Causa No.2086/09 “BRESSAN JUAN MANUEL C/ BERNAL JORGE ALBERTO Y OTRO s/ Daños y Perjuicios”

Juzgado N° 7

Secretaría N° 13

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de julio de 2013, reunidos en Acuerdo los jueces de la Sala I de esta Cámara para dictar sentencia en los autos mencionados, y de conformidad con el orden del sorteo efectuado, el Juez Francisco de las Carreras, dijo:

1.-La sentencia de fs. 229/232 desestimó la acción promovida por Juan Manuel Bressan con el objeto de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que le habría producido la agresión física del oficial de la Policía Federal Jorge Alberto Bernal en el marco del procedimiento de seguridad llevado a cabo en las inmediaciones de estadio del Club Excursionistas el 3 de marzo de 2007.

Para así resolver la juez subrogante del Juzgado No. 7 del fuero, luego de analizar la conducta del Sargento Bernal documentada en el proceso judicial (Causa Penal No. 3250, agregada sin acumular) consideró, en síntesis, que como consecuencia de la “cosa juzgada” su sobreseimiento definitivo lleva a considerar que el hecho no ha existido, y siendo que la conducta del damnificado no ha sido ajena al accionar estatal, ha roto el nexo causal, por lo que no cabe admitir la responsabilidad de quien ya fuera absuelto y su empleador, éste respecto de las secuelas dañosas de la actividad legítima estatal.

2.-Contra lo así resuelto apeló la representación del actor (fs. 245), agraviándose a fs. 251/255 por cuanto: a) el sobreseimiento definitivo no es asimilable a la absolución, por lo que se puede discutir en este proceso la responsabilidad civil de los demandados; b) se omitió la consideración de que en sede penal se estableció que el hecho existió (disparos y balas impactando en el cuerpo del actor), que resultó una acción policial imprudente (agresión a corta distancia) y deliberada (sucedió tres veces), injustificable en una supuesta conducta de la victima a la exposición de un riesgo, y agravada por la fuga del agente; y c) el daño moral y la incapacidad física y psicológica se encuentra probado con las pericias.

En su contestación de fs. 257/258, la representación de la demandada argumenta que el escrito de agravios no cumple con el art. 265 del Código Procesal, reitera que la sentencia penal determinó que el hecho investigado no existió, y aduce que el apelante interpreta los hechos y las pruebas aportadas con su propio criterio, sin lograr desvirtuar los fundamentos del fallo recurrido con el que coincide.

3.-No coincido con las conclusiones a las quearribó el “a quo” a partir de la interpretación de la sentencia penal, como, consecuentemente, de los fundamentos de la solución alcanzada a partir de estas apreciaciones, a saber: que el hecho no ocurriera y que ello libera de cualquier responsabilidad civil.

En efecto, surge manifiesto de la causa criminal 3250/09 que Bressan recibió el impacto de proyectiles de goma que partieron del arma del agente Bernal.

Pero, aun cuando la calificación penal del hecho no fuera un delito, ello no impide el análisisde los hechos a fin de establecer la eventual responsabilidad a título de ilícito civil, cuestión que involucra las consecuencias perniciosas (daño material y moral) producidas por el impacto de las balas de goma en el cuerpo del actor (cfr. fs. 32 de la causa penal).

En tales condiciones, corresponde analizar la conducta desencadenante del hecho, su atribución e imputación, y el factor de justificación del accionar policial, todo lo cual podría coadyuvar a fin de establecer la relación causal, calificar las conductas intervinientes y establecer las responsabilidades del hecho.

4.-Se desprende de los elementos de la causa de conformidad con las reglas de la sana crítica que el incidente de marras se dio en el contexto de la custodia de la seguridad de losvecinos y transeúntes por la Policía Federal previamente a un partido de futbol en el Club Excursionistas (distante a metros del lugar del hecho), procedimiento que debió atender el enfrentamiento de las hinchadas de ese club con la de Barracas Central, durante el cual hubieron corridas, disparos, piedras y gases, circunstancias violentas que se desarrollaron en un clima de gran nerviosismo, desorden y confusión, donde, aparentemente, el actor habría bajado del complejo habitacional donde vive a correr su automóvil para evitar eventuales daños (cfr. test. Bernal a fs. 151, Cecchi a fs. 152 y Cortejarena a fs. 153).

Laversión brindada por el actor y algunos testigos directos (de estar mostrando la llave del automóvil) colisiona con la del agente codemandado (Bressan se habría mostrado amenazante), y es de hacer notar que el testigo Soldini (fs. 205/206) observó a 15/20 metros que desde el complejo habitacional donde vivía el actor, e instigados por dos o tres personas (uno era Bressan) le estaban arrojando piedras a un ómnibus de la hinchada contraria y a los agentes de policía quienes intentaban contenerlos.

Tramitada la causa 3250/09 por abuso de armas, el codemandado Jorge Alberto Bernal fue sobreseído por sentencia del 29/3/2010 (fs. 246/249).

5.-A mi modo de ver resulta verosímil que en el desorden generalizado que se había producido el agente creyera que el actor integraba la barra agresora pues está probado que Bressan estaba confundido entre la multitud en elpredio vestido para la ocasión de concurrir a un espectáculo deportivo,yhabía percibido que la policía estaba intentado controlar que no existiera violencia entre los grupos enfrentados.

Como lógica derivación de las circunstancias que se habrían estado viviendo el agente policial dio la vozde alto y retroceso, lo que (esta reconocido) no fue obedecido por el actor quien, advirtiendo el grado de riesgo sobre sus bienes se habría obstinado en atender la protección de su vehículo y, según sus propios dichos, esgrimió las llaves del automóvil para obtener autorización de permanecer, acercarse y apartarlo del lugar.

En estas circunstancias, pudieron existir serias dudas en la fuerza policial para confirmar la sospecha que diera motivo a la agresión en defensa propia, de terceros y de la seguridad públicas.

Lo que quiero decir es que aun cuando se considerase temerario el temperamento de permanecer el actor (sin obedecer la orden de retirada) esta sola conducta no parece erigirse como justificativo de los disparos, pero tal vez pudo haber contribuido en las circunstancias del “*sub lite*” a ratificar la sospecha inicial del policías e incrementar la confusión general y, lógicamente, sus consecuencias.

No habiéndose encontrado el juzgador presenciando el hecho no resulta fácil establecer si la conducta del actor –aparentemente arriesgada para las circunstancias-pudo justificar la agresión directamente sobre su cuerpo, puesto que, desde la mirada de la autoridad que debe proteger a la comunidad,bien se puede considerar que se trataba de la represiónde un delito comprobado “*in fraganti*” (daños), ola defensa de la integridad física propia frente a una ilegítima agresión externa (cfr. testimonio Soldini respecto de las piedras que se lanzaban desde el edificio contra los visitantes y la policía). Pero, de conformidad con lo que surge de las constancias del episodio, ni una ni otra situación se puede confirmar en forma indubitable previo a los disparos.

En tales condiciones, no habiendo quedado probado que el agente hubiera actuado desprovisto de todomotivo o caprichosamente (el actor, conciente del riesgo, pudo haber tenido una actitud inicial que pudo interpretarse como sospechosa al desoír la orden de alto impartida, desobediencia que pudo poner en duda sus verdaderas intenciones), las consecuencias dañosas de los disparossobre el cuerpo del actor, caen enteramente bajo la responsabilidad exclusiva del empleador en los términos de la doctrina de Fallos: 317:1006; 322:2002 y 328:2546, entre muchos otros, con exclusión del agente que pudo haberse considerado constreñido a actuar en defensa de los terceros (los simpatizantes en el ómnibus dentro del complejo habitacional) y de la seguridad pública en general.

La responsabilidad del Estado Nacional y la consiguiente obligación de resarcir frente al reclamante, deriva, como se vio, del hecho incuestionable de la conducta del oficial al agredir con disparos de balas de gomas provistas, lo cual implica la autorización para su tenencia y portación, habiendo ocurrido tal desmesura durante un acto del servicio, particularmente en el ámbito, en la ocasión y en ejercicio de sus funciones.

Frente a los extremos fácticos que configuran la materialidad, el escenario y las demás circunstancias del hecho motivo de autos, ha quedado determinada la responsabilidad de la fuerza, partiendo de la base del daño producido a terceros durante un acto de servicio, máxime cuando el evento es resultante de la situación jurídica derivada del conjunto de deberes, obligaciones y derechos establecidos para el personal; de tal suerte que el acto imputado (daños materiales realizados en forma injustificada) fue posible en la medida en que derivó de aquélla exigencia, por lo que la función desempeñada guardó directa conexidad con el hecho producido (esta Sala, causa 23.109 del 25/4/1995;y Sala II, Causa 9083, del 10/12/1992), no resultando admisible que un servidor público cause un daño injusto a alguien con el arma reglamentaria provista por la repartición.

La situación de riesgo generada en las circunstancias descriptas torna aplicableel dispositivo del art. 1112 del Código Civil, que es el fundamento normativo de la imputación de responsabilidad que cabe efectuar (Belluscio, t. 5, pág. 417).

Por ello corresponde declarar comprometida la responsabilidad del Estado Nacional (P.F.A.) y admitir en lo sustancial la pretensión dirigida contra éste, quien se encontrará obligado al cumplimiento de la condena en la medida en que prospera contra aquél la pretensión indemnizatoria, en lo que se refiere a la reparación de las consecuencias del obrar jurídicamente reprochable de los miembros de la fuerza.

6.-En función de lo expuesto corresponde establecer la medida del resarcimiento económico, analizando la procedencia y extensión de los rubros reclamados (daño material, lucro cesante, daño moral, daño estético y daño psicológico) a la luz de las probanzas producidas.

En cuanto al daño emergente es claro que la demandada debe cargar con el derivado de las primeras curaciones conforme dan cuenta las facturas individualizadas en la demanda (por un total de $ 1.274), y las que cabe presumir como resultante inmediata de los gastos de traslado y medicación por el plazo de recuperación de 30 días (cfr. dictamen cuerpo medico forense de fs. 32 de la causa penal), las que no se consideran exageradas en la suma de $ 500, tal como se pidió en la demanda.

En la demanda no se solicita la reparación de la incapacidadfísica (aunque fue objeto de la pericia de fs. 182/184), y la necesidad de una intervención quirúrgica reparadora del tejido dañado no fue objetode dictamen ni de valoración económica alguna, por lo que no corresponde su admisión.

Habiéndose demostrado que trabajó como modelo gráfico y que debió dejar esta actividad (fs. 169), no obstante que no se acreditó la remuneración que percibiera por sus trabajos, se estima equitativo un resarcimiento de $ 10.000por reparación del lucro cesante por este concepto en los términos del art. 165 del Código Procesal.

El daño moral se debe porque el daño en el espíritu y en los sentimientos (que incluye el preciodel dolor físico) se reflejan en los hechos probados del *sub lite*, reparación que incluye el daño estético y psíquico por carecer de entidad suficiente para su reparación autónoma (doctrina de esta Sala, Causas 575 del 22/11/1991; 5537/95 del 30/3/1995; 6473/92 del 20/8/1998; y “Aiessi”, 39.971/95 del26/6/00 y 4817 del 26/2/2002), aunque deben indemnizarse en forma independiente los gastos de tratamiento psicológico conforme lo dictaminado en la pericia (esta Sala 3309 del 14/3/2000; No. 4837/99 del 7/5/2002; “Lucero”, Causa 419/99 del 27/11/2001; “Satailo” Causa 3104 del 6/11/2001; “Ruiz” Causa 3108/98 del 26/9/2000). Siendo ello así, y de conformidad con los parámetros establecidos en el dictamen de fs. 160/165, al actor Juan Manuel Bressan, con un estado depresivo leve e incapacidad del 10 % de la t.o. le corresponde $ 30.000por daño moral, y $ 2.600por gastos de tratamiento psicológico (20 sesiones semanales de $ 130).

7.-El monto de la condena por daño material y moral llevará los intereses, desdeel 3 de marzo de 2007, computando la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos a 30 días, mientras que el gasto por tratamiento psicológico, por ser futuro, no lleva accesorios sino a partir de quedar firme la presente.

8.-En cuanto a las costas de ambas instancias: a) en la relación procesal promovida contra el oficial Jorge Alberto Bernal se imponen al actor (art. 68 del Código Procesal); y b) en el vínculo con el Estado Nacional (P.F.A.), correrán a cargode la vencida por no existir motivos para su dispensa.

Por todo lo expuesto, si mi voto es compartido, se deberá revocar parcialmente la sentencia, haciendo lugar a la demanda conforme los términos que surgen del voto precedente.

La doctora María Susana Najurieta adhiere al voto que antecede.

En mérito de lo deliberado, y de las conclusiones del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: Revocar parcialmente la sentencia recurrida y hacer lugar a la demanda con el alcance que se desprende de lo precedentemente expuesto. Las costas de ambas instancias correrán: en la relación procesal promovida contra el oficial Bernal a cargo del actor y en el vínculo con el Estado Nacional a cargo de éste.

El Dr. Ricardo Víctor Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N).

Pasen los autos a regular la materia de honorarios.

Regístrese y notifíquese.

Francisco de las Carreras -María Susana Najurieta.