

Danos Y Perjuicios Policia Federal Accidente En Acto De Servicio Responsabilidad Del Estado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Policía federal. Accidente en acto de servicio.

Responsabilidad del Estado Se revoca el fallo que rechazó la demanda de daños deducida, pues no se advierte la razón por la que se deba restringir la indemnización del agente policial a los daños derivados de un "accidente", ya que las normas amparan al personal por las contingencias padecidas por el "acto del servicio", lato sensu, lo que incluye la agresión de terceros que resistan la acción policial.

En Buenos Aires, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, hallándose reunidos en acuerdo los señores Vocales de la Sala III de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos "Sánchez Alberto Daniel y otros c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal s/ daños y perjuicios", y de acuerdo al orden de sorteo la Dra. Graciela Medina dijo: I. El juez a quo dispuso rechazar la demanda interpuesta por el Sr. Alberto Daniel Sánchez que tenía por objeto la reparación de los daños y perjuicios sufridos a raíz de un enfrentamiento armado con delincuentes, a resultas del cual sufrió lesiones físicas que fueron calificadas como ocurridas "en y por acto de servicio". Para así decidir consideró aplicable al caso la doctrina de los precedentes de la Corte Suprema de la Nación "Azzetti" y "Leston", en virtud de los cuales no tratándose de un hecho accidental, sino de daños sufridos como consecuencia del cumplimiento de la actividad específica del arma, no corresponde establecer una reparación a través de las normas del derecho común. Asimismo, hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el Estado Nacional, respecto del reclamo efectuado por la esposa e hijos del actor (ver fs. 283/289).

II. Contra esta decisión apeló el actor a fs. 293, recurso que fue concedido a fs. 294. Expresó agravios a fs. 298/300, que fue respondida por la contraria a fs.302/303. El recurso se vincula con el rechazo de la demanda con relación al actor, pero admite la decisión en cuanto hizo lugar a la excepción de prescripción contra su esposa e hijos.

III. En lo principal, el apelante sostiene que el juez de grado no ha expresado sus propios fundamentos respecto de la situación planteada, sino que se ha limitado a remitirse a fallos que pueden ser objetados. Agrega que la sola circunstancia de que la Corte hubiera adoptado la decisión que tomó en "Azzetti", no obliga al juez a decidir como lo hizo, en abierta violación de los derechos que le corresponden al actor. Señala también que la composición de la Corte varía y que por ello, no resulta adecuado basarse en precedentes anteriores. Finalmente indica que contrariamente a lo que sostiene el fallo la disciplina militar no tiene relación alguna con la reparación del daño injustamente sufrido.

En el caso se encuentra fuera de discusión que el actor se desempeñaba como agente de la policía Federal con el grado de Cabo 1° y que el día 16 de septiembre de 2000, mientras cumplía servicio de custodia en el restorán "La Broqueta" (Av. Congreso y Balbín, de esta ciudad), observó dos personas que le parecieron sospechosas y que tendrían intenciones de robar. En dichas circunstancias, fue apuntado con una arma, extrajo la suya reglamentaria y se produjo un intercambio de disparos, como consecuencia del cual resultó lesionado en su mano y hombro derecho. Heridas que posteriormente fueron calificadas como ocurridas "en y por acto de servicio" y que merecieron por parte de la institución el reconocimiento de una incapacidad orgánica labora total y permanente del 69,7% de la total obrera.

Como he señalado en numerosas oportunidades, sin duda el tema de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personal de las fuerzas armadas o de seguridad en actos de servicio, ha sido motivo de profundo debate en los últimos años, -y posiblemente seguirá siéndolo-. Como resultado de ello, se han dictado una importante cantidad de pronunciamientos -varios de ellos de nuestro más Alto Tribunal-, aunque no siempre en la misma línea (en tal sentido pueden mencionarse, entre otros, los fallos "Bertinotti", "Valenzuela", "Gunther", "Luján", "Román", "Mengual", "Lapegna", "Lupia", "Azzetti", "Zapata" y más recientemente, "Leston", "Aragón" y "García").

Entre ellos, en el caso "Mengual" (del 19/10/1995), la Corte juzgó que no "existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en las normas de derecho común a un integrante de las fuerzas de seguridad -ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o no- cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones (en el caso art. 76 inc. 2, ap. a, de la ley 19.101) no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional" (considerando 10° del voto mayoritario). Estos principios luego se hicieron extensivos al personal de la Policía Federal cuando el Máximo Tribunal en el caso "Lupia", del 15/10/96, en atención a que la ley 21.965 (y sus reglamentaciones) no contempla un régimen autónomo de resarcimiento (o "indemnización") para los supuestos de lesiones sufridas por sus integrantes y originadas en actos de servicio, pues la mencionada normativa sólo establece para esos casos el pago de un haber de retiro, el que, de conformidad con la doctrina del fallo "Mengual", resulta perfectamente compatible con la percepción de una indemnización fundada en normas de derecho común.

Ello determinó que mayoritariamente se aceptaran los reclamos iniciados por personal de las fuerzas armadas o de seguridad que sufrieron daños que les dejaron secuelas invalidantes, calificados administrativamente como sucedidos "en y por acto de servicio" y se establecieran reparaciones por

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

citas). Por otra parte -y como ha ocurrido en el presente-en diversas oportunidades el Estado Nacional ha invocado para exonerarse de responsabilidad el sometimiento voluntario del agente al régimen legal específico. Personalmente he planteado en varias de las causas ya citadas, que dicho argumento deviene inatendible, pues tales normas no establecen que la incorporación al cuerpo de la institución implique la renuncia al derecho a ser resarcido en la hipótesis descripta. Recibe aplicación entonces el principio general en materia de abdicación de derechos, según el cual, la renuncia no se presume y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva. Sucede que aceptar riesgos de dañosidad, admitir un perjuicio que se sufre en el cuerpo, la salud o en los sentimientos, en los bienes, en los derechos o relaciones jurídicas, es algo impropio a la naturaleza del ser humano; no puede sostenerse razonablemente que sufre un daño quien quiere sufrirlo, ello no es normal, ni puede presumirse, pues el daño es una desgracia, y la naturaleza humana es refractaria a los sufrimientos (causas 6.426/00 del 6-9-2005 y 14.944/04 del 25-4-08, y sus citas, entre otras). Un policía, en razón de su estado policial, tiene como deber defender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas incluso a costa de su vida e integridad personal, como así también mantener el orden público, preservar la seguridad pública, prevenir y reprimir toda infracción ilegal de su competencia, aún en forma coercitiva y -como indiqué- con riesgo de su vida (confr. Ley 21.965, Cap. II, art. 8 inc. "d" y art. 9, inciso "a"). Pero ello no puede significar que los daños que sufra no merezcan reparación. He dicho también (causa 4.705/03 del 18/2/09), nadie ingresa a la policía para morir o quedar incapacitado y dejar a su familia en el desamparo. Su compromiso con la comunidad incluye cumplir con su deber aun cuando ello implique sacrificar su seguridad personal, pero si lamentablemente sufre daños, ellos deben ser reparados, del mismo modo que si un piloto de avión muere como consecuencia de que la aeronave cae a tierra, a nadie se le ocurriría decir que el aceptó los riesgos propios de la actividad; lo mismo si se trata de un chofer de larga distancia, expuesto a sufrir uno de los muy comunes accidentes en la ruta. Cuando a comienzos del año 2007, la Corte Suprema de Justicia, con el voto de la totalidad de sus integrantes, ratificó la doctrina establecida en la causa ?Mengual? (ver caso ?Zapata?, Z.152.XLI, fallo del 6 de marzo de 2007), ello contribuyó a consolidar la posición que he reseñado brevemente y que se venía adoptando mayoritariamente en esta materia. Resulta claro hasta aquí que en base a los principios expuestos, en este caso resulta procedente el reclamo efectuado por el actor, a partir de las lesiones sufridas ?en y por acto de servicio? (ver fs. 251), en un hecho que dista mucho de poder ser considerado una ?acción bélica?. Ahora bien, a fines del mismo año 2007, el Alto Tribunal, reinterpreta la doctrina de la causa ?Azzetti?, se ha pronunciado con mayor detalle respecto de los casos en que no procede admitir una reparación en base a las normas del derecho común (causa L.337.XLI, ?Leston, Juan C. c/ Estado Nacional -Ministerio del Interior- Policía Federal, del 18-12-07). Allí se señala que una fuerza de seguridad como la Policía Federal, lleva a cabo misiones específicas que pueden implicar enfrentamientos armados, respecto de los cuales resulta aplicable la doctrina del caso ?Azzetti?, puesto que, aunque aquéllos no constituyan -como es obvio- acciones ?bélicas? en un sentido estricto, están estrechamente relacionadas con las funciones típicas de la fuerza (el subrayado me pertenece). Consiguientemente, los daños sufridos como consecuencia de los aludidos enfrentamientos no pueden generar un derecho al resarcimiento según las normas del derecho común (voto de los Dres. Lorenzetti, Petracchi, Maqueda y Argibay). Esta decisión no fue unánime, ya que los Zaffaroni y Highton, votaron en disidencia, por considerar que tratándose en el caso de daños originados en circunstancias ajenas a las que motivaron la doctrina de la causa ?Azzetti?, corresponde concluir que el argumento invocado por la alzada -heridas sufridas no por un episodio meramente accidental sino por una acción de defensa típica de la fuerza-, no es idóneo para desestimar el reclamo del actor fundado en las normas del derecho común. Esta posición, se corresponde con lo dictaminado por el Procurador General (ver considerando 6° del voto en minoría y el punto III del dictamen del Procurador General). Al respecto, resulta conveniente recordar que la plataforma fáctica sobre la que el Máximo Tribunal adoptó su decisión en la causa ?Leston?, consistía en que el actor -sargento primero en actividad de la Policía Federal- llevaba a cabo, conjuntamente con otros policías, una misión de patrullaje durante la cual se produjo un tiroteo en el que resultó herido (considerando 7°). Para la Corte, en dichas circunstancias, el enfrentamiento armado con delincuentes debe considerarse una actividad propia de la fuerza. Esta misma doctrina, ha sido aplicada por la Corte en casos similares (?Alvarez, Jorge c/ Estado Nacional? y ?Andrada, Alberto c/ Estado Nacional?, ambos del 18/12/07 y ?Alvarado, Gustavo c/ Estado Nacional? del 16/9/08). Es por ello que a partir de ese momento se planteó una nueva dificultad al tener que determinar en qué casos se daban los presupuestos y la plataforma fáctica que dio lugar al caso ?Leston? y en qué casos las diferencias en las condiciones de tiempo, modo y lugar, permitían continuar con la aplicación del precedente ?Mengual?. En este contexto, y a partir del expediente ?Vallejos? (causa 4.705/03 del 18/02/2009) en el que expuse mi posición al respecto, en reiteradas oportunidades he votado en favor de aplicar el precedente ?Leston? con un criterio estricto y buscando siempre favorecer la posibilidad de que los miembros de las fuerzas armadas o de seguridad que sufrieran daños en el cumplimiento de su deber, pudieran obtener una reparación integral, basada en las normas del derecho común (ver causas. 3.287/04 del 28/05/2009, 8.192/04 del 10/12/09, 12.236/03 del 29/03/11, 3.806/05 del 14/10/11 9.526/04 del 20/12/11, 5.892/05 del 10/07/12, 4191/10 del 21/03/13, 9.624/07 del 27/03/13, entre otras).

Más aún, incluso en aquellos casos en que quedaba claro que los daños fueron producto de un enfrentamiento armado con delinquentes, decidí apoyar la posición sostenida por mi colega el Dr. Antelo cuando votó en primer término en el expediente ?Orellana? (causa 9.505/04 del 09/02/2010) y mantener el criterio de la reparación integral (ver causas 13.901/03 del 6/7/2010, 11.722/05 del 7/12/2010, 6.141/06 del 30/06/11 y 9.576/06 del 8/08/13, entre otras). Ahora bien, tal como lo ha señalado con acierto mi colega de Sala el Dr. Recondo, al pronunciarse en el expediente ?Cancinos? (causa 1.5702/03 del 22/9/14), la línea jurisprudencial del Alto Tribunal establecida para la concreta materia federal que aquí se discute ha seguido invariable durante un largo tiempo (siete años), remitiendo sistemáticamente al precedente Leston y rechazando las demandas (ver Fallos ?Vallejos Carlos? del 15/3/11; ?Yane? del 30/8/2011, ?Marizza? del 8/5/12; ?Barroso? del 18/12/12; ?Lezcano de Torales? del 4/6/13; ?Zaragoza Luis? del 15/4/14, ?Fernández Jorge? del 22/4/14 y ?Molina Guillermo? del 22/4/14, por citar solo los que tramitaron ante esta Sala. La lista completa puede consultarse en <http://www.csjn.gov.ar>, ingresando a la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte. De hecho, la Corte no sólo ha dado este tratamiento a situaciones de enfrentamiento armado durante el servicio policial, sino incluso en situaciones mucho más dudosas como un asalto común sin estar de servicio (ver Fallo ?Troccay? del 8/10/2013, que confirmó el fallo de la Sala II de este tribunal), o incluso que un efectivo se tropiece y se lastime cuando inicia la persecución de supuestos delinquentes con los cuales jamás se alcanza a cruzar (ver Fallo Tittaferante, del 30/12/2014 que revocó el fallo de la Sala I de este tribunal). Más aún, personalmente también expuse en su momento que la aplicación de la doctrina Leston no impedía responsabilizar al Estado por infracción al deber de seguridad y esta decisión también fue revocada por el Alto Tribunal en base a dicho precedente (ver causa ?Vallejos? ya citada). De allí que, a pesar de no compartir la doctrina ?Leston?, y haber priorizado siempre la reparación integral de los daños sufridos por los agentes de las fuerzas de seguridad, lo cierto es que la manera en que la propia Corte viene resolviendo los casos durante estos años me obliga por razones de economía procesal, a seguir sus lineamientos, dejando a salvo mi posición tal como ha quedado expresada a lo largo de este voto. En tal sentido, cabe recordar que si bien no se encuentra legalmente impuesta la obligación de seguir los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza del Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción que la Constitución Nacional y las leyes le han conferido (Fallos: 12:134, 249:17, 252:286, y 256:114 y 208), tampoco es menos cierta la existencia de un deber moral de los jueces inferiores de ajustar las decisiones jurisdiccionales a las dictadas por el más Alto Tribunal del país, y la conveniencia de adecuar a sus postulados a fin de "...evitar recursos inútiles..." (Fallos: 25:364), cuando obvias razones de economía procesal indican que esta coincidencia resulta una ventaja ya reconocida, atento fundarse en la unidad de criterio con el intérprete final de la ley fundamental (Fallos: 1:341 y 245:429) (conf. Sala I, causa 3.148/00 del 11/10/01). Finalmente, no puede descartarse que en su nueva composición el Máximo Tribunal revise esta doctrina y la modifique, y ojalá así sea, pero mientras ello no suceda, debemos seguir resolviendo conforme la doctrina vigente.

IV. Por lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar los agravios y confirmar el fallo de primera instancia. Por los argumentos ya expuestos, las costas de Alzada se imponen también en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal). Así voto. El Dr. Guillermo Alberto Antelo dijo: I. Alberto Daniel Sánchez demandó al Estado Nacional - Ministerio del Interior (Policía Federal Argentina) el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia del enfrentamiento con delinquentes ocurrido el 16 de septiembre de 2000, producto del cual el actor sufrió heridas en la mano y el hombro derecho. El Juez de primera instancia rechazó la demanda con sustento en los precedentes ?Azzetti? y ?Leston? y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 321:3363 y L.377.XLI REX del 18/12/2007) y distribuyó las costas por su orden. Apeló el actor (ver recurso de fs. 293, y auto de concesión de fs. 294) y expresó agravios a fs. 298/300, los que merecieron respuesta de la contraria a fs. 302/303. II. Las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal resultan análogas a las resueltas en la causa ?Orellana, Luis Alberto c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos s/ daños y perjuicios? (Fallos: 321:3363; 330:5205 y L.377.XLI ya citadas) no eran aptas para rechazar los reclamos de aquellos que pusieron en riesgo su vida -en el sub lite, su integridad física- en beneficio de toda la comunidad (ver también esta Sala, causa N° 7501/06 del 8/3/12). La doctrina mencionada resulta plenamente aplicable al caso de autos y no encuentro motivos para apartarme de ella, por lo que a sus fundamentos me remito por razones de brevedad. Una copia impresa del registro del protocolo informático de sentencias, certificada por el Actuario integrará la presente resolución y será adjuntada al expediente. Asimismo, su texto podrá consultarse en el sitio web de consultas del Poder Judicial de la Nación, a continuación de la presente resolución. En consecuencia, considero que el Estado Nacional debe responder por los daños padecidos por el Agente Alberto Daniel Sánchez el 16 de septiembre de 2000. III. En cuanto a la indemnización de los perjuicios, el cambio de criterio observado en mis colegas de Sala a partir del expediente ?Cancinos, Inés Ofelia y otros c/ Estado Nacional, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos - Policía Federal Argentina? (causa N° 15.702/2003 del 22/9/14), torna necesario someter la cuantificación del resarcimiento al resultado del presente Acuerdo. Por ello, juzgo que la sentencia debe ser revocada y la demanda admitida por los fundamentos dados en el precedente al que se remite en el considerando II. Costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). Así voto.

El Dr. Ricardo Gustavo Recondo adhiere al voto de la Dra. Graciela Medina. Con lo que terminó el acto, de lo que doy fe. Buenos Aires, de agosto de 2017. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: rechazar los agravios y confirmar el fallo de primera instancia. Por los argumentos ya expuestos, las costas de Alzada se imponen también en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal). Por los trabajos ante la Alzada, valorando la entidad del escrito presentado y el resultado del recurso deducido, se regulan los honorarios del Dr. Antonio Héctor Sayago, letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos siete mil trescientos (\$ 7.300) (art. 14 de la ley de arancel). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Graciela Medina Guillermo Alberto Antelo Ricardo Gustavo Recondo En Buenos Aires, a los 9 días del mes de febrero del año dos mil diez, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos ?ORELLANA LUIS ALBERTO c/ ESTADO NAC. MINISTERIO DE JUSTICIA SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS s/ daños y perjuicios?, y de acuerdo al orden de sorteo el Dr. Antelo dijo: I. Surge de autos que el 24 de diciembre de 2001 a las 21:45 horas, aproximadamente, el Sargento 1º de la Policía Federal Argentina Luís Alberto Orellana se dirigía en su ciclomotor desde la dependencia en la que prestaba servicios hasta su domicilio. Al llegar a la colector de la avenida General Paz del lado de la Provincia y en dirección al Riachuelo, más precisamente a la altura de la calle Sócrates, fue interceptado por unas personas que iban a bordo de un automóvil marca Fiat ?Duna? quienes, a punta de pistola, le ordenaron detenerse. Orellana obró en consecuencia y detuvo su marcha, tras lo cual dos hombres descendieron del ?Duna? con el propósito de robarle. Entonces, el agente dio la voz de alto dándose a conocer como policía, lo que motivó un enfrentamiento armado con los delincuentes que culminó con la huida de éstos. De resultados del tiroteo Orellana recibió una herida de bala en la pierna izquierda que le causó la fractura expuesta de la tibia. Así las cosas, fue derivado mediante helicóptero sanitario al Hospital ?Churruca-Visca?, donde se le practicó una toilette quirúrgica y se le colocó una calza de yeso sin apoyo durante noventa días; después de ese lapso, se substituyó la calza por una bota corta del mismo material por treinta días más (conf. fs. 1/2; fs. 5 y fs. 9/10 del expte. administrativo nº 244-18-000-38/2001, reservado en un sobre grande y que en este acto se tiene a la vista; peritaje médico de fs. 149/153, en especial, fs. 149). Las secuelas sufridas a raíz del hecho fueron las siguientes: marcha claudicante, ligera hipertrofia del miembro inferior izquierdo, dolores agudos permanentes en esa zona, cicatriz numular de 2,5 centímetros rojiza y descamada situada en la región infrarotuliana anterior de la rodilla (hueso poplíteo) de 1 centímetro de diámetro (conf. peritaje, fs. 150). El 11 de julio de 2002 el señor Jefe de la Policía Federal ejerció las atribuciones que la ley le confiere para estos casos dictando una resolución mediante la cual calificó las lesiones sufridas por Orellana como ocurridas ?en y por actos de servicio? (res. cit. en el expediente administrativo nº 244-18-000.038-01; ver ejemplar de fs.5, expte. nº 458-06-000090-02, que se halla reservado y se tiene a la vista). Finalmente, el 21 de julio de 2003, se dispuso su pase a situación de retiro con el derecho al haber previsional establecido en el art. 98, inc. b) de la ley 21.965 (fs. 26 del expte. administrativo precitado). II. A fin de ser indemnizado por el daño sufrido, Orellana inició este pleito demandando al Estado Nacional -Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos y Policía Federal Argentina- por el cobro de \$ 125.000 con más los intereses y las costas del juicio. Sostuvo padecer una incapacidad del veinticinco por ciento de la total obrera y estar impedido para cumplir tareas policiales. Enumeró los rubros demandados estimando los siguientes montos: a) incapacidad sobreviniente: \$ 65.000; b) pérdida de chance: \$ 15.000; c) daño emergente: \$ 15.000; y d) daño moral: \$ 30.000. Fundó su pretensión en la doctrina sentada en el caso ?Mengual? (Fallos: 318:1959) y en la casi uniforme jurisprudencia de esta Cámara (fs. 3/22vta.). III. El señor Juez de primera instancia rechazó la demanda con sustento en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ?Aragón?, ?Leston? y ?Álvarez?, resueltos -por mayoría- en sentido adverso a los actores (Fallos: 330: 5205, L.377.XLI. ?Leston, Juan Carlos c/Estado Nacional-Ministerio del Interior-Policía Federal Argentina s/daños y perjuicios? y A. 349. XLI ?Álvarez, Jorge Osvaldo c/Estado Nacional ? Ministerio del Interior -Policía Federal- s/daños y perjuicios? todos ellos del 18/12/2007). En cuanto a las costas, las distribuyó por su orden debido a la existencia de líneas jurisprudenciales encontradas (fs. 193/195). Apeló la actora (fs. 201 y auto de concesión de fs.202) expresando agravios a fs. 213/219, sin que su contraria los contestara (fs. 221). Median también recursos contra las regulaciones de honorarios que serán tratados, según sea el resultado al que se arribe, al finalizar el presente Acuerdo. IV. Se encuentra en tela de juicio el derecho de los miembros de la Fuerza policial a ser indemnizados por los daños que sufran como consecuencia del cumplimiento de uno de los deberes que les impone la ley, cual es, el de combatir a la delincuencia. Así presento la cuestión porque la conducta del Sargento Orellana en la contingencia no fue la de cualquier particular que ejerce su legítima defensa. Estrictamente hablando él cumplió con el deber que, en todo momento, le impone el estado policial, esto es, el de mantener el orden y la seguridad públicos previniendo y reprimiendo cualquier ?infracción legal, aún en forma coercitiva y con riesgo de vida? (art. 9º, inciso a, de la ley 21.965 -B.O. 2/4/1979-; concordé con el art. 8, inciso a, del mismo cuerpo normativo). La respuesta que se le de al interrogante planteado influirá, sin duda, sobre casos futuros, incluidos aquellos en los que el agente pierda la vida en acción. Como ya expresé, el único argumento que sirvió de base para

negarle el derecho mencionado al actor fue el criterio adoptado por la mayoría en las causas ?Leston? ?Álvarez? y ?Aragón?. En otras palabras, el a quo le asignó a esos pronunciamientos la fuerza vinculante de un fallo plenario. Pero resulta ser que el artículo 303 del Código Procesal sólo prescribe la obligatoriedad de las sentencias plenarias, sin mencionar a las de la Corte Suprema. Y, como es sabido, no existe norma constitucional ni legal que le imponga a los tribunales el acatamiento de la jurisprudencia del Alto Tribunal, ya que sólo la Constitución de 1949 previó, en su artículo 95, que ?la interpretación que la Corte Suprema haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales? (ver Legarre S.- Rivera J.C. (h) ?La obligatoriedad atenuada de los fallos de la Corte Suprema y el stare decisis vertical? en L.L. diario del 20 de agosto de 2009). Cuando el legislador ha tenido la intención de establecer esa prescripción en una determinada clase de temas de orden federal, así lo ha hecho en forma expresa (v.gr. art. 19 de la ley 24.463). Aclaro que ni siquiera dentro del derecho norteamericano el principio ?stare decisis et quia non movere? importa el ciego seguimiento del precedente ya que la autoridad vinculante de éste depende, por un lado, de su concordancia con decisiones anteriores y, por el otro, del juicio futuro que hagan los tribunales sobre el acierto y justicia del ?holding? (conf. Chamberlain, ?Stare Decisis? 19, citado por Robert von Moschzisker en su artículo ?Stare decisis in Courts of last resort? publicado en Harvard Law Review, vol. XXXVII, nro. 4 pág. 409). Por esta razón, cuando una regla establecida por los jueces en un caso ha sido puesta en crisis por la experiencia y encontrada inconsistente con el sentido de justicia y el bienestar general, debe ser dejada de lado (Cardozo, Benjamín N. ?The nature of judicial process?: 1921, en la edición de New Haven & London Yale University Press, pág. 150). Como puede verse, el principio comprendido en toda su magnitud no implica la mecanización del razonamiento judicial, muchos menos en Estados Unidos de América donde la Suprema Corte ?no es precisamente un baluarte? de su defensa ya que modificó su posición en distintas materias noventa veces en un siglo y medio (Farnsworth, E. Allan, ?Introducción al sistema legal de los Estados Unidos?: Zavalía Editor, 1990, pág. 74, nota 10). Durante el complejo proceso mental que conduce a la solución de la controversia, los jueces de ese país deben examinar, por lo pronto, la analogía entre los hechos juzgados en el leading case y los que las partes someten a su decisión; y si encuentran que unos y otros difieren entre sí, deben soslayar el precedente exponiendo los fundamentos (conf. ?The status of the rule of the judicial precedent?: University of Cincinnati Law Review, volume XIV, n° 2, marzo de 1940, pág.210). Además, nunca quedan relevados de controlar la actualidad y justicia de las sentencias a las que remiten. Ello ha dado lugar a señeros apartamientos del stare decisis por parte de tribunales inferiores (Farnsworth, op. cit., pág. 77, nota 15). Claro está que siempre que se abandona una línea jurisprudencial determinada se explican pormenorizadamente las razones de ese temperamento. La interpretación dinámica de la ley nada tiene que ver con la relajación inmoderada de los criterios jurídicos tradicionales. Lo que se pretende en ese sistema no es establecer una dictadura de los tribunales superiores. Tampoco volver inmutables los criterios enunciados en sus fallos dogmatizándolos. Sólo se trata de aprovechar la interpretación de la ley afianzada a lo largo del tiempo evitando la reconsideración de temas ya juzgados y establecer un estándar mínimo de previsibilidad. De ese modo los abogados estarán en condiciones de aconsejar a sus clientes sobre la conducta que deben observar en sus asuntos. Y las personas sabrán que -si cumplen la ley tal y como la aplican los jueces- sus contratos y sus derechos estarán a salvo (von Moschzisker, op. cit., pág. 413). En lo que concierne a nuestro país, ha sido la Corte quien se ha encargado de puntualizar que sus sentencias ?sólo deciden en los concretos que les son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos? (Fallos: 307:1094, considerando 2º del voto mayoritario), lo que concuerda con la idea sentada desde mucho antes, de que la facultad ?...de interpretación de los jueces inferiores, no tiene más limitación que la que resulta de su condición de magistrados, y en tal concepto pueden y deben poner en ejercicio todas sus aptitudes y medios de investigación legal, científica o de otro orden, para interpretar la ley, si la jurisprudencia violenta sus propias convicciones?? (Fallos: 131:105; también ver Fallos: 240:424; 262:101; 263:145; 264:13; 307:207 y 531; también, Bianchi, Alberto B., ?Control de constitucionalidad?, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, tomo 2, sobre la presunta función ?casatoria? de la Corte Suprema, pág. 310). Existe, entonces, un marco de libertad razonable dentro del cual los jueces deben ejercer la función que la Constitución y la ley les confiere (arts. 108 y 116 de la Constitución nacional y art. 1 de la ley 27) de acuerdo al juramento que prestaron al asumir cuya fórmula, conviene recordar, fue fijada por la propia Corte Suprema (Acordada del 22 de agosto de 1966 y fallo registrado en L.L.130-25). Va de suyo que la libertad a la que aludo no autoriza a que soslayemos, sin más, la doctrina del Máximo Tribunal en materia federal sustituyéndola por posiciones personales descomedidas. En este punto, ser razonable, es ser consciente del rol que a ese órgano jurisdiccional le asignó el Constituyente, aunque ya no sea el intérprete final en cuestiones de derechos humanos (conf. Fallos: 328:1491, considerando 18, y 2056 y Fallos: 330:3248, considerandos 20 y 21). También implica darse cuenta de la importancia de mantener criterios jurisprudenciales uniformes en asuntos de la trascendencia señalada, como una de las expresiones de la seguridad jurídica que debe imperar en la República. El modo de conciliar armónicamente los valores enunciados, sin mengua de la libertad de los jueces, consiste en respetar las sentencias de la Corte sea acatándolas por compartir el criterio que las inspira, sea

apartándose de ellas con apoyo en ?nuevos argumentos? (Fallos: 307:1094; 316:221, considerando 4º, 318:2060). Esta última hipótesis habilita a los magistrados a examinar la coherencia del precedente con los anteriores que versan sobre el mismo tema. Es que, ninguna de las altas condiciones que tienen los integrantes del máximo órgano jurisdiccional de un país los aleja del error. ?Ella puede cometer errores?, admitió nuestra Corte al decidir el conocido caso ?El Fisco Nacional contra D. Manuel Ocampo, s/nulidad y rescisión de la sentencia? (sentencia del 8 de agosto de 1872, Fallos: 12:134, ver pág. 156). Reconocerlo nunca puede significar desconocer su autoridad y jerarquía. Volviendo sobre el pronunciamiento apelado y teniendo en cuenta lo expuesto, veo que el a quo incurrió en contradicción al adherir a una línea de pensamiento opuesta a la que inspiró el dictado de los fallos ?Azzetti? y ?Leston? y, de todos modos, rechazar la demanda con sustento en estos precedentes. La ?seguridad jurídica? invocada (considerando 2, primer párrafo, fs. 194) no es un argumento apto porque la solución no concuerda -por lo que se verá- con la propia doctrina del Alto Tribunal ni con la justicia del caso. Tampoco el ?deber de acatamiento? que, en general, se aduce para justificar ese tipo de decisiones, ya que se lo suele sustentar en la ?moral?. Pero sucede que la moral -recordémoslo- atañe al fuero interno de la persona, mientras que el derecho tiene por objeto la coexistencia de la libertad de cada uno con la de los demás (Emile Bréhier ?Historia de la Filosofía?; Editorial Sudamericana, tomo segundo, pág. 472; también Llambías, J.J. ?Tratado de derecho civil ? Parte General? 1973; tomo I, págs.33 y ss.). Al estar ella sujeta a toda clase de subjetivismos, es evidente que no puede erigirse en el fundamento racional de aquél deber. V. A partir de las decisiones recaídas el 5 de agosto de 1986 en los casos ?Gunther? (Fallos: 308:1118) y ?Luján? (Fallos: 308:1109), el Máximo Tribunal admitió el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por conscriptos y miembros de la Policía Federal durante el cumplimiento de actos de servicio. Los argumentos dados en el primer caso -que se hicieron extensivos al segundo (Fallos: 308: 1109, considerando 4º, pág. 1113)- fueron estos: 1º) si bien es cierto que con apoyo en la jurisprudencia registrada en Fallos: 184:378; 197:561; 204:428; 207:176 y 291:280, se habían rechazado reclamos similares al de autos provenientes de soldados o de los derechohabientes de éstos, no lo era menos que esa solución obedecía a la necesidad de ?evitar la acumulación de beneficios que respondieran a una misma finalidad resarcitoria? ya que los actores habían percibido el haber mensual previsto en las normas específicas que regían la actividad (Fallos: 308:1118, considerando 8º del voto de la mayoría, págs. 1141 y 1142, al que me referiré en lo sucesivo); 2º) seguidamente aclaró ?Que sin embargo, y con posterioridad a los antecedentes reseñados, esta Corte ha ahondado en los alcances de tales preceptos (se refiere a las normas que reconocían los haberes de retiro) y les ha otorgado carácter previsional? (considerando 9) lo que, en definitiva, repercutió en el cambio de criterio consabido en beneficio del demandante; 3º) trazó un paralelismo -con las salvedades del caso- entre las relaciones Estado-conscripto, por una parte y empleador-trabajador, por la otra, aclarando que ?Si éste último sufre un accidente, con motivo o en ocasión del trabajo, que lo incapacita para continuar en él, percibirá del Estado la pensión por invalidez que acuerdan las leyes respectivas; pero además, respecto de su empleador, será titular de una acción de resarcimiento de los daños causados? (considerando 12); 4º) la relación de derecho administrativo que se da en el primer caso no obsta al funcionamiento de las reglas propias de la responsabilidad extracontractual (considerando 13); 5º) el principio de no dañar a otro consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional (?alterum non laedere?), se encuentra ?entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica? (considerando 14); 6º) no hay disposición constitucional alguna que le confiera al Estado un tratamiento privilegiado como beneficiario de los servicios que le prestan sus agentes, exceptuándolo de las responsabilidades aludidas; tampoco hay norma de esa jerarquía que distinga entre personas privadas o públicas a los fines de excluir a éstas de lo que se le concede a aquéllas (considerando cit., último párrafo). VI. Ninguna diferencia hizo el Alto Tribunal en esos casos entre los actos de servicios comprendidos en el holding y aquellos otros que debían quedar excluidos. Aún más, corroboró que el personal policial que sufriera lesiones durante enfrentamientos con malvientes tenía derecho a ser indemnizado con apoyo en el criterio expuesto ya que, en esos supuestos, rechazó los recursos que había deducido el Estado Nacional contra sentencias condenatorias (v.gr. causa V.420.XXXIX RECURSO DE HECHO ?Villarreal, Pedro Ángel c/Estado Nacional ?Ejército Argentino?, fallado el 6 de abril de 2004). En un todo de acuerdo con esa inteligencia del asunto, esta Cámara admitió las pretensiones indemnizatorias dirigidas contra el Estado Nacional basadas en lesiones sufridas por los agentes policiales actores en situaciones como la de autos (esta Sala, causas n° 6059/01 del 1 de junio de 2006; n° 4606/02 del 7/12/0 y n° 461/99 del 3/4/07, entre otras). Y al hacerlo, no siguió sus ideas sobre el tema sino las que había impuesto la propia Corte en los pronunciamientos referidos. Una guerra -o cualquier tipo de conflicto comparable a él- tiene por protagonistas a dos países política y jurídicamente organizados que integran la comunidad internacional y están regidos por el derecho. Un robo a mano armada -o cualquier otro tipo de delito que pretendan evitar las fuerzas de seguridad- tiene por protagonista inicial a una persona que viola la ley atacando los intereses de la sociedad protegidos por el derecho. En el primer caso es lógico que no se indemnice al miembro de las fuerzas armadas porque hay un deber legal de ?armarse

en defensa de la Patria? (art. 21 de la Constitución nacional). Y es ese deber, precisamente, el que obsta al resarcimiento: si los jueces admitieran las demandas lo tornarían inoperante. Además, el Estado vendría a ser juzgado por el enfrentamiento bélico decidido por las autoridades competentes del ámbito que le es privativo (arts. 99, incisos 12 y 15 de la Constitución nacional) y que queda exento de la autoridad de los magistrados (Bidart Campos, G. "El derecho constitucional del poder" Ediar, 1967, tomo II, págs. 132 y ss, ver párg. 136, n° 717; en sentido concordante, ver Saravia, José Manuel, "La función de las fuerzas armadas en la democracia?"; Revista Argentina de Ciencia Política, 1961, n° 3, enero-junio, pág. 16). Ello explica que las indemnizaciones pagadas por los países vencidos sean destinadas a la reconstrucción de las naciones vencedoras; y que los poderes legislativos pertinentes -mas no los tribunales- se encarguen de fijar beneficios previsionales o indemnizaciones tarifadas que se distribuyen entre toda la población (art. 16 de la Constitución nacional) de acuerdo a los recursos fiscales disponibles (ej. Ley 1075 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; art. 2° del decreto 90 del G.C.B.A. y resolución n° 12 de la Subsecretaría de Derechos Humanos). En otro plano encontramos la "misión específica" de los miembros de la Policía Federal. El agente que la lleva a cabo no lo hace para cumplir con el "deber" establecido en el artículo 21 de la Constitución nacional. Por ende, no está obligado a soportar las consecuencias negativas que deriven de ese cometido. Tal vez esta distinción sustancial entre un concepto y otro haya estado, de algún modo, presente en el voto de la mayoría in re "Leston?", cuando se expresa que "La Policía Federal, lleva a cabo misiones específicas que pueden implicar enfrentamientos armados, respecto de los cuales resulta aplicable la doctrina precedentemente expuesta, puesto que, aunque aquellos no constituyan -como es obvio- acciones bélicas en un sentido estricto, están estrechamente relacionados con las funciones típicas de aquélla" (considerando 6° del voto mayoritario en el L.377 cit., segundo párrafo; el resaltado me pertenece). Hay que decir, a pesar de su obviedad, que no es menos específica la tarea de adiestramiento técnico que, por ejemplo, la de balearse con una banda de narcotraficantes, ya que la primera hace posible la segunda en los términos exigidos por el derecho. Al respecto recuerdo que el poder de policía en materia de seguridad debe ser prestado en las condiciones adecuadas al fin perseguido (Fallos: 312:1656, considerando 10°). Ello supone exigir la mejor capacitación para reducir las probables derivaciones negativas para toda la comunidad (incluso para quienes atentan contra ella cometiendo delitos). Hay una continuidad lógica de la actividad que empieza por el ensayo y termina por la experiencia. Escindir la artificialmente a la hora de solucionar este tipo de controversias contradice la doctrina de la Corte expuesta en el considerando anterior, en especial, en cuanto consagra la jerarquía constitucional del *neminem laedere* y sienta la analogía entre el Estado como empleador de sus agentes, y cualquier particular que se sirva del trabajo ajeno (conf. Fallos: 308: 1109 y 1118; puntos 3°, 4° y 5° del considerando anterior). No se trata en el caso de desconocer un precedente en forma aislada (v.gr. "Leston?") sino de respetarlos a todos por igual sopesando las consecuencias concretas a que puede dar lugar una interpretación determinada de las normas en juego (Fallos: 312:111, considerando 9°; 321:268, pág. 2702; Fallos: 324:68). En ese sentido, no se condice con la eficiencia que se le exige a los miembros de la fuerza policial (Fallos: 312:1656, considerando 10° ya cit.) la idea de sujetarlos a una regla según la cual, quien más se expone en el cumplimiento de su deber, menos protegido se encuentra en el ámbito del derecho. VII. La equiparación entre "hecho bélico" y "cumplimiento de misiones específicas" tampoco encuentra su razón de ser en la jurisprudencia de la Suprema Corte de EEUU, a la que regularmente suele acudir en materia constitucional. Debido a que el demandado la invocó en algún juicio similar para negar su responsabilidad, creo necesario examinarla para despejar toda duda. Existe allí una norma -la Federal Tort Claims Act (FTCA)- que prevé la responsabilidad del Estado por la conducta negligente de sus dependientes que se verifique durante el ejercicio de su función, salvo que el perjuicio encuentre su causa en las acciones de combate llevadas a cabo por las fuerzas armadas o los guardacostas durante tiempo de guerra (ver 28.U.S.C. parág. 2680 -j- exceptions "any claim arising out of the combatant activities of the military or naval forces, or the Coast Guard, during time of war?"). Por medio de ella el Congreso norteamericano proveyó a los particulares de un remedio legal para demandar al Estado en la hipótesis señalada atenuando significativamente el principio absoluto de la inmunidad soberana compatible, sí, con la monarquía británica ("The King can do no wrong?"), mas no con la naciente democracia americana. Ese régimen legal no establece la responsabilidad estatal por "accidentes". Por lo tanto, no puede servir de argumento para justificarla en la Argentina (como se hace en "Leston?"). Pero hay más. Cuando la Suprema Corte tuvo que juzgar si los miembros de las fuerzas armadas podían demandar al gobierno federal en los términos de la FCTA (daños sufridos durante el servicio y causados por la negligencia de los dependientes del Estado) se inclinó por la negativa ("Feres v. United States" 481 U.S. 681). Sin embargo, no igualó la acción bélica a la misión específica ni distinguió a esta última del accidente laboral. Sus argumentos -enunciados en 1950 (ver también 481.U.S.681)- contrastan con los principios que rigen la responsabilidad estatal en la Argentina y con el criterio tradicional de la Corte. Veamos: a) EEUU es responsable en los términos de la ley y no por principio. La falta de una previsión expresa de la FTCA que autorice a indemnizar los perjuicios sufridos por oficiales en servicio (incident to service injuries), obsta a la admisión de los reclamos (conf. voto del justice Jackson in re "Feres v. United States" 340. U.S. 135; también la exposición y crítica del tema en Sisk, Gregory C. "Litigation with The Federal Government?"; New

York, Foundation Press, 2000, págs. 317 y ss.). Estas conclusiones contradicen los puntos 4º, 5º y 6º del considerando anterior que hacen a la doctrina de nuestra Corte Suprema; b) la relación que vincula al integrante de las fuerzas armadas y de seguridad con el gobierno federal (se trate del autor del daño o de la víctima) no puede ser regida por el derecho civil o laboral del miembro de la Unión en que tenga lugar el hecho dañoso (voto cit., parte final). Ello se debe al carácter sustancialmente federal de ese vínculo. Por otra parte, si los magistrados juzgaran la negligencia de los dependientes del Estado en esas hipótesis a la luz de un estatuto de derecho común (que es local en EEUU), estarían interfiriendo con el mantenimiento de la disciplina militar o policial del órgano investigado (ver la enunciación y crítica de este razonamiento en el voto disidente del Justice Scalia -481 U.S. 681, cit., acápite I, párrafo tercero, reproducido en la obra de Sisk ya cit., pág. 327). Nada de esto puede aplicarse en la Argentina porque la relación de derecho administrativo que sujeta al agente con la Fuerza no excluye, según el Alto Tribunal, el funcionamiento de las reglas propias de la responsabilidad extracontractual (Fallos: 308: 1118, considerando 13;). Además, en la República Argentina el derecho común que rige ese tópico es uno solo para todo el territorio (art. 75, inciso 12 de la Constitución nacional), lo que diluye las prevenciones expuestas en ?Feres? relacionadas con la heterogeneidad normativa. En cuanto al peligro de que la disciplina del organismo investigado pueda verse afectada por el cuestionamiento de las órdenes impartidas, recuerdo -otra vez- que no hay disposición constitucional alguna que le confiera al Estado un tratamiento privilegiado a la hora de responder como empleador (doct. cit., punto 6 del considerando anterior). Eso, sin contar que la disciplina militar no se ve amenazada por la intervención de los tribunales, sino por la convalidación de conductas ilegítimas. Llama la atención que en alguna oportunidad se haya acudido a esta jurisprudencia extranjera -que data de más de medio siglo-para eximir al demandado en casos como el que se analiza. Sobre todo teniendo en cuenta lo ajeno que ella es a las tendencias que han prevalecido en nuestro país en la materia. Efectivamente, hoy en día el Estado responde no ya como un particular más (nota a los arts. 33 y 34 del Código Civil y arts. 36, 1112 y 1113 de dicho cuerpo legal), sino incluso en términos más gravosos. Se lo puede condenar por falta de servicio aunque no se pruebe la culpa individual de su dependiente (Fallos: 306:2030); y por su actividad lícita, es decir, con prescindencia de la norma de oro sentada por los artículos 1066 y 1067 del Código Civil para cualquier persona (Fallos: 312:659). A pesar de algunos retaceos iniciales en punto a la integridad del resarcimiento en esta última hipótesis (Fallos: 306:1409 y 312:956), en las presentes circunstancias debe afrontar todo el daño causado (Z.90.XLIII. R.O. ?Zonas Francas Santa Cruz S.A. c/Estado Nacional -P.E.N.- Dto. 1583/96 s/daños y perjuicios?, sentencia del 9 de junio de 2009 -confrontar el voto mayoritario, considerando 6º, párrafo noveno, con el considerando 6º, último párrafo, del voto de la jueza Highton de Nolasco-). Estos principios han servido para indemnizar, desde contratistas del Estado y particulares afectados por normas legítimas, hasta delincuentes sorprendidos in fraganti que devinieron en víctimas en el medio de un tiroteo (conf. Sala I, causa n° 2052/99 del 26/2/04). VIII. En virtud de lo expuesto, concluyo que el criterio sentado por los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni en la causa ?Aragón?, al que remiten en ?Leston? (su disidencia en A.1372.XXXVIII. ?Aragón, Raúl Enrique c/Estado Nacional. Ministerio del Int. Gendarmería Nacional s/daños y perjuicios?, sentencia del 18 de diciembre de 2007 cit.) concuerda con el que fijó la Corte Suprema in re ?Mengual? y con los anteriores precedentes examinados, tal como se encargan de explicitar dichos magistrados (considerando 4º disid. cit.). Estrictamente hablando, ni en ?Aragón? ni en ?Leston? la Corte juzgó el tema que se debate; sólo interpretó su propia jurisprudencia dando lugar a dos posiciones encontradas, una de las cuales -la mayoritaria- se apartó del criterio tradicional. Ahora bien, el stare decisis implica el acatamiento del precedente (en este caso, ?Gunther?, ?Lupia? y ?Mengual?), ante todo, por parte del tribunal que lo dictó, de lo contrario ningún deber podría exigírseles a los magistrados de las instancias inferiores. Cierto es que los jueces pueden -ante nuevas circunstancias- cambiar su punto de vista; pero en ese caso están obligados a explicar los motivos de su decisión (conf. von Moschzicher R. op cit., pág. 409 a 416). En lo tocante a las causas ?Aragón? y ?Leston?, no se advierte que tales motivos hayan sido expuestos en las sentencias respectivas. Por eso es que la respuesta a la cuestión planteada (ver considerando IV, primer párrafo) encuentra sustento en la propia doctrina tradicional de la Corte, y no en una opinión personal del suscripto. En conclusión, la acción bélica no es asimilable al enfrentamiento con delincuentes y, por ende, el Estado debe responder frente al agente en esta última hipótesis, sea desde la óptica del derecho común (conf. Fallos: 308:1109 y Sala II, causa n° 10.296/01 del 12/11/08), sea desde la del derecho público claramente excluida del holding contenido en ?Leston? (ver considerandos 1º, segundo párrafo y 4º del voto mayoritario). Sobre esta última se ha resuelto que si el demandado organiza la prestación del servicio de seguridad, justo es que las consecuencias dañosas -en cuanto superen lo que normalmente sea exigible a quienes asumen los deberes impuestos por las leyes respectivas-sean afrontadas por él, lo que significa que su costo será distribuido entre todos los miembros de la comunidad (conf. Cám.Cont.Adm.Fed., Sala 5, causa n° 27.052/2004, fallada el 26 de marzo de 2008). Abordaré ahora las defensas opuestas por el demandado en su responde que no fueron tratadas por el a quo debido al modo en que fue resuelta la contienda (conf. arts. 267 y 278 del Código Procesal; y Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado; Editorial Astrea, 1983, tomo 1, págs. 841 y 853, punto d). La idea de quedar exento de responsabilidad con apoyo en el sometimiento

voluntario de Orellana al régimen legal específico de la Fuerza (fs. 48 vta.; IV) y en la compensación derivada de los beneficios previstos por la ley 21.965 carece de asidero porque ella presupone que haya una norma expresa que excluya el resarcimiento lo que, naturalmente, no se da en la especie (conf. Fallos: 308:1109). Por lo demás, no puede seriamente afirmarse que la incorporación de Orellana a la Policía Federal significó la renuncia de derechos como el que aquí se debate; no sólo porque la renuncia no se presume (arg del art. 874 del Código Civil y Llambías, J.J. ?Tratado de derecho civil -Obligaciones-?; Abeledo Perrot, 1973, tomo III, pág. 162, n° 1870) sino porque nadie entrega, tácitamente, su integridad física y la vida misma, a cambio de un sueldo (conf. fallo de la Sala V Cont.Adm.Fed. en la causa n° 27.052/2004, considerando III, párrafo tercero del voto del vocal preopinante). Tampoco es admisible la alegación basada en el hecho del tercero y en el artículo 1109 del Código Civil (fs. 49 vta. párrafo quinto). Y no lo es porque la protección jurídica que tiene el actor es comparable a la del empleado (Fallos: 308: 1109 cit.; también art. 2, inciso 1, apartado a), de la ley 24.557). Siempre se procura que éste último quede a cubierto del riesgo inherente a su trabajo reconociendo que el empleador -que es quien se beneficia con su aporte- asume al contratar un deber implícito de garantía por los daños que pueda sufrir aquél (conf. Sala II, causa n° 10.296/01 cit.). En el caso del agente, la prevención y represión del delito constituyen el núcleo de su actividad. Los perjuicios que sufra por parte de terceros que resistan físicamente el cumplimiento de su cometido deben ser resarcidos porque dichos terceros representan la materialización del riesgo que la Nación organizada pretende prevenir y conjurar. Hay, en este caso, una relación de causalidad adecuada entre esa contingencia y los objetivos que se persiguen en materia de seguridad pública (conf. mi voto en la causa n° 2728/2000 de la Sala II, del 19/8/2005; considerando II, párrafo octavo). Por último, aunque la Ley de Contrato de Trabajo dispone que quedan excluidos los miembros de la Administración Pública (contestación de la demanda, fs. 50, párrafo séptimo), ello no constituye una prohibición para que el Congreso dicte normas de contenido similar destinadas a ese universo de personas, ni para que la Corte -como lo ha hecho- autorice su aplicación por vía de analogía o subsidiariedad (Fallos: 311:2034; 326:1263 y Fallos: 308:1109 cit.), a falta de un régimen legal específico.

IX. A continuación fijaré el contenido de la indemnización.

I. Incapacidad sobreviviente (fs. 5vta. y fs. 10, VII. 1.). Al principio del voto enumeré las secuelas del hecho que fueron comprobadas. La perito médica legista, doctora Diana Mabel Salz fijó la disminución de la capacidad física en el 16,3 % (fs. 151). No está controvertido que Luís Alberto Orellana ingresó a la Policía Federal en 1978 y que, al momento del hecho, tenía 46 años y era Sargento 1°, lo que ilustra sobre el lapso a considerar y la proyección laboral probable. No se desprende del legajo personal (en sobre anexo al expediente) ninguna cualidad especial que modifique el criterio de la Sala en casos similares. Dado que no existen pautas rígidas fijo prudencialmente el rubro en \$ 20.000 (confr. art. 165 del Código Procesal y causas n° 3387/96 del 5/7/05 y n° 6122/98 del 30/6/05).

II. Pérdida de chance por ascenso en el escalafón (fs. 7vta., fs. 8 y fs. 10, VII. 2). En algún caso he manifestado el peligro de admitir irrestrictamente este capítulo por la superposición con el anterior. Empero, el criterio de la mayoría es el de admitirlo porque se entiende que una cosa es la incapacidad de trabajar en cualquier rubro, y otra la de progresar en el escalafón de la Fuerza. A fin de evitar discrepancias disfuncionales lo admitiré fijándolo en \$ 5.000 (confr. causa n° 1604/00 del 22/2/05).

III. Daño emergente (fs. 8, c y fs. 10, VII.3) En este punto el actor manifestó que ?desde el accidente viene (él) efectuando permanentemente erogaciones relacionadas con la medicación, los controles, la atención y los tratamientos médicos a que debe someterse? y que la Obra Social había cubierto sólo una parte de ellas (fs. 8, c, párrafo primero). Más allá de esta genérica expresión no hay nada en la causa que sirva para tener por verificada la materialización de este perjuicio (ver ofrecimiento de prueba fs. 10 y ss.). En atención a ello y a que el demandado expresamente negó la existencia del presupuesto de hecho relativo a este capítulo (fs. 52 vta., vii c) corresponde rechazarlo (art. 377 del Código Procesal).

IV. Daño moral (fs. 8 vta., d y fs 10, VII.4) Fue cuestionado por el demandado con sustento en la inexistencia del dolo y de culpa (fs. 53, primer párrafo). El artículo 522 del Código Civil -modificado por la ley 17.711- prescribe que ?el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso?. Es una innovación que recoge la recomendación aprobada por el III Congreso Nacional de Derecho Civil ?en todos los casos de responsabilidad contractual o extracontractual?. Cierto es que -aunque no lo diga el demandado- la palabra ?agravio? le permitió a Llambías sostener que no todo ?daño moral? es resarcible. Según este notable jurista, el daño moral es el género, comprensivo de todas las afecciones íntimas, mientras que el agravio moral es la especie, distinguiéndose de aquél porque es causado dolosamente (Llambías, J.J. ?Obligaciones? cit. tomo I, 1978, n° 270 bis, pág. 350 y nota 37 bis). Más allá de la agudeza de la observación y de la jerarquía intelectual de quien la formula, hay que recordar que se trata de una posición que se funda en el carácter punitivo del rubro en cuestión, el cual no fue acogido ulteriormente por la jurisprudencia ni por la doctrina mayoritaria (conf. Belluscio A.C.-Zannoni E.A. ?Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado; Editorial Astrea, 1979, tomo 2, págs. 730 y 731). Es así que, atendiendo al principio de reparación plena, al carácter predominantemente resarcitorio de esta partida y al espíritu del art. 522 del Código Civil, el Tribunal ha admitido invariablemente el daño moral en esta clase de pretensiones (conf. Sala II, causa n° 4132/97 del 5/3/02; n°

4413/02 del 9/2/07 y n° 4093/02 del 27/11/07; esta Sala causa n° 4606/02 del 7/12/06, entre muchas otras). La angustia -aún para una persona entrenada en la acción- que suscitan hechos como el que motivó la demanda de autos, sumada a la frustración del desarrollo profesional del Sargento 1° Orellana justifican que lo determine en \$ 15.000 (conf. causa n° 5606/97 del 19/5/05). Los intereses -pedidos por el demandante a fs. 3, II y a fs. 12, XIII, e- se devengarán -a la Tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días- sobre la suma total de la indemnización desde el día del hecho -24 de diciembre de 2001- hasta el 31 de ese mismo mes y año debido a que la deuda está consolidada en las condiciones previstas en la ley 23.982 y sus modificatorias, por ser la causa que la origina anterior a la fecha de corte prevista en el artículo 58 de la ley 25.725 (ver también art. 13 de la ley 25.344; art. 45 de la ley 26.078 y art. 61 de la ley 26.198, concordemente con lo dispuesto por el artículo 59 de la ley 26.546 de presupuesto del ejercicio 2010). De ahí en más -es decir, desde el 1 de enero de 2002- se aplicará la tasa de interés que contemplen las normas de Consolidación de Deudas pertinentes. Por ello, corresponde revocar la sentencia y admitir parcialmente la demanda en los términos ya señalados. Las costas se distribuyen por su orden debido a las líneas jurisprudenciales encontradas (art. 68, segunda parte, del Código Procesal). Así voto. El Dr. Recondo, por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto firmando los Señores Vocales por ante mí que doy fe. Fdo.: Guillermo Alberto Antelo - Ricardo Gustavo Recondo. Es copia fiel del original que obra en el T° 4, Registro N° 7, del Libro de Acuerdos de la Sala III de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Buenos Aires, 9 de febrero de 2010. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: revocar la sentencia apelada y admitir parcialmente la demanda, condenando al Estado Nacional ?Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (Policía Federal Argentina) al pago de la suma de pesos CUARENTA MIL (\$ 40.000), con más sus intereses a la Tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, desde el 24 de diciembre de 2001 hasta el 31 de ese mismo mes y año, y desde esa fecha los intereses que correspondan por aplicación de la normativa sobre Consolidación de Deudas Públicas. Las costas se distribuyen por su orden debido a las líneas jurisprudenciales encontradas (art. 68, segunda parte, del Código Procesal). En atención al modo en que se resuelve y a lo prescripto por el art. 279 del Código Procesal, déjense sin efecto las regulaciones practicadas por el señor juez de primera instancia (fs. 194vta./195). Por los trabajos realizados en primera instancia, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso (fs. 41), el resultado obtenido, el mérito, la eficacia y extensión de las tareas desarrolladas en las tres etapas por el letrado apoderado de la actora, doctor Sergio Alejandro Gómez, se fijan sus emolumentos en la suma de pesos CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA (\$ 5.740) (art. 279 del Código Procesal; arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la 24.432 y fallo plenario ?La Territorial c/ Staf s/ incidente? del 11-9-97). En lo concerniente a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes por la demandada corresponde señalar que la relación de dependencia implicada en sus presentaciones (fs. 46/47) conducen a tener por configurada prima facie, la hipótesis prevista en el art. 2 de la ley 21.839, lo que exime al Tribunal de expedirse sobre el particular salvo prueba en contrario por parte del interesado. En virtud de las cuestiones sobre las que debieron expedirse los peritos actuantes, de la amplitud de sus dictámenes y de la proporcionalidad que deben guardar sus emolumentos con los de los restantes profesionales, se regulan los honorarios de las peritos médica, Dra. Diana Mabel Salz, y psicóloga, Lic. Paula Lorena Galván, en la cantidad de pesos UN MIL QUINIENTOS (\$ 1.500) para cada una de ellas. En lo que respecta a la actuación del consultor técnico de la parte actora, Médico Legista Carlos Paolillo (fs.160), se establecen en la suma de pesos DOSCIENTOS (\$ 200). Por la Alzada, visto el resultado de la apelación, así como el mérito, la eficacia y extensión de las tareas desarrolladas en esta instancia, se fijan los honorarios del apoderado de la actora, doctor Sergio Alejandro Gómez, en la suma de pesos DOS MIL (\$ 2.000) (arts. 9 y 14 de la ley arancelaria). La Dra. Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Guillermo Alberto Antelo - Ricardo Gustavo Recondo.

019604E