estadía. Además, refiere a los antecedentes penales y contravencionales de los actores, que califica de frondoso prontuario. Tiene por acreditado que el agente efectuó tres (3) disparos, de los cuales dos (2) fueron al aire y un tercero apuntando al suelo, todos ellos con efecto disuasivo, y que la escopeta no utiliza balas, sino cartuchos. Aclara que estos cartuchos pueden contener proyectiles únicos, por lo cual por cada disparo efectuado se desprende del cartucho un solo proyectil, o contener postas [proyectiles de un diámetro generalmente en un calibre 12 de unos 8mm], lo que permite alojar una cantidad aproximada de nueve (9) de estos proyectiles, que pueden ser de plomo (munición letal) o goma (munición no letal) en donde, por cada disparo del cartucho, se desprenden varias postas o proyectiles. Dice que pueden, con un solo disparo, salir despedidas nueve (9) postas o más, pudiendo producir más de una herida, y que -en el caso- se comprobó que eran de goma. Aduce que no hay error de interpretación en el sentenciante, remarcando por último la Investigación Penal Preparatoria y los antecedentes penales y contravencionales de los actores, que hacen patente la ruptura del nexo de causalidad, por lo que el principio "alterum non laedere" no libera a la parte actora de demostrar la relación de causalidad entre el hecho y el daño sufrido. Solicita se rechace el recurso y la confirmación de la sentencia con costas. VI. Resuelta y firme la admisibilidad formal del recurso interpuesto y dictado autos para sentencia (fs. 301/301 vta.), esta Cámara estableció la siguiente: - Cuestión: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión, la Dra. Valdez dijo: - 1. Entrando en el análisis de la cuestión y considerando los argumentos vertidos por la actora apelante en su expresión de agravios, entiendo que su crítica se encuentra dirigida a cuestionar la interpretación efectuada por el a quo de los elementos probatorios obrantes en la causa, en especial, en lo referente a las actuaciones administrativas que derivaron en la sanción disciplinaria aplicada al agente Acosta, con motivo del incidente cuya reparación pretende. Cabe preliminarmente recordar que la tarea de selección de los elementos probatorios y la atribución de la jerarquía que les corresponde (admitiendo la posibilidad de inclinarse por algunos descartando otros), es una facultad privativa de los jueces de grado (artículos 34 inciso 4, 165 inciso 5, 266 y 384, C.P.C.C.; conf. SCBA Ac. 75.973, sent. del 30 VIII 2000; Ac. 78.338, sent. del 5 III 2003; Ac. 90.628, sent. del 31 VIII 2005; Ac. 90.993, sent. del 5 IV 2006). La Suprema Corte bonaerense ha dicho (Ac. 49.685, "De Leo, José c/ García, Basilio Francisco y otro. Cobro de pesos"): - "También se ha resuelto que cuando se pretende impugnar las conclusiones de un pronunciamiento sobre las cuestiones fácticas de la litis, no basta con presentar la propia versión del quejoso sobre el mérito de las mismas, sino que es necesario realizar un juicio crítico de los razonamientos desarrollados por el sentenciante y demostrar cabalmente que padecen de un error grave, palmario y fundamental (conf. causas Ac. 44.240, sent. del 28-V-91; Ac. 43.900, sent. del 30-IV-91; etc.). Y ello porque el absurdo no queda configurado aun cuando el criterio de los sentenciantes pudiera ser calificado de objetable, discutible o poco convincente porque se requiere algo más; que la conclusión a la que se limita resulte inconciliable con las constancias objetivas de la causa (con. causas Ac. 45.683, sent. del 8-IX-92; Ac. 46.208, snt. del 5-III-91; entre otras)". Así también, que la valoración de la prueba es el acto mediante el cual el órgano judicial, en oportunidad de dictar sentencia, se pronuncia respecto de la eficacia o atendibilidad de aquélla para formar su convicción, meritando las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (Fallos 274:113; 280:320; entre otros), careciendo del deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo de aquéllas que estimen que posean relevancia para sustentar sus conclusiones (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272: 225; 308:2172; 301: 267) (CNCom., Sala A "José Lozano S.A. c/ Banco Río de la Plata S.A. s/ ordinario" del 21/11/00). También, recordaré que: - "El material probatorio, por otra parte, ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrojados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo. Muchas veces esa certeza moral no se obtiene con una evaluación aislada de dichos elementos, o sea tomados uno por uno, sino aprehendidos en su unidad (CNCiv., Sala C, 6/10/70, LL, T. 142, p. 630)" citado por Muñoz Luis

E., "Los Procesos Ordinarios, Sumarios y Sumarísimos"; Buenos Aires, Editorial Universidad, página 406, Edición 1993. Por lo que -con base en ello- analizaré si la selección, valoración y alcance de la prueba efectuada por el sentenciante fue lo suficientemente razonable y correcta para alcanzar una justa resolución de la contienda. 2. Teniendo en cuenta que: - "La apreciación de la prueba es la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles respecto de la versión fáctica, suministrada por las partes" (CNCom., Sala A, 4/9/79, LL, T. 1980-A, página 94), rescataré determinadas piezas obrantes en autos, que -a mi modo de ver y en su valoración- merecen ser consideradas. Entiendo, según mi sincera convicción (artículo 384 CPCC, artículo 77 CCA) que el sentenciante omitió considerar -entre lo demás medios de prueba arrimados a la causa- la Resolución n° 3829, de fecha 26/09/2008, luciente a fs. 130/132 del expediente atrallado n° 21.100-334.451/08, I.S.A. N° 3326-6960/708, suscrita por la Dra. María Alejandra Provítola, Auditora General de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Dicha prueba da cuenta de las actuaciones administrativas iniciadas al Oficial de Policía, Legajo n° ..., Norberto Daniel Acosta, y del acuerdo de procedimiento abreviado celebrado entre dicho agente, el Sr. Auditor Sumarial de la Auditoría General de Asuntos Internos, Dr. Martín Eduardo Grizzuti, y el Inspector interviniente Dr. Diego H. D'Andrea, conforme lo prescripto por los artículos 177 y siguientes y el artículo 192 y concordantes del Decreto n° 3326/04. En esas piezas probatorias se tiene por acreditado "... que el día 10 de julio de 2008 siendo aproximadamente las 17,30hs. el sumariado -Acosta- se constituyó en las calles Av. Mitre y San Marín de Carmen de Areco a bordo de un móvil identificable N° ... en apoyo al operativo de interceptación vehicular que se estaba realizando en el lugar. Toda vez que en tales circunstancias se procedió a la interceptación de la motocicleta en la cual se trasladaban los ciudadanos Nelson Germán Viegas y Alberto Saúl Viegas, quienes habrían mantenido una discusión con el personal policial actuante, el sumariado tomó el arma reglamentaria y efectuó al menos dos disparos al cuerpo de los mismos, causándoles lesiones de carácter leve en sus piernas". También surge de las referidas constancias probatorias: "Que por lo expuesto precedentemente y teniendo en consideración las circunstancias en las que se produjeron los hechos traídos a examen y los antecedentes funcionales del sumariado que surgen de su foja de servicio carente de sanciones graves, corresponde homologar el acuerdo suscripto por el Auditor Sumarial y el imputado (artículo 195 inciso "d" del Decreto 3326/04). En razón de ello, se le impondrá al Oficial de Policía, legajo N° ..., Norberto Daniel Acosta la sanción de cincuenta (50) días de suspensión de empleo ya que la misma constituye la respuesta que mejor traduce la responsabilidad administrativa generada por el imputado". Las faltas graves que la Administración imputó al demandado Acosta, son: "Cometer actos que impliquen la afectación de la dignidad humana y/o violen Derechos Humanos", y "Cometer, por acción u omisión, todo acto que importe el incumplimiento de un deber legalmente impuesto al agente por las normas que rigen su actuación, en tanto se verifique de éste una grave afectación a su racionalidad y legalidad" -artículo 120 incisos b y m del Decreto n° 3326/04-. Finalmente, y en lo que resulta pertinente, es oportuno recordar que: - "En virtud del principio de comunidad de la prueba, también llamado de adquisición procesal, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de la afirmación y de la prueba. De tal forma, las pruebas constituyen elementos de convicción, comunes a todas las partes intervinientes en el proceso, de manera que el juez en el decisorio puede hacer mérito indistintamente de ellos, con prescindencia de cuál haya sido la que lo hubiera aportado. Los actos son para el proceso, y benefician o perjudican indistintamente a las partes, inclusive a aquélla que los solicitó u ofreció", CCLP B73171, RSD-66-92 S 14-4-992, Juba, sumario B351479, "Orona, Ester Raquel c. Bergues Julio César s. Pago por consignación". En tanto, además, el expediente administrativo en análisis no ha sido controvertido, como tampoco impugnado el acto sancionatorio, resulta hábil y suficiente para tener por configurada la responsabilidad que, en el hecho dañoso, alcanza al policía Acosta. Es el propio agente policial quien ha consentido la imputación que se le efectuara -en sede administrativa y con relación al hecho debatido en autos- y aceptado encontrarse incurso en la conducta tipificada por la norma del artículo 120 incisos b y m del Decreto n° 3326/04, dando cuenta de cuenta de ello el acta de Procedimiento Abreviado agregada a fs. 128 del expediente n° 334.451/08, dentro del marco de la Investigación Sumarial Administrativa I.S.A. 3326-6960/708 iniciada en su contra. Por lo tanto, la responsabilidad del demandado Acosta, itero, ha quedado debidamente acreditada en autos. 3. Dicho ello, corresponde avanzar sobre la responsabilidad que pudiera caberle al Estado provincial-Policía de la Provincia de Bs. As., razón por la que es pertinente recordar que cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación, esto es, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. En efecto, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 321: 1124; 330: 2748 y 333: 1623). Esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio resulta de una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, e implica una apreciación en

concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. Dejando a salvo las diferencias de este caso con el resuelto por la CSJN en "Deoca, Corina del Rosario c/ Paredes, Fidel Leónidas y Estado Nacional (M. de Defensa de la Nación) sumario" -CSJN D.332 XXXIV-, vale traer a colación que el Máximo Tribunal Federal limitó la responsabilidad del Estado cuando el agente actúa fuera del marco de competencia y funciones, lo cual luce razonable, ya que se limita la responsabilidad al autor del daño. En el caso, luce configurada una falta de servicio que obliga a imputar responsabilidad al Estado Provincial en función del artículo 1112 CC., encontrándose acreditada la relación o nexos de causalidad necesarios entre el daño y la pretendida actividad estatal con la consiguiente imputación. Así corresponde a la Provincia responder en forma conjunta con el demandado Acosta (artículos 1109, 1112 y cc. CC), quien actuó más allá de lo que razonablemente resultaba exigible, en un procedimiento policial efectuado el día 10 de julio de 2008 en las calles Av. Mitre y San Martín de Carmen de Areco, a bordo de un móvil identificable n° ..., en apoyo al operativo de interceptación vehicular que se estaba realizando en el lugar (conf. fs. 130 y vta. del expediente administrativo n° 334.451/08 y fs. 45 de autos), con la debida autorización de la superioridad. Se ha dicho que: "El Estado resultará entonces civilmente responsable siempre que se acredite una relación causal adecuada entre el incumplimiento de su obligación y el daño producido, es decir cuando el damnificado demuestre la existencia de un obrar u omisión de un deber a cargo del Estado, a consecuencia de lo cual hubiese sufrido un perjuicio" (conf. F. Trigo Represas, JA-1999-380). También que: "...quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso, de policía de seguridad- lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o su ejecución irregular -Art. 1112 del Código Civil- (Fallos: 321:1776 y sus citas)." (CSJN V.128.XXXV Originario 28-V-2002).

4. Aunque, con relación a la atribución de la responsabilidad, entiendo no corresponde que la parte demandada cargue con su totalidad, en tanto ha quedado acreditada que la conducta de los actores influyó decididamente en la excedida actuación del agente policial. De las piezas probatorias obrantes en autos, se advierte que los actores se encontraban totalmente alterados, que -en varias oportunidades- se les pidió que depusieran en dicha actitud y, sin embargo, continuaron arrojando elementos contundentes contra el personal que efectuaba el operativo [ver testimonios de Huici (fs. 23 y 142), Pellegrini (fs. 26 y 143) y Rossi (fs. 26 y 144)]. Resultando de relevancia el violento accionar de los hermanos Viegas, estimo procedente atribuir responsabilidad a ambas partes litigantes, fijando un porcentaje del sesenta por ciento (60%) para la parte actora y de un cuarenta por ciento (40%) de responsabilidad para los demandados (artículo 1109, 1112 y cc. del Código Civil).

5. Dicho ello, corresponde analizar el alcance de los rubros pretendidos, como sus montos, requeridos en la demanda (fs. 19 vta. y ss.). Daño Emergente -Daño a la Salud:- Respetto del reclamo, y como hemos dicho en los autos "Alfaro, Alberto Javier c/ Cardozo Gladys y ot s/ Daños y Perjuicios" (expdte. n° 92/06, resolución de fecha 19/7/2007) que "antecedentes jurisprudenciales en forma vasta se han basado en este principio general del derecho que hace a la justicia distributiva, transcribiendo a guisa ejemplificativa la parte pertinente de lo sostenido por la Cámara Civil y Comercial San Nicolás (RSD-169-2, S 7-5-2002, 'Herrera Ever Ramón y otra c/ Salvador Carlos Fernando y otros s/ Daños y Perjuicios'): 'La afectación de la integralidad corporal debe ser protegida aún cuando no sea incapacitante. La lesión ósea, la cicatriz, aún la no deformante, dan derecho a indemnización, que debe hacerse con prudencia y equidad, en consideración al todo de la persona y sus circunstancias.'" Según el informe del Dr. Luis María Rosas, Perito Médico Forense de la Asesoría Pericial Oficial (fs. 180/182), el Sr. Saúl Alberto Viegas presenta lesión cicatrizal hipopigmentada e hipotrofica de 10 por 0.5 cm, en el muslo derecho cara anterior 1/3 inferior, hundido, con pérdida de masa muscular del cuadriceps con 3 cm menos de circunferencia respecto del otro miembro; hipoestesia y dolor al caminar, sin advertir lesión ósea. Y fija una incapacidad por regla de capacidad restante y Baremo de Altube Rinaldi del ocho por ciento (8%) y del noventa y dos por ciento (92%) de capacidad restante por la cicatriz en el muslo, ya que -al no contar con el EMG que solicitara- no se puede evaluar lesión neuromuscular. Con relación al Sr. Nelson Viegas, el perito expone que las lesiones guardan las mismas características que las de su hermano, por el mismo Baremo y no haber aportado el EMG, y fija una incapacidad en igual porcentaje que la anterior. Atendiendo el resultado de la pericia médica [ocho por ciento (8%) de incapacidad para cada uno, no cuestionado por las partes], de acuerdo con las circunstancias del accidente y las lesiones sufridas por los actores, estimo con prudencia que el monto que se acerca a la justicia y a la equidad es el de Pesos ... (\$...) para cada uno de ellos; y, atendiendo al modo que postulara como resolución en lo atinente al porcentaje de incidencia que se atribuye a los demandados (40%), corresponde que éstos indemnicen a los actores con la suma de Pesos ... (\$...) para cada uno, con más el interés que se indica, a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta (30) días, desde la fecha de los hechos (artículos 165 del CPCC y 77 del CCA).

Pérdida de Chance: - Por este rubro, se reclaman -para Nelson Germán Viegas- la suma de Pesos ... (\$...) y -para Saúl Alberto- el monto de Pesos ... (\$...), efectuando diversos cálculos y dando parámetros para ello (v. fs. 19/20)]. Analizando la posición, tenemos que -para la procedencia de este rubro- debe atenderse a la razonable posibilidad de obtener un beneficio económico que se vea frustrado ante el acontecimiento del hecho dañoso; no es un

beneficio en sí mismo, sino la sostenible posibilidad de lograrlo. Este extremo debe ser claramente demostrado por quien alega su procedencia. Me parece oportuno citar la posición de Alejandra D. Abrevaya (en *El Daño y su Cuantificación Judicial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, página 304), en cuanto refiere a la prueba del lucro cesante: - "Dos son, entonces, los extremos a comprobar: uno referido a la actividad en sí misma y a su frustración en el período posterior al hecho lesivo, y el otro, a las ganancias que se dejaron de percibir. Si bien en este punto puede soslayarse la prueba cabal de su quantum, deben existir elementos que permitan, al menos en forma aproximada, acreditar el alcance de esas ganancias dejadas de percibir, pues de lo contrario no cuenta el magistrado con dato alguno para efectuar una cuantificación del daño. Por ello, la insuficiencia probatoria en la práctica, muchas veces descuidándose ese aspecto tan importante, y por ausencia de uno de los extremos mencionados, lleva al rechazo seguro del rubro resarcitorio. Podrá eventualmente hacerse jugar lo que en derecho procesal se conoce como 'hechos notorios', o en su caso, 'las máximas de experiencia', es decir, 'aquellas que se extraen en parte, del vivir y obrar de las personas y la naturaleza e integran el conocimiento llamado común o vulgar', pero ciertamente no alcanza a todos los supuestos pues las ganancias que se han visto frustradas de modo efectivo no quedan comprobadas de esa manera, así es que quedará probado sólo un aspecto requiriendo plena prueba en el restante." En el caso, los actores pretenden el reconocimiento de la limitación económica futura de producir por haber quedado en inferioridad de condiciones para afrontar los desafíos de la vida, a causa del acontecimiento dañoso, mas no devienen suficientes los extremos intentados invocados ya que ni siquiera se ha podido inferir el beneficio económico del que se vieron privados. Entiendo que existe, en este punto, una nula actividad probatoria que no permite sino rechazar el rubro en tratamiento. Es de recordar lo que jurisprudencialmente se tiene afirmado: - "Para que resulte viable la indemnización por este parcial tiene que acreditar la ganancia dejada de percibir, debe encontrarse justificada la actividad frustrada, el tiempo durante el cual se dejó de percibir las sumas reclamadas, pues ello es lo que constituye el daño." [CC0103 MP 144974 RSD-36-10 S 23-2-2010, Juez Zampini (SD), "Palomeque, Gastón c/ González, Ramón s/ Daños y Perjuicios", Mag. votantes: Zampini-Gérez; Juba, sumario B1408411]. Lesión Estética: - Conviene recordar que: - "En torno a la lesión estética ha dicho esta Suprema Corte que constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida personal (conf. Ac. 67.778, sent. de 15-XII-1999; C. 93.144, sent. de 9-VI-2010), sin perjuicio claro está de su valoración al justipreciar el daño moral padecido por la víctima (conf. causa C. 102.588, sent. de 25-II-2009). (...) En efecto, si bien puede predicarse la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto o identidad corpórea del sujeto (denominado 'daño estético'), a los fines indemnizatorios la lesión estética -por regla- no constituye un tertium genus que deba repararse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Tal práctica puede llevar a una inadmisibles doble indemnización (conf. causa C. 100.299, sent. de 11-III-2009). En consecuencia, toda vez que la Cámara de Apelación reconoció la reparación tanto de la incapacidad física como psíquica (teniendo en cuenta al efecto las lesiones cicatrizales en el miembro inferior derecho del actor), como así también el daño moral donde también ponderó su repercusión en la faz extrapatrimonial, corresponde dejar sin efecto el 'daño estético.'" (Causa C. 108.063, ?P., C. y otro c/ Ferrería, Marcelo s/ daños y perjuicios?, sentencia del 9-V-2012). En honor a la justeza con la que debemos resolver, entiendo que se encuentra acabadamente resarcido el daño por incapacidad, habiendo tomado incluso los parámetros dados por el perito médico oficial quien -en su experticia- señaló que observaba lesión cicatrizal hipopigmentada e hipotrófica de 10 por 0.5 cm. en el muslo derecho cara anterior 1/3 inferior, hundido, con pérdida de masa muscular del cuádriceps con 3 cm. menos de circunferencia respecto al otro miembro. (v. fs. 180 vta.). Del mismo modo, y en adelante, respecto del daño moral que se trata infra. Por ello, no procede el reconocimiento del rubro lesión estética. Daño Psicológico: - Esgrimen que, a consecuencia del hecho, han tenido cambios y alteraciones, que padecen de insomnio, pesadillas, neurosis de angustia, miedos y resquemores, entre otros sufrimientos. "El daño psíquico tiene una entidad propia y autónoma, que no debe confundirse con los padecimientos morales, y se manifiesta con síntomas psicopatológicos evidenciables y objetivables, física y materialmente. El daño moral representa la afrenta espiritual que objetivamente se verifica en todo ser humano a partir de un hecho cuya entidad lesiva resulta social y culturalmente incontrovertida. En cambio, en el supuesto de daño psíquico se requiere demostración del desborde del plano simbólico por el padecimiento derivado de las consecuencias del accidente de trabajo, que el afectado no puede superar ni asimilar sin asistencia profesional". CNAT Sala V Expte n° 18139/00 sent. 68279 28/3/06 ?Basualdo, Carlos c/ Provincia ART SA y otro s/ accidente acción civil? (Zas.-Morell.-) Además se ha dicho: - "Al analizar este reclamo lo conveniente es proceder de la siguiente manera: cuando la pericia psicológica arroje que el peritado deba efectuar un tratamiento determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero que se de por el rubro daño psicológico equivalga al monto del tratamiento o terapia. Es decir, que se deberá enjugar dicha partida con la suma correspondiente a la terapia, pues constituye ésta el daño futuro y cierto". Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 15/12/98, ?Lobato, Norma c/ Transp. Av. Bernardo Ader S.A. s/ daños y perjuicios?. En el caso, por la historia clínica (fs. 166) de fecha 5 de octubre del 2012 -suscripta

por la Psicóloga Lic. Mónica Massobrio y el Director Ejecutivo del Hospital Zonal Nuestra Señora del Carmen Dra. María Soledad Arias- se corrobora que los hermanos Viegas padecieron Trastorno por Estrés Postraumático -Según DSMIV F43.1-, que fueron atendidos durante seis (6) meses y que las secuelas del episodio de heridas habían sido superadas. De dicho informe psicológico deduzco la gratuidad del tratamiento, al haberse efectuado el mismo en un hospital público y no haberse acreditado gastos respecto de ello, como también entiendo que en los actores no han quedado secuelas psicológicas incapacitantes. Todo ello me lleva a determinar la improcedencia del rubro. Daño Moral: - Es doctrina del Alto Tribunal bonaerense que, por este rubro, se indemniza la privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre, tales como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (conf. Ac. 40.082, sentencia del 9-V-89 "Orellano" A y S 1989-II-15; L. 40.790, sentencia del 13-VI-89 "Miguez" A y S 1989-II-391). Expresan los actores (fs. 21 vta.) que poseen familia e hijos pequeños, los cuales han sufrido con ellos persecución como situaciones intimidantes. También manifiestan haber quedado muy mal estéticamente, dándoles vergüenza usar short. Fijan este rubro en la suma de Pesos ... (\$...) para cada uno. En el caso, una interpretación amplia de la norma del artículo 1078 Código Civil (de la presunción de su existencia) debe considerarse ante el reclamo de los actores frente a la traumática situación vivida y sus consecuencias. Por otra parte, dependiendo el reconocimiento y resarcimiento del daño moral en principio, del arbitrio judicial -para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, 1/12/92 - Fernández, Ana M. y otro v. Doumecq S.A. y otros). 1993-II)-, estimo corresponde acoger favorablemente la procedencia del mismo. Por lo tanto y atendiendo a las características del caso, resulta prudente cuantificar este reclamo en la suma de Pesos ... (\$...) de manera individual, lo que implica -conforme los porcentajes que postulo asignemos- que la demandada deberá abonar a los actores el cuarenta (40%) por ciento de dicha cifra, esto es Pesos ... (\$...) para cada uno. 6. En definitiva, propongo que la demanda articulada prospere, obligando a los demandados abonar a los Sres. Nelson Germán Viegas y Saúl Alberto Viegas, la suma total de Pesos ... (\$...) para cada uno, con más el interés que se indica a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta (30) días, desde la fecha de los hechos (artículo 165 del CPCC y 77 del CCA). E imponiendo las costas a la vencida (artículo 51 inciso 1 CCA). ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: - Que, por similares consideraciones que las expresadas por la Dra. Valdez, VOTO en igual sentido. El Juez Schreginger dijo: - Coincidiendo con el criterio expuesto por la Dra. Valdez, he de expresarme, en idéntico sentido. ASI VOTO. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara Resuelve: - 1º Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora, con los alcances precedentes, revocando la sentencia de Primera Instancia, en lo que ha sido materia de agravios y, en consecuencia, obligando a Norberto Daniel Acosta y a la Provincia de Buenos Aires que abonen en el plazo de sesenta días a los Sres. Nelson Germán Viegas y Saúl Alberto Viegas, la suma total de Pesos ... (\$...) para cada uno, con más el interés que se indica a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta (30) días, desde la fecha de los hechos por lo cuales se demanda (artículo 165 del CPCC y 77 del CCA) y hasta su efectivo pago; - 2º Imponer las costas a la vencida (artículo 51 apartado 1 CCA); - 3º Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal (artículo 51 decreto ley n° 8904/77). Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvanse. 002157E