

Disparo Efectuado Por Policia Durante Una Persecucion Responsabilidad Del Estado

JURISPRUDENCIA

Disparo efectuado por policía durante una persecución.

Responsabilidad del Estado Se hace lugar a la demanda en la que se reclaman los daños y perjuicios derivados del fallecimiento del hijo de los accionantes, al ser alcanzado por un disparo de arma de fuego durante una persecución policial.

San Carlos de Bariloche, 6 de Octubre de 2017.- Y VISTOS: Los presentes autos caratulados: "BONNEFOI, FABIAN SANDRO Y OTRA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTRO S/ ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS), Expte. Nro. 0512/148/10", de los que RESULTA: Que a Fs. 98/106 se presentó el Dr. Jorge Alejandro Pschunder en su carácter de apoderado de Fabian Sandro Bonnefoi y Mariela de las Nieves Bonnefoi, con el patrocinio del Dr. Leonardo Pacheco, a fin de promover demanda contra la Provincia de Río Negro y Sergio Andrés Colombil, a quienes reclama la suma de \$800.000 o lo que en mas o en menos resulte de las pruebas de autos, sus intereses y las costas del juicio.- Sostuvo que, conforme surge de la causa penal caratulada "Colombil Sergio S/ Homicidio" Expte S-4-10-171 que tengo a la vista, el día 17 de junio de 2010, siendo aproximadamente las 4:30 hs, en circunstancias en que el demandado Colombil cumplía funciones como cabo de la Policía de Río Negro, se realizó un procedimiento o intervención policial que motivó que el citado comenzara a perseguir a quien en vida fuera el hijo de los coactores -Diego Bonnefoi- oportunidad en la que Colombil efectuó un disparo con su arma reglamentaria, lo que provocó la muerte de Bonnefoi.- Alega que se encuentra probada la autoría del hecho como así también la relación laboral entre Colombil y la Provincia de Río Negro.- Funda en derecho su reclamo, cuantifica el monto del rubro indemnizatorio reclamado (daño moral) y ofrece pruebas.- Impuesto que fuera el trámite de juicio ordinario, a Fs. 140/151 se presentó el Dr. Roberto Stella en su carácter de apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro, quien contestó demanda, negó los hechos y ofreció pruebas.- Funda en derecho su defensa y reconoce la relación funcional entre Colombil y su representada.- Basicamente, más allá de hacer alusión a la pauta prevista por el art. 1112 del Código Civil Ley 340, vigente al momento del hecho y aplicable al caso en función de lo dispuesto por el Art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, alega la "culpa de la víctima" en tanto que los accionantes invocaron el art. 1113 del Código Civil Ley 340, en virtud de los fundamentos esgrimidos y a los que me remito.- A Fs. 138 se presentó Sergio Colombil, patrocinado por el Dr. Marcelo Ganuza.- Contestó demanda y negó los hechos.- A Fs. 193 y 197 se dió intervención a la curadora del codemandado Colombil (ver cédula de Fs. 200).- A Fs. 211 se recibió la causa a prueba, habiéndose producido aquellas que surgen de la certificación de Fs. 305 y demás constancias de autos.- A Fs. 236 se dió intervención al defensor de menores incapaces para que asuma la representación promiscua del codemandado Colombil (ver también fs. 246/247).- A Fs. 315 se decretó la clausura del período probatorio y a Fs. 321/326 y 327/329 obran los alegatos presentados por las partes.- A Fs. 330 vta. se dictó la providencia de autos para sentencia, la que se encuentra firme.- Por ello y en función de lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde emitir un pronunciamiento definitivo.- CONSIDERANDO: I.- Habiéndose labrado causa penal caratulada "Colombil Sergio S/ Homicidio", Expte. S-4-010-171 que tengo a la vista y teniendo en cuenta que en la misma el demandado Colombil fué declarado autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por abuso funcional en relación a los hechos que motivaron el presente proceso, rige la pauta prevista por los Arts. 1101 y SStes del Código Civil Ley 340, vigente al momento del hecho y aplicable al caso de autos (art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación).- El Art. 1102 del mismo cuerpo legal restringe la autoridad de la cosa juzgada de la sentencia penal a la existencia del hecho y a la culpa del acusado.- Sin perjuicio de ello, no se veda al juez civil analizar la eventual concurrencia de la culpa de la víctima, para lo cual es necesario el aporte de elementos diversos de los tenidos en cuenta por los jueces penales.- En la causa penal (ver sentencia de Fs. 584/637) quedaron acreditadas las siguientes circunstancias fácticas: 1) Que Colombil era miembro integrante de las fuerzas policiales de la Provincia de Río Negro al momento del hecho.- 2) Que el día 17 de junio de 2010, a las 4:30 hs. aproximadamente, mientras se encontraba de servicio, Colombil intervino en un operativo en el que, luego de una persecución a pié, efectuó un disparo con su arma reglamentaria, que impactó en la cabeza de Diego Bonnefoi provocándole la muerte.- 3) Que no existió una situación de peligro inminente ni para Colombil ni para terceros que justificara la utilización del arma de fuego.- 4) Que Colombil actuó con dolo eventual en tanto que portaba el arma reglamentaria "...con bala en boca y dedo en la cola del disparador en el devenir de un procedimiento policial..." (ver fs. 616 de la sentencia penal), por lo que no podía desconocer la posibilidad del resultado nocivo, considerándose que utilizó el arma de forma antirreglamentaria.- Por ello, acreditada la materialidad del hecho, la autoría y la calificación legal de dolo eventual en el accionar de Colombil, no habiéndose acreditado en la causa penal ninguna circunstancia que justificara la actuación de éste (en

tanto que no existió una situación de peligro ni para el propio Colombil ni para terceros con la entidad suficiente para hacer uso del arma de fuego reglamentaria), entiendo que debe responder civilmente por las consecuencias patrimoniales del hecho.- Aún poniéndose en la posición más favorable a la codemandada Provincia de Río Negro y tomando por válida su versión en sentido que Diego Bonnefoi habría estado cometiendo un delito previamente (robo), no se ha probado en sede penal que éste portara un arma o que hubiere puesto en riesgo la integridad física del personal policial o de terceras personas, ni en forma previa ni al momento del hecho.-

II.- En lo que respecta a la codemandada Provincia de Río Negro y más allá del encuadre jurídico que efectuaron las partes, tratándose de un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado y tal como lo sostiene la doctrina (Juan Carlos Cassagne, "Responsabilidad Del Estado", Pág. 58 y Sstes, Rubinzal-Culzoni), no obstante que el Art. 1112 del Código Civil Ley 340 alude al cumplimiento irregular de las obligaciones legales que les están impuestas a los funcionarios en ejercicio de sus funciones, cabe sostener (a partir de la interpretación que hizo la Corte suprema de Justicia de la Nación en el caso "Vadell") que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva similar al concepto elaborado por la Jurisprudencia Francesa para definir la llamada "falta de servicio".- En efecto, si por una parte la figura no se atiene a la culpa del agente sino al cumplimiento irregular de una obligación legal y, si una de esas obligaciones fundamentales está constituida por el deber de no dañar y de cumplir regularmente la prestación del servicio, debe entenderse que aún cuando no pueda individualizarse al autor concreto del incumplimiento que generó el daño, si éste fuera imputable a un órgano del Estado se genera la consiguiente responsabilidad.- En este sentido y por aplicación de la pauta prevista por el art. 1112 del Código Civil Ley 340 (falta de servicio), quien contrae la obligación de prestar un servicio debe realizarlo en condiciones adecuadas a fin de cumplir el fin para el que ha sido establecido, razón por la cual es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o por la irregular prestación del mismo (CSJN, 19/9/1989, Fallos 315:1656).- En igual sentido y recientemente, el STJ (cuya doctrina legal resulta de aplicación obligatoria para el suscripto), ha establecido que "...La idea objetiva de la falta de servicio -por acción o por omisión- encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público (causa ?Securfin S.A. c/Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios?, Fallos: 330:3447) que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil (Fallos: 306:2030). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:192, 1862; 321:1124; causa ?Serradilla, Raúl Alberto c/ Mendoza, Provincia de s/ daños y perjuicios?, Fallos: 330:2748).? (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia; STJRNSC: SE. 57/17 ?J. Z., J. y O. A., N. I. c/PROVINCIA DE RIO NEGRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS-ORDINARIO- s/CASACION?.14-07-17. MANSILLA - BAROTTO - PICCININI - ZARATIEGUI .STJRNS1 Se. 57/17 "JARA ZUÑIGA?) También tiene dicho el STJ que incumbe al actor en la acción de daños y perjuicios por presunta falta de servicio la carga de acreditar el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio en cuestión, pues recién a partir de tal demostración queda configurado el factor objetivo que permite atribuir responsabilidad de acuerdo a la citada disposición legal (STJRN, 16/03/2004, LL patagonia, P. 741).- En consecuencia, si en sede penal se estableció que Colombil, en su carácter de integrante de las fuerzas policiales provinciales, actuó con "abuso funcional" por la utilización no justificada del arma de fuego con bala en boca y dedo en gatillo durante una persecución a pié (ver sentencia penal), es evidente que se ha configurado una irregular prestación del servicio, por lo que la responsabilidad objetiva y directa del estado provincial en relación a los perjuicios que dicha actuación pudiera haber generado se encuentra comprometida, debiendo responder en el ámbito civil patrimonial.-

III.- A continuación, se analizará la procedencia del único rubro indemnizatorio reclamado: Daño moral (ver fs. 102).- Cada coactor reclamó la suma de \$400.000 (\$800.000 en total).- El Art. 1078 del Código Civil Ley 340, legitima a los herederos forzosos de la víctima a reclamar por su propio derecho el daño moral.- En autos quedó acreditado que los coactores son los padres de la víctima del hecho, por lo que se encuentran legitimados para reclamar.- De corte netamente extrapatrimonial, se ha caracterizado al daño moral como aquella lesión en los sentimientos que produce dolor, sufrimiento físico, inquietud espiritual, agravio en las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (CamNacCiv, Sala H, 7/03/2000, LL, 2000-D-882).- La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas por lo que, en principio, depende del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que el daño ha existido.- Tratándose de un hecho ilícito lo que provocó la muerte de quien en vida fuera el hijo de los coactores, el daño moral se presume sin necesidad de prueba.- Ningún hecho es capaz de generar mayor agravio moral que la pérdida de un ser querido, teniendo en cuenta su carácter irreversible y definitivo.- Pero cuando se trata de un hijo -y más aún si de corta edad-, el daño moral es inconmensurable ya que ese hecho rompe con el orden natural de las cosas, obligando a los padres a padecer la horrible circunstancia de tener que darle sepultura, para lo que sin duda ningún ser humano está preparado.- Diego Bonnefoi tenía poco más de 15 años cuando falleció, por lo que deben ponderarse - a los fines de la cuantificación del daño

moral- la amargura por la muerte tan prematura, los padecimientos por su ausencia definitiva, la impotencia frente a la inexplicable dinámica de los hechos y la sensación de vacío que para los padres representa la imposibilidad de contar con su compañía, insustituible por sus otros hijos (Art. 386 del CPCC).- Además, el carácter violento, repentino y trágico del hecho generador, sumado a los acontecimientos no menos trágicos que se sucedieron con posterioridad y que son de público conocimiento -al menos en esta Ciudad-, sin duda impidió que los coactores pudieran asimilar la pérdida, por lo que corresponde receptar el rubro en estudio, que se fija en la suma reclamada de \$400.000 para cada coactor (\$800.000 en total).- IV.- A la suma aquí fijada corresponde adicionarle la secuencia de tasas de interés anual fijada por el STJ en autos "Guichaqueo", a partir de la fecha del hecho y hasta su efectivo pago.- V.- Las costas del juicio se imponen a los codemandados vencidos, por no existir fundamento que permita apartarse del principio objetivo de la derrota (arts. 68 y cctes del CPCC).- VI.- Por lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citada y lo dispuesto por los Arts. 1078, 1112 y Cctes del Código Civil Ley 340 y Arts. 165, 386 y CCtes del CPCC, FALLO: 1) Haciendo lugar a la demanda, condenando a Sergio Andrés Colombil y a la Provincia de Río Negro a que dentro del plazo de 10 días de notificada la presente abonen en forma concurrente a los coactores Fabian Sandro Bonnefoi y Mariela de las Nieves Bonnefoi, la suma de \$400.000 para cada uno (\$800.000 en total), más los intereses fijados en el punto IV.- 2) Imponiendo las costas del proceso a los codemandados (Arts. 68 y CCtes del CPCC).- 3) Regulando los honorarios de los Dres. Jorge Alejandro Pschunder y Leonardo Sebastián Pacheco, en forma conjunta e idénticas proporciones, en la suma de \$546.644,12; los de los Dres. Roberto Stella y Laura Lorenzo, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$353.710,91; los del Dr. Marcelo Ganuza, patrocinante del codemandado Colombil, en la suma de \$117.903,63.- Se deja constancia que se ha tomado como base regulatoria la suma de \$2.296.824,19, que surge de adicionar al capital de condena los intereses fijados en la misma hasta el 17/10/2017, regulándose el 17% para los letrados de la parte actora -más el 40% por la labor procuratoria-; el 11% para los letrados de la codemandada Provincia de Río Negro -más el 40% por la labor procuratoria- y el 11% (comprensivo de una sola etapa) para el Dr. Ganuza, teniendo en cuenta que su actuación se limitó a la contestación de demanda (arts. 6,7,8,10 y 39 de la LA).- 4) Regulando los honorarios de la perito psicóloga María Belén Scotto, en la suma de \$27.000.- Dejo constancia que si bien no desconozco la pauta prevista por el Art. 18 de la Ley 5069, he tenido en consideración el tope legal previsto por el el Art. 77 del CPCC, conforme doctrina legal obligatoria del STJ en autos "Mazzuchelli", en función de la suma regulada a los letrados de la parte actora.- 5) Los honorarios deberán ser satisfechos dentro del plazo de 10 días de notificada la presente.- 6) Ordenando la registración, protocolización y notificación de la presente por cédula a las partes a cargo de los interesados y con remisión de la causa al despacho del Sr. Defensor de Menores e Incapaces.-

Mariano A. Castro Juez 023037E