

Danos Y Perjuicios Policia Accidente In Itinere Procedencia Del Reclamo

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Policía. Accidente "in itinere". Procedencia del

reclamo Se confirma la sentencia que acogió parcialmente la demanda de daños y perjuicios deducida a raíz del accidente ?in itinere? sufrido por un agente policial, pues no existe óbice para reconocer una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las Fuerzas Armadas o de Seguridad.

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de noviembre de 2017, 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 Alfredo Silverio Gusman dice: I.- Roberto Oscar MORALES, agente de la Policía Federal Argentina, promovió este juicio contra el ESTADO NACIONAL - Ministerio del Interior- POLICÍA FEDERAL ARGENTINA, requiriendo le sean indemnizados los daños que afirma haber padecido como consecuencia de la actividad llevada a cabo dentro de la fuerza. Relata que el día 8 de septiembre de 2008, en oportunidad de dirigirse desde su domicilio hacia el lugar donde prestaba servicio, sufrió un accidente mientras circulaba en su automóvil por la Autopista del Oeste a la altura de la localidad de Morón. Refiere que padeció múltiples traumatismos en diversas partes del cuerpo, principalmente en la espalda, además de perder un riñón y sufrir dolores en la columna y en el brazo. Por último, destaca que como consecuencia del evento se labró el sumario administrativo N°251-18-00.021-08, calificándose el accidente como ?en servicio? (conf. escrito de demanda de fs. 7vta.). En el pronunciamiento de fs. 313/318vta., el Juez argumentó, con relación a los daños sufridos por el actor, que de acuerdo al criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no existen óbices para reconocer una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las Fuerzas Armadas o de Seguridad. En tales términos, admitió la procedencia del reclamo por los rubros daño emergente, lucro cesante, daño moral y gastos. Por último, dispuso que al monto de condena se le adicionarán los intereses computados desde la fecha de ocurrido el evento dañoso hasta el día de su efectivo cumplimiento a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días. II.- La sentencia fue apelada por el actor a fs. 319, expresando agravios a fs. 340/344, los que no merecieron responde alguno por el demandado. Asimismo, apeló la representación estatal a fs. 328, fundando sus quejas a fs. 346/349vta., originando la réplica del accionante a fs. 351/353. A fs. 337/339vta. el Sr. MORALES denunció como hecho nuevo su pase a retiro decidido por la Policía Federal en forma obligatoria, por no encontrarse en condiciones físicas de permanecer en actividad. Arguye, que dicho retiro fue dispuesto exclusivamente por las secuelas incapacitantes que padece, derivadas del hecho que sufrió. El accionado no contestó el hecho nuevo denunciado. A fs. 355/355vta. obra la resolución del Tribunal, en la que se admitió el planteo alegado por el actor. Las objeciones del demandante hacia la sentencia se dirigen a cuestionar la exigüidad de los montos otorgados en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral. Las quejas del Estado Nacional se centran en: a) No corresponde reparación alguna fundada en normas civiles, en base a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; b) Yerra el sentenciante al considerar que la declaración administrativa de que las lesiones fueron ?en servicio?, tiene incidencia para admitir la reparación sustentada en el derecho común; c) La circunstancia de someterse voluntariamente a la fuerza implica renunciar al reclamo de los daños sufridos; d) El resarcimiento por daño emergente es infundado en tanto el actor se sometió voluntariamente al régimen jurídico que rige las cuestiones relativas a licencias, situación de revista, remuneraciones y ascensos del personal policial, por lo que no puede ir en contra de sus propios actos y e) Cuestiona que se haya admitido el rubro daño moral siendo que si se encuadra la acción dentro de la órbita contractual, sólo podría prosperar en caso de dolo. III.- Corresponde examinar, en primer término, la existencia de la fuente de atribución de responsabilidad que se le endilga a la demandada, toda vez que de ello dependerá la procedencia del reclamo articulado en base a la existencia de los daños alegados. A tal fin, debe analizarse el caso traído a conocimiento de la Alzada de acuerdo a la corriente jurisprudencial sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, teniendo en cuenta, particularmente, la decisión del cimero recaída en la causa ?García? del 20.11.2011. Sabido es que la doctrina sentada por la Corte en los precedentes ?Valenzuela? y ?Bertinotti? había perdido vigencia con la sentencia dictada en la causa ?Mengual?, en la que se estableció la procedencia de la indemnización basada en normas de derecho común cuando las leyes militares sólo previeran un haber de retiro en caso de producirse algún daño vinculado con actos de servicio. Con posterioridad, en el fallo ?Azzetti?, un Sargento Ayudante en situación de retiro procuraba ser indemnizado con sustento en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, tendiente a reparar la incapacidad provocada por su participación en la Guerra de las Malvinas. La Corte distinguió entre los daños evidenciados por oficiales o suboficiales de carrera en actos de servicio cumplidos en tiempos de paz, o aun de guerra pero en circunstancias ajenas al combate, como consecuencia de un hecho accidental que podía ser imputado jurídicamente al Estado Nacional, de aquéllos directamente sufridos en acciones bélicas. En el precedente que vengo analizando, consideró que los primeros

podían ser reparados de conformidad a las normas de derecho común -a falta de régimen indemnizatorio federal de carácter específico-, mientras que a los segundos les vedó esa posibilidad (ver considerando V). Tuvo en cuenta para formular esta distinción, que "...los daños sufridos constituyen una consecuencia del cumplimiento de misiones específicas y legítimas de las fuerzas armadas, características del servicio público de defensa, que no origina responsabilidad del Estado Nacional..." (considerando VI).

Asimismo, en el caso "Aragón" el Tribunal extendió la doctrina del fallo "Azzetti" a todos los 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 sienta 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 labores inherentes a las funciones propias de las Fuerzas Armadas, supuesto éste en el que se torna improcedente la indemnización con base en las normas de la responsabilidad común. Por último, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 20 de diciembre de 2011, in re "García José Manuel c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", explicó que sólo los actos de servicio que sean "acciones bélicas" (fuerzas armadas) o "enfrentamientos armados" (fuerzas de seguridad), están excluidos del ámbito indemnizatorio (ver considerando 5). No así los restantes, sin perjuicio de que compete al Tribunal de grado resolver si -en estos últimos- se dan todos y cada uno de los requisitos que hacen al progreso de la acción resarcitoria, de acuerdo con el derecho común que se invoca como fundamento de la pretensión. Dicho criterio fue reafirmado por la Corte en el más reciente caso "Rodríguez Pereyra" (del 27.11.2012), en el que ponderó los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la jerarquía constitucional de este pacto. Pese al claro rumbo jurisprudencial que, al menos sobre la cuestión en análisis en estos autos, la Corte viene dando; el apelante insiste en cuestiones desestimadas hasta el cansancio por los tribunales, tales como el sometimiento voluntario del agente al régimen jurídico especial (ver fs. 348/348vta.), extremo que ya se descartó que sirva de eximente para responder en base a las normas de derecho común. IV.- Ahora bien, corresponde analizar la pretensión indemnizatoria esbozada por el Sargento MORALES, a la luz de los criterios jurisprudenciales indicados. El agente aduce haberse incapacitado como consecuencia del accidente ocurrido en oportunidad de encontrarse manejando su automóvil mientras se dirigía rumbo al lugar donde desarrollaba las tareas de seguridad encomendadas (ver fs. 7/7vta.), padeciendo fracturas en sus costillas, lesión en el riñón izquierdo y múltiples politraumatismos. Por lo tanto, su cuadro actual no es consecuencia de algún tipo de enfrentamiento o agresión que, de acuerdo al fallo "García" del Tribunal Supremo, excluya la procedencia del resarcimiento pretendido. En efecto, como ya lo mencionara en el anterior Considerando, la Corte sostuvo que sólo los actos de servicio que sean "acciones bélicas" (fuerzas armadas) o "enfrentamientos armados" (fuerzas de seguridad), están exentos del ámbito indemnizatorio.

En este caso, la importancia de la valoración que debe dársele al expediente administrativo como instrumento de prueba se asocia con la doctrina de los actos propios. En ese sentido, la mejor forma de interpretar la conducta y la intención de las partes, como la validez de su comportamiento y las consecuencias jurídicas que cabe aplicarles, es ver lo que han hecho y dicho, sus actos, sus comportamientos. Es en el expediente administrativo donde mejor se reflejan, los actos propios de ambos, tanto de la Administración como del administrado (conf. GORDILLO, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", T. 2, cap. I, 1ª edición, págs. 14/15, Fundación de Derecho Administrativo). De lo expuesto se colige que la responsabilidad del Estado Nacional deriva del deber de seguridad que le competía en su calidad de empleadora del agente accidentado in itinere (conf. Sala III, causa n°9.968/06 "C. de Z. C. A. c/ Policía Federal y otros s/ daños y perjuicios" del 19/06/14). Por ello, no corresponde revisar el encuadre que pretende darle la representación estatal a la cuestión desconociendo el carácter in itinere del episodio dañoso e ignorando las consecuencias de una resolución que ha emanado de la propia accionada, mediante el dictado del mencionado acto administrativo válido que dispuso encuadrar el accidente como acto de servicio. Por lo demás, es válido recordar que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Estado Nacional no queda exento de responsabilidad en los casos de accidentes in itinere (Fallos 308:1109; 308:1118; 330:5205). V.- Dado que en el supuesto de autos no se presenta para el actor obstáculo alguno para reclamar una reparación con sustento en las normas de derecho común, pasaré a indagar, de conformidad con las pautas señaladas por la Corte Suprema de Justicia; si concurren los restantes requisitos para la procedencia de la acción resarcitoria. De los hechos relatados en el escrito inicial, de la documentación aportada y de la prueba pericial médica surge la relación causal entre el desempeño laboral del actor y las secuelas padecidas (conf. resolución del Jefe de Departamento "Movimiento de Personal" obrante a fs. 42 del expediente administrativo 251-18.00.021-08 y dictamen pericial de fs. 236/240). En este aspecto, la perito Dra. SALZ dictaminó que la incapacidad que se invoca en la demanda tiene relación concausal con el evento traumático de autos (conf. fs. 238). Además, es válido resaltar que la demandada calificó al hecho como relacionado con actividades del servicio, tal lo que se decidió en sede administrativa (conf. Sala I, causa n°4.136/08 "P.E.A. c/ Estado Nacional. Ejército Argentino Ministerio de

Defensa s/ daños y perjuicios? del 10/06/14). En ese sentido, me permito insistir con que mediante la resolución dictada el día 11 de noviembre de 2008 en el expediente 251- 18.000021-08, el Jefe División Asuntos Disciplinarios dictaminó ?Calificar como ocurrida ?En Servicio? (artículo 696, inciso c), apartado 3°) del Decreto 1866/83, las lesiones sufridas por el Sargento L.P. 17.902 Roberto Oscar MORELOS...?, (v. fs. 41/41vta., del citado expediente, que en este acto tengo a la vista). VI. Establecido el deber de responder del Estado Nacional, el próximo paso es determinar la cuantía del reclamo. En consecuencia, corresponde analizar los rubros indemnizatorios reconocidos en la sentencia de grado cuya procedencia y/o cuantía han merecido cuestionamientos por las partes.

6.1. Con relación a la incapacidad sobreviniente, recuerdo que, en casos como el de autos, debe ser apreciada computando la situación actual de la minusvalía económica en que la víctima quedó frente a la vida. Su resarcimiento ha de ser determinado siguiendo un criterio flexible que pondere el conjunto de todos los elementos demostrativos de la concreta influencia negativa de la minoración física de la víctima en el campo laboral y en las actividades de ésta con contenido económico, sin que sea necesario aferrarse a cálculos matemáticos respecto de los eventuales ingresos del reclamante durante su probable vida laboral útil. A tal fin, deben valorarse su edad, condición social, económica, familiar, actividad y capacitación laboral, estado civil, etc.; como así también el efecto producido sobre el damnificado en sus distintos aspectos vitales (conf. esta Sala, ?Veron? causa n° 2850/98 del 20.9.96; n° 21.830/94 del 26.12.06; entre otras). Asimismo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 165 del Código Procesal, cuyo párrafo final faculta al Juez a la fijación directa de los daños reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto (Sala III, de este fuero causa 5094/92 del 9.5.95 y 1281/93 del 12.4.96; FASSI - YÁÑEZ, ?Código Procesal Civil y Comercial?, T. 1, pág. 827). Es decir que para establecer el daño, en asuntos donde es casi imposible acreditarlos con absoluta precisión, es necesario que se haya probado su existencia y su conexión con el hecho, quedando la cifra librada a la prudente apreciación y fijación judicial (conf. Sala I de esta Cámara, causas 5084 del 25.3.88, 635 del 10.4.90, 1554 del 27.5.91, entre otras; FENOCCHIETTO- ARAZI, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T. 1, pág. 657).

Ahora bien, de acuerdo a las pruebas que en este punto han sido aportadas en autos, resulta que el actor tenía cuarenta y cuatro años de edad al tiempo en que se sucedieron los hechos (ver fs. 236). Alcanzó el grado de Sargento, encontrándose casado y con tres hijas (ver fs. 3 del legajo personal). La perita médica en su dictamen concluye que presenta una incapacidad parcial y permanente equivalente al 20,1% (v. fs. 238 ?conclusiones?). En efecto, respecto de la incapacidad física, la experta informa que el Sr. MORALES presenta ?15% por pérdida total de un riñón con riñón contralateral sano, sin insuficiencia renal, en relación concausal con el evento traumático de autos...? ?...6% por limitación de la movilidad del hombro derecho con 1% por rotaciones interna hasta 80°, 2% por rotación externa hasta los 70°, 3% por abducción hasta los 120°, 4% por flexión hasta 110° y 2% por extensión hasta 20°...? (v. fs. 238). Asimismo, con relación a la incapacidad psíquica, la perita advierte que el reclamante padece ?TRASTORNO POR ESTRÉS POST TRAUMÁTICO CRÓNICO?, grado severo (v. fs. 238). Agrega que tiene una ?incapacidad psicológica parcial y transitoria del 20%...?. Finalmente, no puedo dejar pasar por alto el hecho nuevo denunciado a fs. 337/339vta., -admitido por este Tribunal a fs. 355/355vta.- relativo a su pase a retiro obligatorio, lo que colocó a MORALES en una situación de desempleo con severas dificultades para su reinserción laboral y con un haber previsional que, dada su edad, años de servicio, rango jerárquico, todo hace presumir que será exiguo. Dicha circunstancia empeora su situación de manera sustancial y lo conduce a un estado de severa dificultad económica y en condiciones muy desventajosas para acceder a un trabajo remunerado, lo que tendré en cuenta para cuantificar el rubro. Evaluando ese cúmulo de factores, ponderando el grado de incapacidad del actor, sus condiciones personales ya indicadas, su status de padre de familia, lo dictaminado por la perita médica, como así también el cálculo de la vida laboral útil (conf. esta Sala, causa 268/01 del 28.09.06), luce insuficiente la suma reconocida por el a quo. Propongo entonces elevarla a \$200.000 (doscientos mil pesos) con relación a este ítem. Si bien lo hasta aquí dicho es suficiente para desestimar la queja de la demandada sobre la cuantía del rubro, la representación policial se limita a mencionar que lo otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente es ?excesivo? y al supuesto sometimiento voluntario del agente al régimen policial. Ante tal orfandad no me queda otra alternativa que proponer declarar desierto el recurso respecto a la suma reconocida en la sentencia apelada en concepto de daño material (arg. arts. 265 y 266 del C.P.C.C.N.).

6.2. En lo concerniente a la reparación del daño moral, no desconozco que en materia contractual el reconocimiento de una indemnización por ese concepto tiene carácter restrictivo y el Juez debe ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particulares circunstancias del caso (art. 522 del Código Civil, conf. esta Sala, ?Peña? del 17/09/2010). Ahora bien, es necesario tener presente que el daño moral debe ser una consecuencia espiritual del incumplimiento. Se trata de una noción concreta y diferenciable de la lesión en sí misma considerada. Ello acarrea que en los casos de responsabilidad contractual, el daño moral deba ser probado al igual que los restantes presupuestos de la responsabilidad civil (conf. ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde ?Resarcimiento de daños. Daños a las personas (Integridad sicofísica)? T. 2a; 2da. Edición, pág. 460). Para que proceda su reparación debe haberse producido una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no

patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente del que el sujeto se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. PIZARRO, Daniel, "Daño Moral. Prevención. Reparación. Punicción. El daño moral en las diversas ramas del derecho", pág. 36, cita extraída del fallo de la Sala III de este tribunal in re 17/6/08, "González y otros c/ Corporación Asistencial S.A.?). Se trata de una lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág.208). Asimismo, es importante destacar que, a juicio de esta Sala, la indemnización del daño moral cumple un papel resarcitorio (confr. causas 5643 del 8.8.00, 3540 del 21.12.00, 5348 del 17.12.00, 2784 del 19.7.03). Busca enjugar esa afección espiritual, a través del único suceso con que puede hacerlo una sentencia en un proceso patrimonial: una suma de dinero que procurará compensar los sentimientos padecidos. En ese sentido, del dictamen efectuado por la perito psicóloga designada en autos, surge que la situación padecida por el actor proyectó consecuencias en su estado anímico. En efecto, sostuvo que "...su afectividad se encuentra volcada hacia el polo del displacer...". También que MORALES padece "sentimientos de inadecuación. Timia displacentera. Reitera oníricamente imágenes de episodio de autos. No ha vuelto a pasar por sitio de accidente..." (sic fs. 239). Por lo tanto, obran en autos suficientes elementos de convicción para detectar en el agente el padecimiento de aflicciones que puedan ser subsumidas en el rubro daño moral, las que entiendo que no se encuentran reflejadas en el monto fijado por el sentenciante. Propongo entonces elevar el monto reconocido bajo este concepto a la suma de \$120.000 (ciento veinte mil pesos). VII.- Por lo expuesto, voto por confirmar la sentencia apelada en cuanto al fondo de la cuestión y modificarla con relación al monto reconocido en concepto de incapacidad sobreviniente, el cual se eleva a la suma de \$200.000 (doscientos mil pesos) y la del rubro daño moral, a la suma de ciento veinte mil pesos (\$120.000). Las costas en esta instancia deberán ser sufragadas por la demandada por resultar sustancialmente vencida y en atención a que, en este tipo de procesos, deben formar parte de la reparación (art. 68 C.P.C.C.N.). Asimismo, se dejan sin efecto los honorarios regulados por el a quo (art. 279 del C.P.C.C.N.), difiriéndose la estimación de los estipendios para el momento en que obre en autos liquidación aprobada con participación de las partes interesadas, conforme las pautas de esta sentencia. Los doctores Ricardo Víctor Guarinoni y Eduardo Daniel Gottardi, por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhieren a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto al fondo de la cuestión y modificarla con relación al monto reconocido en concepto de incapacidad sobreviniente, el cual se eleva a la suma de \$200.000 y la del rubro daño moral, a la suma de \$120.000; 2) Imponer las costas en esta instancia a la demandada por resultar sustancialmente vencida (art. 68 C.P.C.C.N.); 3) Dejar sin efecto los honorarios regulados por el a quo (art. 279 del C.P.C.C.N.), difiriéndose la estimación de los estipendios para el momento en que obre en autos liquidación aprobada con participación de las partes interesadas, conforme las pautas de esta sentencia. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ALFREDO SILVERIO GUSMAN RICARDO VÍCTOR GUARINONI EDUARDO DANIEL GOTTARDI

Correlaciones López, Paulo Daniel c/Prevención ART SA s/accidente de trabajo/enferm. prof. acción civil - Corte Sup. Just. Nac. - 14/11/2017 022904E