

Danos Y Perjuicios Lesiones Sufridas Por Un Detenido Responsabilidad Del Estado Falta De Servicio Danos Sufridos En Una Comisaria

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Lesiones sufridas por un detenido.

Responsabilidad del Estado. Falta de servicio. Daños sufridos en una comisaría Se revoca la sentencia recurrida, haciendo lugar a la demanda de daños deducida contra el Estado provincial por las consecuencias dañosas derivadas de las lesiones que sufriera el actor en las instalaciones de una Comisaría, donde estaba demorado por averiguación de antecedentes.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 23 días del mes de mayo de 2017, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez y Damián Nicolás Cebey, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "J., WALTER ENRIQUE C/ PCIA. DE BUENOS AIRES S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA", en trámite bajo el n° 2403-2017. 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. 11/27 comparece el Sr. Walter Enrique J., , interponiendo demanda de daños y perjuicios por la suma de Pesos Setenta Mil Trescientos Veinte (\$ 70.320) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y/o en definitiva se fije judicialmente con más su actualización, intereses y costas, contra la Provincia de Buenos Aires y/o quien resulte civilmente responsable, por las consecuencias dañosas derivadas de las lesiones que sufriera, el 4 de febrero de 2007, en las instalaciones de la Comisaría n° 3 de San Nicolás, donde estaba demorado por averiguación de antecedentes (fs. 11/27). Expone que, en la fecha señalada, encontrándose alojado en un calabozo con otras personas, en la Comisaría Tercera de San Nicolás, por averiguación de antecedentes, alrededor de la hora 7:10, fue víctima de una agresión en su rostro con un elemento punzo cortante por parte del Sr. Claudio Germán Balverdi, quien estaba detenido por robo en una celda contigua y separada mediante una reja, y con quien el actor había tenido anteriormente problemas dentro de la Unidad Penal n° 3 local, circunstancia conocida por los funcionarios policiales.

Dice que fue herido en el lado derecho del rostro y en el cuello, obligando su traslado al Hospital San Felipe de esta ciudad, donde le efectuaron cuarenta (40) puntos de sutura, siendo luego mantenido en observación en la guardia de dicho nosocomio. Refiere a la IPP n° 16-00-000991-07 caratulada "Walter Enrique J., s/ Denuncia. Lesiones Leves", de trámite ante la Unidad Funcional de Instrucción n° 3 de San Nicolás, y a la causa "Habeas Corpus n° 3491", achacando responsabilidad al personal policial por un actuar antijurídico, al haber cooperado en la producción del daño sufrido con su quehacer riesgoso, inadecuado y negligente; y al Estado provincial por la falta de servicio que -en el caso concreto- se configura una omisión antijurídica que impone la obligación de reparar los daños causados. Peticiona, como rubros indemnizatorios, el daño material, gastos derivados de intervención quirúrgica reparadora, daño psicológico y daño moral.

II. A fs. 53/64, contesta la Dra. María Hiraldo, representación de la Provincia de Buenos Aires, acreditando su carácter de Delegada Fiscal, efectúa las negativas rituales generales; y, en particular, desconoce la prueba documental presentada; y, una vez que hizo un detalle de los antecedentes del caso, se explayó con relación a la responsabilidad endilgada a la Provincia de Buenos Aires. Aduce que -de las constancias administrativas- se infiere que J., se habría caído en la zona de calabozos y golpeado con una reja existente en el lugar, por lo que se iniciaron las actuaciones caratuladas "Lesiones por Accidente", con lo cual niega que la víctima haya tenido algún tipo de riña con el resto de los alojados en dicha Comisaría, que ello se corrobora con los antecedentes obrantes en la causa penal n° 16-00-000991-07. Justifica que el actor fue quien se propinó su propio daño, debiendo ser eximida la parte demandada de responsabilidad en virtud de lo normado por los artículos 512, 1111 y 1113 -segundo párrafo- C.C, y que la alegada falta de servicio debió ser acreditada por el accionante, y que la mecánica de los hechos evidencia la imposibilidad de los oficiales de guardia de impedir la producción del accidente, aún cuando intervinieron rápidamente.

Se opone a la actualización monetaria, y de toda otra norma que signifique ello y que fuere incompatible con la tasa pasiva vigente, rechazando el reclamo de los daños por excesivos. III. SENTENCIA: La Magistrada de grado rechaza (fs. 228/254 vta.) la demanda interpuesta por Walter Enrique J., , por no haber probado el hecho base de su reclamo resarcitorio, e impone las costas a la actora por haber resultado vencida, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para así resolver, previo análisis de las constancias que ofrece la causa, especialmente del expediente de habeas corpus, y de las actuaciones labradas en la Instrucción Penal Preparatoria n° 16-00-000991007, "J., , Walter Enrique (Víctima)" tramitada ante la Unidad Funcional de Instrucción (U.F.I.) n° 3 del Departamento Judicial San Nicolás, indica que rescata -de la experticia del Perito Médico Oficial Dr. Roberto Siliciani del 07/02/2007- que el actor presentaba en la parte derecha de su cara, exactamente en la región malar, una herida muy larga de diecinueve (19) cm, de forma vertical y que ocupaba hasta la base del cuello; agrega que dicha afirmación médica la lleva a deducir que el curso natural de los hechos no ha sucedido como lo cuenta el actor en su demanda.

Añade que no resultan de su convicción las conclusiones a las que arriban los Peritos Oficiales Médicos Gagliardo (en fecha 22/09/2011) y la Dra. Clarisa Andrea Hernández (el 04/02/2014), esta última por no merecer reconocimiento alguno en su eficacia porque se limita a narrar de manera similar a la del perito Gagliardo. Disiente con dichas valoraciones periciales porque entiende que, si J., hubiera estado lúcido y con posibilidades de defensa -como dice Gagliardo-, sería lógico que no se hubiera dejado hacer una herida tan importante de diecinueve (19) cm y de 28 a 30 puntos de sutura, ya que se hubiera defendido de su agresor y hubiera gritado, siendo escuchado por sus mismos compañeros de calabozo, circunstancias que no ocurrieron, ya que no fueron relatadas ni por el actor, ni por Balverdi, ni por los demás detenidos allí presentes, ni por el policía Rial. Indica que, en contrario, Gaitán declaró que cuando J., ingresó al calabozo estaba ebrio. Con relación a la experticia del médico de policía científica Dr. Daguerre (que fue realizada el día de la detención, 04/02/2007, y que no fue desvirtuada científicamente por la parte accionante ni por los peritos judiciales intervinientes), resalta un párrafo de dicho informe pericial en cuanto indica que J., presentaba una herida cortante en hemicara derecha y región cervical anterior derecha, compatible con el golpe o choque con o contra objeto duro y con punta. Resalta, además, el acta de inspección del lugar realizada el día de la detención obrante a fs. 5 del expediente del Ministerio de Seguridad. Y entiende reforzada su posición sobre la conducta culposa de la víctima en la producción del daño que reclama con la experticia efectuada por la Psicóloga Oficial Silvia Liliana Serrano, tras su entrevista con J., . Seguidamente refiere a las declaraciones testimoniales -del día del hecho- del Oficial Rial de la Policía en la Comisaría Tercera, de J., -efectuada ante el actuante Instructor Judicial del Departamento Judicial San Nicolás- y de Claudio Germán Balverdi, en sede penal. También refiere a las efectuadas en la IPP por Maximiliano Andrés Gaitán, persona que se encontraba detenida en el lugar, como José Luis Ramírez, que tanto uno como otro describieron la situación de ebriedad de J., . Describe el lugar del hecho lesivo, y determina que no es lógico -ni tampoco aparece como una derivación razonada- que las demás personas demoradas en el mismo calabozo que J., no hayan escuchado sus gritos si el detenido Balverdi lo hubiera atacado con un elemento punzo cortante en su poder, o con una hoja de afeitar. Concluye que J., cometió un hecho culposo contra su persona que le causó la herida en su rostro y cuello y que fue como lo declaró primeramente, presunción que -dice- queda reforzada ante la ausencia total de prueba alguna de su parte. Agrega que, en concreto, no está probado por J., que Balverdi haya sido su atacante, que el nexo causal de responsabilidad del Estado provincial -guardián a cargo de J., , en la ocasión- quedó interrumpido por su propia conducta. Define que las pruebas obrantes en autos no dan cuenta de los extremos argumentados en la demanda, y justifica la validez de la prueba producida en sede penal -con cita de jurisprudencia-, resaltando que los Peritos Gagliardo y Hernández se explayaron sobre cuestiones que no tenían probadas, apoyando así sus conclusiones en bases erróneas que no concuerdan con las constancias objetivas que luce esta causa, lo que descalifica dichos informes. IV. RECURSO: Notificada la sentencia a las partes, se presenta el actor (fs. 262/278 vta.) e interpone formal recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia en todas sus partes, con costas en ambas instancias. Se agravia por entender que la demanda se rechaza a consecuencia del vicio lógico y ostensible del razonamiento que comete la sentenciante al analizar, interpretar o valorar las pruebas y los hechos ocurridos, admitiendo que J., fue detenido por averiguación de antecedentes por personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y alojado en el sector calabozos de la Comisaría 3° de San Nicolás, junto a otros detenidos, sufriendo al poco tiempo de ingresar a esa dependencia, una grave herida cortante en el rostro y cuello, para luego concluir que el Estado Provincial -guardián de J., en la ocasión-, no resulta jurídicamente responsable de los daños sufridos por falta de servicio, por no haber probado el actor el hecho base del reclamo (cita jurisprudencia). Asevera que la Magistrada se apoya en una intrincada construcción, dando por cierto hechos y circunstancias que se apartan de las constancias objetivas y el cúmulo de pruebas existentes en la causa, y repasa la ocurrencia de los hechos según su postura. Refiere a la IPP n° 16-00-000991-07, y pone de resalto las constancias -en esta causa- de los informes periciales médicos de Gagliardo y Hernández, en cuanto aducen que el corte en la cara derecha y cuello -que recibiera J., - fue producto de un elemento metálico con mucho filo y punta fina, de corte preciso puntual, y no se condice con una lesión producida por una saliente con filo de una reja de ventana, en donde la lesión sería más irregular, no tan precisa y larga, en un sujeto lúcido, con posibilidad de defensa. Luego, resta valor probatorio al informe del Dr. Daguerre, médico de Policía, quien -dice- ve la herida de J., cubierta por vendaje, pero no la retira por razones de asepsia y antisepsia, no examinando la herida. Además, defiende su postura con relación a la declaración de Balverdi, en cuanto justifica que éste reconoce que existió una discusión de la cual él resultó herido, y alega que el hecho que los demás detenidos y personal de imaginaria no hubieran visto la agresión ni escuchado ningún tipo de discusión, no tiene mayor relevancia, y carece también de importancia el desistimiento de los testigos Rial y Gaitán. Sostiene que no cuenta con sustento alguno pretender que él no debía acercarse a Balverdi, porque ello suponía un comportamiento de riesgo ante la ya existente relación conflictiva entre ambos. Destaca puntualmente la ubicación de la ventana con rejas del calabozo y la herida de arriba hacia abajo como producto de un objeto punzo cortante, para sostener que la lesión no se condice con una saliente con filo de una reja de ventana, en donde la lesión sería más irregular, no tan precisa y lisa. Respecto de la falta de prueba sobre la supuesta culpa de la

víctima, dice que no pesa sobre él la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso, que estamos frente a un caso de responsabilidad objetiva y directa del Estado por la falta o ejercicio irregular de las obligaciones legales. Pone de resalto que no existen elementos suficientes que permitan acreditar que ha existido, aunque sea en alguna medida, culpa de su parte en la producción del evento dañoso, ya que las lesiones sufridas no son compatibles con una caída accidental por pérdida de equilibrio, como erróneamente sostiene la sentenciante. Agrega que resulta incuestionable que la Magistrada ha apreciado y valorado en forma absurda la prueba agregada a la causa, apartándose de un cúmulo de elementos que demuestran sin hesitación que no ha existido ningún tipo de culpa de su parte en la producción del hecho dañoso. Además, cita jurisprudencia con relación a la interrupción del nexo de causalidad, destacando que -en el caso de ser una responsabilidad directa y objetiva la que nos ocupa- es sabido que la culpa de la víctima sólo sirve como eximente de la responsabilidad del Estado demandado, cuando aparece como la única causa del daño y reviste las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor, no habiéndose acreditado aquí, ninguno de tales extremos. Concluye peticionando se haga lugar al recurso, revocando el fallo recurrido e imponiendo las costas de ambas instancias a la demandada. Hace reserva del caso federal

V. CONTESTACIÓN DEL MEMORIAL: Corrido el traslado del escrito recursivo, se presenta la Fiscalía de Estado (fs. 284/285 vta.), peticionando su rechazo y consecuentemente, la confirmación de lo resuelto por la a quo. Expresa que los agravios del actor apelante se centran en cuestionar la valoración que hace la iudex de la prueba rendida en autos, y que la llevaron a la convicción de que no se acreditó el hecho señalado en autos, como generador del daño, habiendo la sentenciante concluido que no hay testigos del hecho, que en el momento de la lesión no acusó al agresor y que en su primera declaración manifestó que se accidentó solo, que el habeas corpus tramitado como consecuencia de estos hechos fue rechazado por inadmisibile, además, que no se logró encontrar, en las requisas realizadas, arma utilizada para la agresión. Destaca que la Juez de grado juzgó conforme las reglas de la sana crítica, y es soberano en la apreciación de la prueba, sin tener que expresarse sobre la valoración de todas ellas, sino solamente respecto de la pertinente, con suficiente entidad como para formar en él su convicción.

VI. A fs. 308 esta Excma. Cámara declaró admisible el recurso interpuesto, llamó autos para resolver, y firme dicha providencia, se estableció la siguiente CUESTIÓN: ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACIÓN: La Dra. Valdez dijo:

I.- Corresponde preliminarmente recordar que el juez pone el derecho y ello no implica la afectación del principio de congruencia y por ende, de defensa en juicio, en tanto no se varíen las circunstancias de hecho invocadas por las partes (artículo 18 CN, artículo 10 CPBA). La SCBA en este aspecto ha dicho que: - "Es función propia de la judicatura resolver el encuadre jurídico del caso en función de la norma de fondo que rige la materia de que se trata. Esa atribución no implica infracción a las reglas que rigen la competencia funcional de la Cámara ni una incorrecta aplicación del principio del iura novit curia, en tanto no se alteren los hechos, la relación procesal, ni la naturaleza de la acción interpuesta (doc. causas Ac. 54.753, sent. del 26-VII-1994 y C. 99.169, sent. del 10-XII-2008, entre otras)." [causa A. 70.584, "Plez, Delia Mabel contra Instituto de Previsión Social (I.P.S.). Pretensión anulatoria", de fecha 29/06/2011]. También: - "La aplicación e interpretación de las normas legales pertinentes queda reservada a los jueces en virtud del principio iura novit curia, con abstracción de las alegaciones de las partes. Ello es así, sin infracción al principio de congruencia y de defensa en juicio, puesto que es a los jueces a quienes corresponde calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho que hubieren invocado las partes, en tanto y en cuanto, no se alteren los hechos o se tergiversen la naturaleza de la acción deducida". [SCBA LP L 111863 S 24/04/2013 Juez KOGAN (SD), "Coronel, Mercedes Agustina c/ Colasanta, Cristina Isabel s/ Despido", Magistrados Votantes: Kogan-Soria-Genoud-Negri, Tribunal Origen: TT0500SM]. Asimismo: - "En la interpretación de la ley debe comenzarse con la ley misma y adoptando como pauta hermenéutica a la sistemática, confrontando el precepto a interpretar con el resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico. No debe olvidarse la presunción de coherencia que reina en el sistema de normas. La interpretación debe efectuarse de tal manera que las normas armonicen entre sí y no de modo que se produzcan choques, exclusiones o pugnas entre ellas." [SCBA LP C 117079 S 08/04/2015 Juez HITTERS (SD), "Racing Club Asociación Civil s/ Incidente pago de honorarios", Magistrados Votantes: Hitters-de Lázzari-Pettigiani-Kogan - Tribunal Origen: CC0202LP].

II.- Con base en lo expuesto en el anterior punto, adelanto que analizaré en el ítem V dos (2) hipótesis de los sucesos, para luego concluir sobre el derecho aplicable al caso: i) en la primera será en función del artículo 1113 CC; ii) en la segunda será respecto del art. 1112 CC, la Ley n° 13.482 vigente al momento de los hechos, esto es, al 04/02/2007, es decir, la Ley de unificación de las normas de organización de las policías de la provincia de Buenos Aires; en lo que aquí interesa, en especial el artículo 15 inciso "c". Este último disponía que el personal policial estaba facultado para limitar la libertad de las personas cuando era necesario conocer su identidad, en circunstancias que razonablemente lo justificasen, y se negase a identificar o no tuviere la documentación que lo acreditara. Además, el Reglamento de Detenidos para la policía bonaerense (art. 8).

III.- De la causa surge que Walter Enrique J., fue detenido por personal de la Comisaría Tercera de San Nicolás el día 4 de febrero de 2007, habiendo sido llevado del camping del Balneario Municipal, siendo alojado en un calabozo, donde sufrió lesiones en su rostro y cuello más tarde (ver IPP n° 16-00-000991-07 agregada). Según los dichos del actor, en la

declaración de fs. 11/12 - 14/15 ante la Instructora Judicial -se infiere que fue realizada aún detenido- se cortó accidentalmente la mejilla derecha y el cuello, con algo cortante que había en el calabozo, no pudiendo precisar con qué. Luego, el 03/04/2007, ante la Instructora Judicial y ya en sede fiscal, volvió a declarar y cambió la versión, justificándose en la falta de lucidez de aquel momento, y dijo: - "Que en cuanto a la declaración testimonial obrante en fotocopia autenticada a fs. 26/27 vta. el dicente ratifica en su totalidad, ratificando pues que la lesión sufrida fue producida por un elemento cortante que poseía Claudio Balverdi, y fue él quien le produjo la lesión. Que a preguntas que se le formulan el dicente manifiesta que no se cortó con ventana alguna existente en la celda, y quiere dejar aclarado que en esa celda existe una sola ventana que dá a la cocina de la Comisaría y la misma se encuentra a una altura que hace imposible que el dicente se hubiera cortado en la mejilla derecha, como ocurrió, atento a que se encuentra tal ventana más alta que su mejilla. Que con respecto a testigos del hecho, el dicente entiende que pudieron haber visto el hecho otros detenidos que se hallaban en el lugar, pero es corriente que nadie quiera involucrarse declarando sobre tales hechos." (sic). Ello fue desmentido por Balverdi en declaración de fs. 88/89. En dicha IPP obra declaración testimonial de Balverdi, quien expuso: - "Que uno de los demorados del día de hoy el dicente resulta conocerlo como de apellido J., por haber estado hace dos años atrás junto a el en el penal de san Nicolás, y que en dicho lugar había tenido una diferencia en el horario de visitas. Que hoy J., le trajo recuerdo esos momentos pero el dicente conversaba con el a través de la puerta de rejas con el fin de legar aun entendimiento y dejar lo pasad, en momentos que reinaba la calma y que el resto de los alojados se halaban al margen, algunos descansando el dicente no se explica la maniobra para que efectuó J., ya que de algún modo quiso golpearlo no evitando golpearse el mismo con una reja existente en la ventana que se encuentra existente en esos momentos a centímetros de Jardin. Que fue tan fuerte el golpe que le origino un corte en la piel a la altura del cuello, comenzando a sangrar de inmediato fue entonces cundo le dio aviso al efectivo policial que se hallaba de imaginaria..." (sic). A fs. 6 de la misma causa penal, el Médico de Policía Dr. Juan E. Daguerre informó: - "Al examen físico presenta herida cortante en hemicara derecha y región cervical anterior derecha, cubierta por vendaje, que no se retira por razones de asepsia y antisepsia. La lesión sufrida es compatible con el golpe o choque con o contra objeto duro y con punta, presenta una evolución aproximadamente 1 a 3 horas ..." A fs. 16 el Capitán Ricardo Santiago Bosc, de la Comisaría Tercera, informa a las autoridades judiciales: - "...que en la fecha 08:30 hs raíz alerta efectuada por imaginaria de calabozo esta dependencia, sito Avda. Illia N° 790 San Nicolás, dando cuenta que el demorado por Averiguación de Identidad, J., WALTER ENRIQUE, argentino, soltero, instruido, de 24 años, empleado, domiciliado en calle Brown N° 372 esta, DNI N° 29.559.720, se habría accidentado en el sector del patio del calabozo con herida cortante en hemicara lado derecho, siendo trasladado al Hospital San Felipe de esta fines ser asistido, habiendo dictaminado el médico de policía que J., presenta lesión en hemicara derecha y región cervical derecha de carácter LEVES. Consecuencias siendo las 12:00 hs y tras haber sido examinado J., forma testimonial ante personal de fiscalía en turno, se logro establecer que la lesión que presenta fue como consecuencia de haber tenido un accidente casual en el patio de calabozo esta dependencia, disponiéndose al efecto las presentes actuaciones bajo la carátula de LESIONES POR ACCIDENTE, descartándose pudiera tener algún tipo de enfrentamiento con otros alojados y/o personal policial..." (sic). A fs. 53 obra croquis de la repartición policial; seguidamente, acta de levantamiento de evidencias físicas de Policía Científica con sobre, en el que reza como material secuestrado dos (2) hisopos con manchas hemáticas; a fs. 60, ocho (8) fotografías de la dependencia policial. A fs. 28 el Dr. Roberto Silicani, perito Médico oficial, informa: - "Cabeza y cuello: Herida cortante de 19 cm de longitud sentido vertical de la región malar derecha superando borde inferior de mandíbula y continuando por la región lateral del cuello hasta la base del mismo. Suturada. Resto del Examen. S/P.- La lesión requiere un lapso de curación menor a un mes de aproximadamente 20 a 25 días salvo complicaciones. No ha puesto en peligro la vida y tiene entidad para producir DPR (Deformación Permanente de Rostro) dada su localización y extensión, evaluación que se podrá determinar con mayor precisión una vez finalizada la cicatrización de la misma (lapso mayor a 30 días)." También el Dr. Manuel G. Gagliardo, perito médico oficial practicó pericia médica y expresó: - "Rostro: En la hemicara derecha desde el ángulo externo del ojo derecho 1cm por debajo y delante, en dirección al cuello base del mismo, se aprecia una herida cortante regular suturada mas profunda al pasar por la mandíbula que impresiona haber sido producida por un objeto punzo-cortante de arriba a abajo muy filoso y inferior, es compatible de haber sido hecha con elemento similar a un bisturí, por lo fino y preciso del corte, por ejemplo hoja de afeitar, pequeños filos extraídos de maquina de afeitar tipo prestobarba. ...Se compatibilizan las lesiones: Elemento metálico con mucho filo y punta fino, de corte preciso puntual y con corte con solo deslizarlo, todo lo cual no se cumple con una saliente con filo de una reja de ventana, en donde la lesión seria mas irregular, no tan precisa y larga, en un sujeto lucido, con posibilidad de defensa. ..." La causa penal fue archivada (resolución cuestionada por Jardin), y de acuerdo con lo que se observa hasta el presente, fueron tomadas testimoniales, entre las ofrecidas fs. 104 testigo Rial -refiere: - "que fue un instante porque los detenidos le habían pedido agua caliente para tomar mate, que el dicente se dio vuelta para donde estaba la cocina y cuando vuelve a mirar para donde estaban los detenidos lo ve J., que tenía un corte profundo en la mejilla, que respecto a la pregunta sobre si se encontraban en el

mismo calabozo manifiesta que no que los separaba una pared de rejas entre ambos, que el dicente no puede asegurar si fue Balverdi el que lo agredió, con respecto a la ventana está a la altura de la cara de una persona normal, que el dicente le consulto a J., como se había ese corte y J., le manifestó que con la ventana, quiere dejar acentado que hicieron una requisa profunda en el calabozo donde estaban tanto Balverdi como J., y no encontraron nada, que puede ser que Balverdi tuviera una hojita de afeitar y el corte se lo haya hecho con eso, pero no lo puede asegurar porque como dijo antes en el calabozo de Balverdi no encontraron nada." (sic). Volvió Rial a declarar a fs. 160 expresando: - "...Que de todas estas personas solo el demorado Walter J., y el detenido Rodrigo Balverdi se encontraban despiertos. Que estos se encontraban hablando a través de las rejas de los calabozos a raíz de que ya se conocían porque habían estado juntos en el penal, que un momento determinado estos sujetos le pidieron al dicente si no le podía alcanzar agua caliente para poder seguir tomando mate, ya que estaban tomando pero se habían quedado sin agua. Que el dicente se dirigió a la cocina, que se encuentra pegada a los calabozos. Que una vez en este lugar escucha gritos de los detenidos, regresando rápidamente a los calabozos donde observa que J., tenía una de sus mejillas lastimadas. Que al ver esto el dicente le pregunto que le había pasado, respondiendo este que se había cortado con las rejas de los calabozo. (...) Que J., sangraba mucho por esta herida. Que en ningún momento hubo alguna discusión que pudiera desembocar en el ataque de otro detenido o demorado." (sic). Asimismo, a fs. 122 el testigo Gaitán -dice que no vio nada-, a fs. 158 el mismo testigo Gaitán agrega (en fecha 31/10/2008) que J., había ingresado a los calabozos en estado de ebriedad. Por último, la Agente Fiscal consideró que no había cambiado la situación de las actuaciones penales, por lo que debía estarse a lo oportunamente resuelto, esto es, el archivo de las actuaciones. IV.- Ahora bien, recordando que la a quo consideró (a partir de la afirmación médica del Dr. Silicani) que el curso natural de los hechos no había sucedido como lo propuso el actor en demanda; que lo fundó en que si hubiera sido con una hoja de afeitar y una reja de por medio, al no tenerlo Balverdi reducido, y sin que J., haya denunciado situación similar, ni que los testigos in situ hayan advertido gritos de auxilio, concluyó que ello no era posible, y así dijo: "no resulta fácticamente viable que le pudiera cortar la cara así, ocasionándole una herida tan larga como comprobó el Perito Silicani." Como segunda premisa propuso que si Balverdi hubiera utilizado hoja de afeitar o el elemento corto punzante que fuera, el instinto de conservación lo hubiera llevado inmediatamente a retroceder para evitar esa agresión y/o tapar su rostro, y que J., no alegó nada de ello ni ningún tipo de maniobra defensiva de su parte. Por ende, descartó cualquier agresión de Balverdi, quien no estaba en el mismo calabozo, adunando que ninguno de los detenidos ni policía que lo vigilaba había escuchado nada, excepto el pedido de auxilio por el sangrado, y que ello no fue desvirtuado por J.,. Además, invocó que la extensión de la herida no resultaba consecuencia natural y razonable para que haya sido Balverdi. Señaló la iudex que, por lo demás, el recurso de habeas corpus presentado por J., fue desestimado por inadmisibile en las instancias superiores. En cuanto a la prueba testimonial de Rial y Gaitán, achacó el desistimiento operado por el actor en estas actuaciones, para mantener la de la prima hermana de J.,, de apellido Delmas, que desestimó en función del artículo 439 inciso 2 CPCC, artículo 77 CCA y por no haber sido testigo presencial del hecho. Retornó sobre las consideraciones a las pericias médicas y -a modo de resumen- dijo que [del informe del Dr. Gagliardo de fs. 114/116] se infería la larga longitud del corte, lo que coincidía con lo informado por el Dr. Silicani a fs. 114 vta. Sin embargo, a partir de lo que el Dr. Gagliardo expresara respecto que no se condecía con una lesión producida por una saliente con filo de una reja de ventana, en donde la lesión sería más irregular, no tan precisa y larga, en un sujeto lúcido, con posibilidad de defensa, entendió la Sra. Jueza que "...si J., hubiera estado lúcido y con posibilidades de defensa, resulta lógico que no se hubiera dejado hacer una herida tan importante y que se hubiera defendido de su agresor y hubiera gritado, siendo escuchado por los allí presentes, por lo que tuvo por no ocurrida la circunstancia, y dijo que no habían sido relatadas por J., ni por Balverdi, ni por los demás detenidos, ni por el policía Rial. Sí se apoyó en la testimonial de Gaitán que dijo sobre la ebriedad de J.,. Achacó la falta de meritación de ello por parte del perito Gagliardo. También refiere que la pericia judicial de Gagliardo, efectuada cuatro (4) años y medio después de los hechos en el sumario administrativo agregado (n° 21.100-845691/07), difiere de la que el mismo día del hecho realizara el médico de policía, e indica lo que el Dr. Daguerre informara: "...haberme constituido en el día de la fecha, a las 11:00 hs., en la sala de cirugía del Hospital San Felipe de San Nicolás, a fin de realizar el reconocimiento médico legal de ENRIQUE JARDIN, 24 años, quien al examen físico presenta herida cortante en hemicara derecha y región cervical anterior derecha, compatible con el golpe o choque con o contra objeto duro y con punta." (sic). Agregó que el Dr. Silicani no hizo referencia alguna respecto de ello. Concluyó que su convicción no es la de estos profesionales, y que la pericia del Dr. Daguerre no fue desvirtuada. V.- Considero, a esta altura, que más allá de la mecánica de producción de la lesión, esto es, si fue por la reja, si fue por agresión de otro detenido, la responsabilidad del Estado cabe, de una u otra manera, y paso a explicarlo. Para ello, y como ya dijera, me valdré de las dos (2) hipótesis. Luego de veremos cuál es la que se ajusta al sub examine. Hipótesis del corte con la reja: la reja por sí no resulta una cosa riesgosa; ahora, si posee vicios que le asignan tal característica, la responsabilidad encuentra sustento en lo establecido en el artículo 1113 párrafo segundo CC, por ser la Provincia dueña de la cosa, la cual a raíz de su estado -no previsible para su uso normal o deviniendo en un peligro imprevisible- resultaría la cosa riesgosa con la que se produce

la lesión. No obstante las distintas declaraciones del actor, advierto en función de los informes médicos de los expertos, a los que considero objetivos, que esta primera premisa no es la que encuadra en el caso -como se verá-, procediendo entonces a analizar la segunda. Hipótesis del corte con hoja de afeitar o elemento punzo-cortante: cualquiera de dichos elementos que podrían haber sido utilizados, suponen haber sido ingresado en el ámbito de alojamiento de los detenidos. Como cumplimiento defectuoso o irregular de servicio en esta segunda hipótesis, nos encontramos frente al ingreso de elemento que pudiera servir para atentar contra la integridad física (artículo 8 del Reglamento de Detenidos). Es decir, en este segundo tramo, se erige la responsabilidad estatal en virtud del artículo 1112 CC. VI.- Resultan relevantes dos (2) cuestiones que la a quo ha tomado en cuenta para rechazar la demanda: la eficacia del valor pericial de uno de los informes forenses -el del Dr. Gagliardo- en contraposición con los restantes y la culpa de la víctima. Veamos el primer tema: el sistema de la sana crítica es el marco legal que impone nuestro ordenamiento a la libre apreciación de la prueba. Según la SCBA, son normas de lógica que operan en el criterio personal de los jueces y han sido definidas como reglas de entendimiento humano (SCBA, 9/11/82, II 1991-E-75) conf. Fenocchietto, CPCCPBA Comentarios, Jurisprudencia, Legislación, Ed. La Rocca, Bs. As., 1986, página 393. Si tales reglas varían en forma antojadiza, o por antojadiza interpretación, ya no se patentiza la sana crítica y entramos así al absurdo en la apreciación de la prueba. El margen que puedan tener los jueces como soberanos para apreciar la prueba tiene el límite de la razonabilidad y la lógica, por lo que la sana crítica debe estar guiada por tales principios (artículo 384 CPCC). En estas actuaciones el Dr. Gagliardo practicó pericia médica en fecha 22 de setiembre de 2011, presentado el 6 de octubre del mismo año (v. fs. 114/115), y -a mi entender- es coincidente con la que antes referí, practicada en la IPP el 27 de noviembre de 2007 (v. fs. 78 de IPP). El experto aseguró que el corte fue con "elemento metálico con mucho filo y punta fino, de corte preciso puntual y con corte con solo deslizarlo, y no se condice con una lesión producida por una saliente con filo de una reja de ventana, en donde la lesión sería más irregular, no tan precisa y larga, en un sujeto lúcido, con posibilidad de defensa." (sic) -v. fs. 115-. Agregó en el punto III c): "Por lo descrito con anterioridad y siguiendo a Jorge Alberto Riu y Dra. Guillermina Tavella de Riú del libro 'Lesiones' aspectos medico legales Pág. 11 de Librería AKADIA Editorial y LEMA SRL 1994, Impreso en Colombia y considerando 3 aspectos que aquí se cumplen visibilidad, alteración armónica y longitud del rostro, debe ser con liderada la lesión como grave por deformación permanente del rostro." (sic). Me permito disentir respecto de las apreciaciones efectuadas en la anterior instancia: el perito médico oficial -más allá del tiempo transcurrido- practicó la medida sobre el lesionado; entrevista y examen de por medio, se basó en lo objetivo de la cicatriz para considerar la mecánica de producción de la lesión, y (por la descripción efectuada y entiendo con base científica-doctrinaria con cita bibliográfica, caracterizó de lesión grave; al referirse al rostro, dijo textualmente: "En la hemicara derecha desde el ángulo externo del ojo derecho 1 cm por debajo y delante, en dirección al cuello base del mismo, se aprecia una herida cortante regular suturada mas profunda al pasar por la mandíbula que impresiona haber sido producida por un objeto punzo-cortante de arriba a abajo muy filoso y puntual, en un trayecto de 19 cm., con coleta de entrada superior y de salida inferior, es compatible de haber sido hecha con elemento similar a un bisturí, por lo fino y preciso del corte, por ejemplo hoja de afeitar, pequeños filos extraídos de maquina e afeitar tipo prestobarba." (sic). El mecanismo de acción es el que provoca la lesión descrita e indica la compatibilidad con el elemento de posible uso, calificado como similar a bisturí por lo fino y preciso del corte, cuestión que aparece aquí como verosímil. La a quo estimó que la apreciación del Dr. Gagliardo efectuada más de cuatro años y medio después, difería con la practicada por el médico de Policía Dr. Daguerre (folio 7 del expediente administrativo sumarial). La dificultad de la a-quo para aceptar aceptar tal interpretación, radica en que el Dr. Gagliardo emitió dictamen cuatro años y medio luego de los hechos, pero en el mismo orden que lo había hecho en el año 2007, más próximo de ocurrida la lesión. Corresponde tener en cuenta que el médico policial no observó la lesión por estar "cubierta con vendaje, que no se retira por razones de asepsia y antisepsia." Por lo tanto, considero que el Dr. Daguerre, prematuramente, opinó, y sin elementos objetivos a la vista, expresó que la lesión sufrida era compatible con golpe o choque con o contra objeto duro y con punta. Entiendo aún que la Dra. Clarisa Hernández, que practicara el 4 de febrero de 2014 pericia médica a fs. 150/153, ha emitido dictamen en la misma línea que el Dr. Gagliardo, y particularmente dijo que "Este Perito infiere que la lesión cortante tiene un mecanismo de acción con elemento dotado de punta y filo produciendo un corte regular y preciso." Se ha visto en el considerando II que J., ingresó por averiguación de antecedentes a la Comisaría Tercera, quedando bajo custodia de la autoridad policial (Ley n° 13.482), por lo que resulta deber de la demandada velar por su seguridad. Y a la luz de los acontecimientos ello no ha ocurrido. Lo expuesto me lleva a concluir que la apreciación de la a quo no es justa. También considero -y ya en tren de evaluar la posible ruptura del nexo causal por parte de Jardín- que la ebriedad que se le atribuye, apuntada sólo por el testigo Gaitán el 31 de octubre de 2008 (v. fs. 158 IPP), carece de entidad ya que ni los demás detenidos, ni el propio agente de imaginaria de apellido Rial, ni el perito médico policial refirieron tal circunstancia. Es la propia juzgadora que toma en cuenta el testimonio de Gaitán [que había declarado en la IPP] -citando folio 19, correspondiendo fs. 18-; sin embargo, en tal oportunidad (4 de febrero de 2007) no menciona que J., hubiera ingresado ebrio. Esta situación fue tomada en sentencia para

atribuir exclusiva culpa a J., . Empero, considero que se encuentra viciada si de interpretación comunitaria de prueba hablamos; y más aún, tratándose de un aporte que entiendo a esta altura subjetivo, frente a lo objetivo emanado de la propia lesión y de las consideraciones médico legales ya analizadas. En cuanto a las testimoniales no producidas en este expediente, y que se ha indicado en el fallo que el actor desistió de su producción, entiendo que ello no tiene una trascendencia tal que pudiera desvirtuar las demás probanzas, ya que el agente Rial había declarado en sede penal (v. fs. 160), habiendo sido ofertada como prueba la IPP por parte del demandante. Respecto de la declaración de Balverdi, teniendo en cuenta que habían tenido problemas previos, aunque según sus dichos intentaban dejar atrás, y que la misma fue tomada de la IPP donde se encontraba imputado (fs. 88/89 IPP), no habré de tenerla en cuenta. Finalmente, en cuanto a la precaución que estima la a quo que debió haber tenido J., respecto de Balverdi, de no acercársele, no resulta determinante para tener por interrumpido el nexo causal, teniendo en cuenta que ningún elemento riesgoso debía existir en el lugar (artículo 8 del citado Reglamento de Detenidos). VII.- En conclusión, de las dos hipótesis analizadas, frente al examen de la prueba obrante en esta causa, soy de opinión que es la segunda de ellas la que abre paso al acogimiento de la demanda, por la falta de servicio estatal (artículo 1112 CC), no encontrando interrupción del nexo causal. Aduno que la limitación a la libertad de J., , implicaba quedar detenido bajo custodia de la autoridad, por lo tanto, la obligación del personal policial bonaerense de prestar un servicio, debía responder a condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido; caso contrario, es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (F:306:2030, 307:821, 312:343). Ya la CSJN en la causa Vadell (sentencia del 18 de febrero de 1984) dijo: - "Que ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 CCiv., al que han remitido desde antiguo, exclusivo o concurrentemente, sentencias anteriores de esta Corte en doctrina que sus actuales integrantes no comparten (ver Fallos 259:261 (3); 270:404; 278:224; 288:362); 290:71; 300:867). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas." Además, el Reglamento de Detenidos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, Resolución n° 36381/77 y la Circular General 388884 del Ministerio de Seguridad provincial fijan las pautas que la autoridad debe cumplir. En particular, el artículo 8 del citado reglamento dispone: "Serán requisados prolijamente sus ropas por el Cabo de Guardia, en presencia del Ayudante de Guardia y del Oficial de Servicios, retirándosele dinero y otros efectos que posea, como así fajas, cinturones, tirantes, cordones, corbatas y todos otros elementos que pudiera servir para atentar contra su propia vida". Por lo que hemos analizado, la Administración ha cumplido en modo defectuoso el servicio, en función de las normas apuntadas. En base a la tesis desarrollada, y cuya solución propongo al Acuerdo, corresponde adentrarnos al examen de los rubros reclamados. Los daños reclamados en demanda son: daño material rubro en que el actor engloba daño a la salud o integridad corporal, daño estético e incapacidad. También reclama daños derivados de la necesidad de una o más intervenciones quirúrgicas reparadoras, daño psicológico y daño moral. El actor, inicialmente, estimó una suma total de reclamo de Pesos Setenta Mil Trescientos Veinte (\$ 70.320) y dijo expresamente que tal suma estaba "calculada a la fecha del evento dañoso. Es por esta cantidad, o la que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y/o la que en definitiva fije VS según su prudente arbitrio al dictar sentencia, que se promueve la presente demanda..." Adelanto que el daño psicológico no habrá de tener cabida, en atención a la pericia practicada a fs. 117/119, en la que se dictaminó que al momento del examen el actor no presentaba signo-sintomatología compatible con daño psicológico y no necesitaba asistencia psicológica. En cuanto al daño material se encuentra probada la incapacidad parcial y permanente en un cincuenta por ciento (50%) [v. pericia fs. 115 vta.], coincidente con el porcentaje indicado a fs. 150/153, determinado por la Dra. Clarisa Hernández, en la que se explicó que la tabla de baremo utilizada es la que se comunicara a la Cámara Primera de Apelación Departamental, y es efectivamente la vigente actualmente (comunicación de fecha 16/10/95 a su requerimiento por oficio de fecha 15/9/95). En atención a dicho porcentaje, incapacidad parcial y permanente, a la edad de la víctima [veinticuatro (24) años a la época del hecho], a las demás circunstancias personales, hombre instruido y empleado, estimo justo atribuir la cantidad de Pesos Setecientos Cincuenta Mil (\$ 400.000). Tal suma, y la que más abajo postulo se fije, es en atención a la prueba acaecida, como al principio de reparación integral, ponderándose la petición inicial en cuanto a los montos resarcitorios, sin que encuentre que ello configure ultra petita. En cuanto al rubro daño estético, el que se tratará junto con la necesidad de cirugías reparadoras, conviene recordar que se ha dicho: - "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'." (SCBA, causa C. 108.063, ?P., C. y otro c/ Ferrería, Marcelo s/ daños y perjuicios?, sentencia del 9-V-2012). En autos los expertos ponderaron la incapacidad parcial y permanente en un cincuenta por ciento (50%), por lo que el rubro en tratamiento entiendo ya se encuentra comprendido en aquél (conf. criterio de esta Cámara, expdte. n° 2318, "Tortoriello"). Pondero aún que no ha sido probado el costo de la cirugía reparadora, ni cuántas serían las necesarias, aunque el experto adujo más de una. En cuanto al daño moral, resulta procedente en el sub iudice, atento el sufrimiento que supone el corte recibido por el actor con gran sangrado, haber pasado por el quirófano del efector público, los dolores y padecimiento sufridos. Y, en atención al caso, lo estimo en la suma de Pesos Cien Mil (\$100.000), sabiendo que la indemnización al rubro no está sujeta a reglas específicas. VIII.- El actor solicitó -en el acápite XI de su escrito inicial- la actualización monetaria, planteando escuetamente la inconstitucionalidad de la Ley n° 25.561, lo que no alcanza para avanzar en su tratamiento, teniendo en cuenta la posición de la CSJN sobre el tema (ver R. 401 XLIII, en autos ?Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios?, del 27/11/2012): - ?la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación?. IX.- Ante lo expresado, propongo nos pronunciemos receptando el recurso de apelación interpuesto por el actor, revocando la sentencia recaída en autos en cuanto fue materia de agravios, imponiendo las costas de ambas instancias al vencido (artículo 51 apartado 1° CCA). ASÍ VOTO. A la cuestión, el Juez Cebey expresó: - Compartiendo lo expuesto por la Dra. Valdez, en idéntico sentido expreso mi VOTO. El Juez Schreginger señaló: - Por coincidir con los fundamentos expuestos en su voto por la Dra. Valdez, VOTO en idéntico sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: 1° Acoger el recurso de apelación interpuesto por la actora, revocado la sentencia de Primera Instancia, en lo que ha sido materia de agravios, condenando a la Provincia de Buenos Aires-Policía de la Provincia, a abonar al actor la suma de Pesos Quinientos Mil (\$ 500.000), en el plazo de sesenta (60) días de quedar firme la liquidación; todo ello con más intereses a la Tasa Pasiva Digital que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a plazo fijo a treinta (30) días en los períodos que resulte de aplicación, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago; - 2° No hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley n° 25.561 y a la actualización monetaria; - 3° Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la actora a fs. 279 vta.; - 4° Imponer las costas de ambas instancias al vencido (artículo 51 apartado 1° CCA); - 5° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad, dejando sin efecto la practicada en la instancia. Regístrese y notifíquese. Co rrelaciones F., J. M. c/López, Gastón Diego y otros s/pretenición indemnizatoria - Cám. Cont. Adm. San Martín - 04/04/2012 016942E