En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año 2015, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P. R. H. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Daños y Perjuicios (Expte. 93 - año 2014)**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial (Expte. 537/03), de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** Es justa la sentencia apelada**? SEGUNDA:** Es justa la regulación de honorarios practicada a favor de los letrados de la parte actora?; **TERCERA:** Es justa la regulación de honorarios practicada a favor de la consultora técnica Claudia Insaurralde? y **CUARTA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme al orden de sorteo practicado a fs. 899.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

La Sra. Jueza a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 793/804, haciendo lugar a la demanda incoada por R. H. P. en contra de la Provincia del Chubut condenándola a abonarle al actor la suma de $ 1.700.600, con más intereses.

1.1.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, consideró que el Estado resulta responsable por los hechos u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando las mismas se cumplen en forma irregular. Citó el fallo “Migoya” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se reconoce la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes, la que no es indirecta ni basada en la culpabilidad, sino directa por la falta de una regular prestación, considerando que la falta derivada del hecho de sus agentes, corresponde se la impute directamente al titular del servicio. También citó los fallos “Vadell” , “De Gandia” y “Rosa”del Alto Tribunal, en el que se dejó establecido el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado en forma directa, con factor de atribución por los hechos u
omisiones de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones, pero siempre supeditado a la efectiva acreditación de los presupuestos fundamentales de la obligación de reparar: cumplimiento irregular de una obligación, daño y relación causal entre el primero y el segundo, los que quedan a cargo del actor, con fundamento en lo dispuesto por el Superior Tribunal de Río Negro en autos “ Cavasin, Nora G. c/ Provincia de Río Negro”.
Dejó establecido que en autos se reclama la reparación de los daños causados a R. H. P. por el Cabo Primero J. O. T. durante un tumulto desarrollado entre ciudadanos de esta Ciudad e
integrantes de la Policía de esta Provincia, en circunstancias en que el Cabro Primero de mención efectuara un disparo al actor, generándole graves lesiones, a resultas de lo cual se le imputa al Estado Provincial el incumplimiento del deber de cuidado y vigilancia en ocasión de sus
funciones, incurriendo en exceso de acción.

Tuvo por cierto que el 20 de diciembre de 2000, en inmediaciones del Barrio "L. B." de esta Ciudad se produjo un tumulto entre vecinos del mismo y personal policial y en el que se encontraba presente el entonces menor R. H. P., en virtud de un procedimiento para lograr la detención de un presunto arrebatador. También tuvo por cierto que durante el episodio, el cabo Primero T. efectuó un disparo de arma de fuego en su poder -una escopeta tipo "Itaka"- impactando en el menor, causándole graves lesiones.

Recordó que la demandada alegó como defensa que fue P. quien, intentando agredir a otro agente policial, provocó que T. le disparara a fin de salvaguardar la vida de dicha agente. Asimismo, sostuvo la accionada que T. fue sobreseído en sede penal, lo que en materia de responsabilidad civil debe interpretarse con idénticos alcances al de la absolución, generando entonces la exclusión del deber de reparar.

1.2.

Memoró que tanto el art. 1102 como el 1103, Cód. Civil establecen que la condena o la absolución del acusado impiden que en sede civil se cuestione la existencia y culpabilidad del imputado.

Sostuvo que, no obstante, al sobreseimiento no cabe reconocerle idénticos efectos que a los de la absolución, por cuanto el art. 1103 -según cita jurisprudencial que consigna- no contempla el sobreseimiento sino la absolución, de manera que aquél no impone ninguna clase de efectos sobre la sentencia civil y no obsta a que en el juicio civil pueda valorarse de manera independiente el obrar del demandado, ya que las referencias y apreciaciones realizadas en el sumario penal en nada coartan la libertad del juez llamado a pronunciarse sobre la responsabilidad de aquél, meritando

tales constancias y las que se aporten al juicio con su propio criterio. Cita asimismo jurisprudencia de Tribunales de esta Provincia.

Concluyó así que el sobreseimiento de Trina no impide se analice su actuar a fin de determinar la responsabilidad de la demandada.

1.3.

Atento lo anterior, analizó si la causal invocada por el Estado demandado -agresión de P.- fue acreditada en autos y ello excluiría su responsabilidad.

Tuvo en consideración la causa penal caratulada "T., J. O. s/ Lesiones Gravísimas "(Expte. 8529, F° 117, 2001), citó las declaraciones testimoniales de E. L. (fs. 30), M. (fs. 62), B. (fs. 63), T. (fs. 64) y del imputado T. (fs. 120).

Asimismo valoró la prueba rendida en la presente causa, a saber: declaraciones testimoniales de O. (fs. 692/693), P. (fs. 694); fotografías acompañadas y pericia de fs. 609/623.

Concluyó que T. se encontraba de espaldas a la Agente M., que fue la única testigo que asegura haber visto a P. con el cuchillo tipo "tramontina", disparando al girar a la izquierda. Sostuvo que el resto de los testigos no pudo asegurar que P. portara el arma blanca y menos que con ella atacara a la agente policial. Consideró que la pericia fotográfica daba cuenta que instantes previos al disparo P. no portaba cuchillo alguno.

Estimó que si bien la responsabilidad del Estado resulta objetiva, siendo irrelevante analizar la culpa del funcionario generador del daño, no soslaya que el obrar de T. resultó desproporcionado y ajeno al cuidado y prudencia en el uso del arma de fuego que portaba y sus posibles

consecuencias letales, como así también el aplomo y profesionalismo con el que debe actuar todo integrante de una fuerza policial especializada, no sin dejar establecido la existencia de menores en el lugar.

Consideró, en síntesis, el obrar ilícito del agente policial T. por haber violado la norma del art. 11, Dec. Ley 815 y art. 165, inc. 9, del CPP provincial anterior que habilitaba el uso de la fuerza sólo cuando fuera necesario y después de desobedecidos los avisos reglamentarios. Asimismo estimó que la legislación de otras fuerzas de seguridad provinciales y nacionales establecen directivas en el mismo sentido.

Ajustado a lo expuesto, citó el criterio seguido por nuestra Corte Nacional en el sentido que el servicio de seguridad se debe llevar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo el Estado provincial el responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular.

Concluyó que se acreditó el cumplimiento irregular de la obligación de seguridad que pesa sobre el Estado provincial y su relación causal con las lesiones padecidas por P., en tanto la demandada no logró probar la causal de exoneración que invocara.

1.4.

Estableció el monto indemnizatorio, fijándolo en $ 300.000, por discapacidad productiva; en $ 600.000, por daño moral; en $ 9.600, por tratamiento psicológico; en $ 25.000, por silla de ruedas y elementos de ortesis; en $ 120.000, por adquisición y reposición de automóvil adaptado para minusválido; en $ 100.000, por tratamiento kinésico y prácticas relacionadas con la inmovilidad; en $ 171.000, por gastos de pañales descartables, sondas,

bolsas colectoras de orina, estudios de laboratorio de rutina y específicos; en $ 350.000, por asistencia de terceros especializados;

y en $ 25.000, por el costo de acceso a una vivienda especial para discapacitados motores. En definitiva, fijó un monto de condena de $ 1.700.600, con más intereses.

Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2.

A fs. 811 apeló la sentencia la actora, expresando agravios a fs. 852/877.
A fs. 812 apeló la sentencia la demandada, expresando agravios a fs. 836/846, los que fueron contestados por la actora a fs. 879/889.

3.

Por una cuestión metodológica analizaré en primer término los agravios expresados por la demandada a fs. 836/846.

Se agravia el Estado provincial considerando que el decisorio en análisis es arbitrario, pues no debió soslayar el ataque con cuchillo y por la espalda a la agente policial. Si bien está de acuerdo con que el sobreseimiento dictado en sede penal no hace cosa juzgada en la civil -por no ser equivalente a la sentencia absolutoria de la que da cuenta el art. 1103, Cód. Civil- y que en autos se discute un supuesto de responsabilidad objetiva del Estado, tal sobreseimiento no tiene efectos automáticos y el sistema no autoriza a que se dicte sentencia ignorando los hechos que se tuvieron por acreditados en sede penal. De suerte tal que la sentencia anterior analiza la prueba reunida en sede penal ignorando la sentencia dictada por el juez penal, en la que se tuvieron por ciertos hechos demostrativos de la inimputabilidad de T.. Tales hechos son resumidos por el quejoso en los siguientes: personal policial

intentaba aprehender a un delincuente en el barrio “L. B.”; el sospechoso y un grupo de amigos se resistía al procedimiento con agresiones físicas y lanzamiento de piedras; P. no fue objeto de provocación por parte del personal policial; P. atacó con un cuchillo al personal policial; se trató de una agresión ilegítima; T. repelió la agresión con el uso del arma reglamentaria.

Tacha de arbitrario al pronunciamiento de grado por considerar que ha desconocido el decisorio del juez penal, en cuanto a la utilización del arma blanca empuñada por P., su actitud de ataque y la incidencia que el hecho de la víctima tuvo en el resultado final. Considera que esos extremos se encuentran corroborados por prueba testimonial rendida en sede penal. Pretender acreditar la posición actoral con prueba rendida con ulterioridad, tanto testimonial como fotográfica, afirma, significa entrar en contradicción con el decisorio penal, el que tuvo en cuenta prueba de inmediata producción que le sirvió de sustento para dictar el sobreseimiento del agente policial. Además, estima que es errada la sentencia cuando afirma que P. era un espectador más y no tiene en cuenta que fue el agresor de M., debiendo entenderse que los agentes policiales resguardaban la seguridad pública entendida como protección física a terceros ajenos al procedimiento, en circunstancias en que otros sujetos participaban de resistencia a la autoridad, debiendo actuar contra el actor protegiendo la vida de M..

De lo expuesto, concluye que el decisorio de grado no evaluó adecuadamente las causales de exoneración de responsabilidad esgrimidas por la demandada, ya que tales causales se encuentran debidamente probadas en la causa penal que dieron pábulo al sobreseimiento del agente policial. P. merodeaba el operativo policial en actitud sospechosa, para extraer finalmente un arma blanca de entre sus ropas y atacar a la agente M.. Advertido T. de esa maniobra, abrió fuego con el arma reglamentaria y

repelió la agresión en salvaguarda de la vida de su compañera. Se trataba de un supuesto de resistencia a la autoridad perpetrada por un grupo que acompañaba a un sujeto de apellido L., y su conducta era ilegítima y violenta. Frente a ello, la actitud policial intentaba persuadir al grupo y aprehender al principal sospechoso de manera organizada y sin dañar a nadie; los grupos estaban divididos pero P., señala, interactuaba con ambos. En tales circunstancias, estando el actor cerca de los uniformados, extrajo el cuchillo de entre sus prendas. De allí, que si el actor no hubiera utilizado ese arma, atacando a la agente policial, T. no hubiera abierto fuego. No se trataba de un ocasional curioso del operativo policial, resultando su conducta un caso fortuito para el personal policial: se trataba de un menor de edad que aprovechó el tumulto para extraer un cuchillo, interrumpiendo tal actividad el devenir previsible del operativo policial. Se trata de un hecho de la víctima, imprevisible e inevitable, que, si no sirviera para eximir al Estado de toda

responsabilidad, al menos resulta suficiente para determinar una

concurrencia de culpas. El Estado debía brindar las garantías y seguridad a las personas, ya que la fuerza policial actuó conforme a derecho.

Se agravia también por el monto indemnizatorio otorgado en concepto de "lesión incapacitante", por considerar que la cifra fijada por el decisorio es exagerada y carente de fundamentación; máxime, si se tiene en cuenta que el actor no realizaba tareas de ayuda económica familiar, no colaboraba con sus padres en actividad rentable, no tenía desempeño escolar ni se destacaba en tareas extracurriculares en actividades productivas. Hace referencia al informe psicológico de autos y supone que se debe tener en cuenta como base de cálculo el salario mínimo vital y móvil de la época del suceso, arribando a la conclusión (con la aplicación de la "fórmula

polinómica") que la indemnización debe ser fijada en $ 49.980.

Se agravia también por el exagerado monto indemnizatorio fijado por la sentencia en concepto de "daño moral", el que a su juicio supera con creces la reparación de los padecimientos morales sufridos por el actor. Refiere que la pericia psicológica dio cuenta que los síntomas observados en el accionante no consisten en trastornos mentales, resaltando el pasaje de la labor pericial que da cuenta del cambio positivo vivido por el actor desde el hecho de autos. Considera que la reparación de este rubro debe ser acotada a los límites de las constancias de autos, para evitar un enriquecimiento patrimonial. Solicita la disminución del *quantum* resarcitorio.

3.1.

Comenzaré tratando la cuestión traída respecto a la responsabilidad del Estado provincial, pues, de la suerte de sus conclusiones, dependerá el tratamiento del agravio de la demandada en orden a los montos

indemnizatorios fijados en la sentencia anterior.

Tengo a la vista la causa penal Expte 8529, F° 117/2001, caratulada "T., J. O.s/ Lesiones gravísimas " que tramitaran por ante el Juzgado de Instrucción de Puerto Madryn.

A fs. 121 se dictó, con fecha 11.12.2001, el sobreseimiento total y definitivo de Jorge O. T., en orden al delito de lesiones gravísimas (art. 91, Cód. Penal), por aplicación del art. 294, inc. 5) y 320, del CPP, y 34 inc. 6°), Cód.

Penal.

A partir de esa guisa, deberá determinarse si es de aplicación o no el art. 1103, Cód. Civil, y, eventualmente, pese a ello, resulte atribuible de todos modos la responsabilidad objetiva del Estado, pues, aun frente a la falta de tipicidad penal la norma civil se conforma con una antijuridicidad objetiva,

sea por tratarse de un cuasidelito civil o, aunque no lo sea, ha dado origen a una obligación de restituir o indemnizar (cfr. Cámara de Apelaciones de Pergamino, 27.06.95, LLBA 1995-755).

El principio del *iura novit curia* me autoriza al análisis del art. 1103 en su cabal extensión. La tarea del Juez es precisamente aplicar el derecho, con prescindencia del que hayan elegido las partes para fundar su acción. La determinación del alcance del sobreseimiento definitivo dictado en sede penal es una cuestión de derecho, atribución soberana del juez. De allí que el Tribunal no se haya atado por los errores u omisiones de las partes y que en la búsqueda del derecho, todos los caminos se encuentran abiertos ante él (cfr. Couture, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ed. Depalma, 1976, p. 286).

La *causa petendi* no se innova si el Juez aplica la norma que corresponde a los hechos subsumidos en ésta.

Por tal razón, el hecho que los mismos letrados de la apelante "*estén de acuerdo"* con que el sobreseimiento dictado en la causa penal no hace cosa juzgada en sede civil por no considerarlo equivalente a la absolución, es una cuestión de derecho que no lo constriñe al juez a ajustarse a esa conclusión. De así considerarlo, el recurrente habría incurrido en un acto propio respecto de las afirmaciones vertidas en su conteste de demanda, donde afirmó todo lo contrario (ver fs. 111/111 vta).

El *iura novit curia*, consiste en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan el caso. Libertad que subsiste aun en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones (cfr. Peyrano, Jorge W., "El proceso civil. Principios y

fundamentos", Buenos Aires, 1978, Editorial Astrea, página 96), con cuanta mayor razón, entonces, cuando lo que expresan es su particular punto de vista jurídico.

Se ha dicho también que el principio *iura novit curia* es aquel por el cual corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente ("El principio *iura novit curia*: límites", López Carusillo, María Magdalena Martínez, Verónica A. Publicado en: LLC 2006 , 881, Cita Online: AR/DOC/3438/200641).

El principio posibilita al juez a calificar la pretensión de la parte sin vulnerar el derecho de defensa de la contraria, toda vez que ello no importe suplir un error de hecho de la parte a la que beneficie con pronunciamiento, ni modificar los términos de lo pretendido (CNFed. Cont. Adm., Sala I, 24/05/01, en DJ, 2001-3-303.42), aserto perfectamente aplicable en estos autos desde la posición sustentada por la demandada en su conteste, como quedara dicho.

3.2.

El CPP vigente al momento del hecho (ley 3155), disponía en su art. 293 que "*el sobreseimiento cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta*".

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha debatido en torno a si, cuando un juez penal concluye el proceso a través de un sobreseimiento definitivo, tal pronunciamiento resulta equiparable a la sentencia absolutoria. Mientras algunos sostienen que el sobreseimiento definitivo no es equivalente a la sentencia absolutoria, en cuanto a sus efectos sobre la acción civil (cfr.

Bustamante Alsina, “Teoría General de la Responsabilidad”, p. 526), otros, aseveran que la solución del problema se desplaza hacia una valoración del sistema de enjuiciamiento en vigor, donde debe buscarse el cabal significado de las instituciones. Lo único indiscutible es que la ley ponga término al proceso y sea susceptible de adquirir autoridad de cosa juzgada. Las formas que pueda tener la absolución sólo dependen de la ley procesal (cfr. Vélez Mariconde, “La Acción resarcitoria”, p. 230). Comparto las conclusiones a las que arriba Cesano, quien siguiendo a Torres Bas (“El sobreseimiento”, Ed. Plus Ultra, BsAs 1971, p. 41) afirma que el sobreseimiento es la resolución jurisdiccional que cierra el proceso definitiva e irrevocablemente, con relación al imputado a cuyo favor se dicta, por estimarse que carece de fundamento o está extinguida la pretensión represiva. Cesano sostiene, a partir de tal guisa, que dos son las bases que pueden fundar esta resolución jurisdiccional. Puede ocurrir que por verificarse una causa extintiva de la acción penal se concluya el proceso a través de esta resolución. Es claro que si esto ocurre, no habrá consideración sobre el fondo del asunto. Sin embargo, el sobreseimiento puede tener lugar porque no exista fundamento de la pretensión represiva, sea porque el hecho investigado no existió, o porque no se adecua a una figura delictiva, o porque el delito no lo cometió el imputado, o por cuanto media a su favor una causa de justificación, de inimputabilidad, de inculpabilidad o una excusa absolutoria. Por tal razón, señala el autor mencionado que, cuando para dictar el sobreseimiento el juez ingresó en el fondo del asunto, dicho sobreseimiento debe equipararse a una sentencia absolutoria, pese a tratarse de un cierre del proceso anticipado, o la investigación quedó agotada, o el juzgador ha adquirido un grado de certeza

negativa que permite adoptar tal resolución. Por tal razón, si el sobreseimiento guarda fundamento en la inexistencia del hecho, su atipicidad, la falta de autoría o bien, media una causa de justificación (como veremos luego que sucede en el caso de autos), tal pronunciamiento es equiparable a una sentencia absolutoria y condiciona en los términos del art. 1103 la resolución a dictarse en sede civil (cfr. Cesano, Julio C, en Tratado de Responsabilidad Civil", (Félix A. Trigo Represas – Marcelo J. López Mesa) T° VI, Ed. La Ley, Bs. As, 2011, p. 863/865).

Es decir, el sobreseimiento debe regirse por los mismos principios aplicables a la sentencia absolutoria, dependiendo su valor y extensión de los motivos que lo han determinado (cfr. la opinión de Núñez y Vélez Mariconde, citada por Chiara Díaz, Carlos A, en "Repercusiones del atributo de la cosa juzgada en los procesos penal y civil", ED, T° 100, 1983, p. 920).

De lo dicho hasta aquí, puedo concluir que la resolución de la causa penal mencionada, obrante a fs. 121, dictó el sobreseimiento total y definitivo de Triana, con fundamento en los arts. 294, inc. 5) y 320, del CPPCh vigente a aquel momento y 34, inc. 6°, CP.

La norma adjetiva citada (art. 294) confería al sobreseimiento el efecto de *"cerrar definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado"*, ya que mediaba una causa de justificación (inc. 5), lo que equivale a una sentencia absolutoria. Es evidente entonces que el art. 1103, Cód. Civil refiere a la "absolución del acusado", remitiéndose implícitamente a las normas procesales aplicables en cada Provincia, pues esas normas son las que disciplinan el proceso penal (no el derecho sustantivo) y establece, en consecuencia, las formas en que puede terminar.

La solución no puede ser otra, desde que la resolución judicial de fs. 121

guardó fundamento en una causa de justificación, cuyos efectos analizaremos a continuación.

Así las cosas, no es posible en sede civil ser reexaminada la cuestión vinculada a la existencia material del hecho o a la autoría del acusado (cfr. Cám. Civil y Comercial de Junín, 18.12.95, LLBA 1999-602).

A su vez el art. 34, inc. 6°, CP señala que *"El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia"*.

En tales términos, conforme la resolución judicial dictada en sede penal, que quedó firme, la respuesta al primer problema planteado en estas consideraciones, es afirmativa en cuanto a la aplicación del art. 1103, Cód. Civil. De ello se sigue que, contrariamente a lo decidido en el fallo en análisis, siendo que el efecto procesal del sobreseimiento, conforme la ley adjetiva local aplicable en el momento del hecho, cierra definitivamente el proceso y el Juez penal ingresó para ello en el fondo del asunto (al fundarlo en una causa de justificación), dicho sobreseimiento es equiparable a la absolución. Mal puede, entonces, aseverarse que tal sobreseimiento no impide el análisis, en esta sede, de la conducta de T.. Por el contrario, sí lo impide.

Digo ello así, pues, luego de la absolución del encartado, no se podrá discutir en el juicio civil la existencia del hecho principal (sí sobre los aspectos

incidentales) en relación al cual recayó la absolución. Esto será claro y terminante cuando se hubiere declarado que el hecho no existió o no fue cometido por el encausado, o que se llevó a cabo al amparo de una causa de justificación (precisamente, el supuesto de autos), en cuyo caso no quedan alternativas diferentes en lo civil (cfr. Oderigo, Derecho Procesal Penal T° I, p. 401; SCJBA, mayo 27-1981, in re "Herrera, Omar G. c/ Espinosa, Raúl N, Ac. 30.213, en JA, 1982-I, Síntesis, p. 40; Chiara Díaz, Carlos A, "Repercusiones del atributo de la cosa juzgada en los procesos penal y civil", ED, T° 100, 1983, p. 919).

3.3.

En las causas de justificación (que son preceptos permisivos), el Derecho autoriza, permite, cuando se dan ciertas circunstancias, la realización de la conducta típica y si ello es así, es porque a dichas circunstancias las valora positivamente. De este juicio de aprobación se acostumbra a extraer la consecuencia de que el comportamiento justificado no se limita a negar una prohibición, sino que además reconoce un derecho de actuar. De este modo, un comportamiento justificado es aquella conducta que se tiene el deber o el derecho de realizar. En síntesis, una causa de justificación es un juicio de aprobación que se emite cuando existe un deber o un derecho de lesionar un bien jurídico (cfr. Hassemer, Winfried y Larrauri, Elena, "La justificación material y justificación procedimental en el derecho penal", Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 58, en Vivas, Mario Luis, "La legítima defensa y el estado de necesidad en la responsabilidad civil extracontractual", Biblioteca de Tesis Doctorales, 11, E. Ibañez, Bogotá, 2011, p. 174/175).

Dicho sea de paso, y partiendo de la base que el ordenamiento jurídico sólo conoce un concepto unitario de antijuridicidad, siendo ésta una categoría

general jurídica, variando tan sólo en los distintos ámbitos del ordenamiento jurídico las específicas consecuencias de la acción antijurídica, tal como pone de relieve Jescheck, también las causas de justificación deben extraerse de la totalidad del ordenamiento jurídico por imperativo del principio de la unidad del ordenamiento jurídico: "Esto significa que, por ejemplo, una causa de justificación presente, conforme al derecho civil o público, es también de aplicación directa en el Derecho penal, y que las causas de justificación específicamente jurídico penales justifican también el hecho en todas las restantes áreas jurídicas. En esa inteligencia, se puede afirmar, como regla general, que las causas de

exclusión de la antijuridicidad tienen eficacia general (cfr. Busto Lago, José M, "El daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual", Ed. Tecnos, Madrid, 1998, en Vivas, Mario Luis, "La legítima defensa…", op. cit, p. 179/180).

De esta afirmación se sigue que, también desde este ángulo, declarada por el juez penal la existencia de una causa de justificación, esa conducta también debe ser considerada tal en el ordenamiento civil. Un comportamiento amparado por una causa de justificación, en definitiva, no sólo excluye la pena en el ámbito punitivo, sino que excluye toda consecuencia jurídica.

Decidir lo contrario, significaría tanto como permitir el escándalo jurídico al que llevarían sentencias contradictorias sobre la existencia de un mismo hecho, tal como fue la intención del legislador al incorporar la prohibición del art. 1103 del Código Civil, según se desprende de la nota a dicho precepto (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "G., M. P. y otra c. Capraro, Antonio", 25/11/2009, La Ley Online, AR/JUR/53627/2009, del voto del doctor Soria).

3.4.

En el caso de autos, se efectuó en sede penal la descripción de las circunstancias fácticas en que se fundó el sobreseimiento definitivo, por lo que dicha conclusión no puede reverse en sede civil (cfr. Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala I, 14.02.2001, "Noguera", AP, 1/500716).

Claro está que las normas civiles dan una dimensión diversa a la penal, desde la óptica de la responsabilidad civil objetiva. Nada obstaría entonces, a que otras personas distintas al autor de un hecho, sean tenidas por responsables, es decir, que otros sean los que deban sufrir las consecuencias de un delito o un cuasidelito cometido por su autor, de conformidad con una norma jurídica, lo que ocurre, por ejemplo en diversos supuestos de responsabilidad por el hecho ajeno (cfr. Trigo Represas y López Mesa, " Tratado…", T° I, op. cit, p. 52).

Pero ocurre que en el caso de autos, quien fuera encartado en la causa penal no ha cometido ilícito alguno por cuanto la resolución judicial dictada lo absolvió por considerar que se configuraba en el supuesto una causa de justificación (legítima defensa).

Distinto sería el caso en que esa absolución estuviera fundada en que el imputado no hubiera sido hallado penalmente culpable, pues allí, nada obstaría a que respetando los hechos tenidos por probados por el juez penal se lo halle civilmente responsable ya que la fuente de responsabilidad es distinta (Cámara en lo Civil y Comercial de Morón, sala II, 03.10.95, LLBA, 1996-732).

Pero hete aquí, que la absolución ha tenido como base que el autor de los hechos ejecutó un acto perfectamente lícito. Obró conforme a derecho, de modo tal que mal podría hablarse de una concurrencia causal de la víctima en el suceso. En eso consiste -y me permito destacar el error conceptual de

la demandada apelante- al solicitar, aunque más no sea en subsidio y como quien no quiere la cosa, que la demanda sea *"…al menos ajustada a la distribución de responsabilidades que le caben al actor y demandado en el hecho dañoso"*.

Claro está también que esa afirmación no obsta a expedirme integralmente sobre la cuestión, desde que el recurrente solicitó, adelantadamente, que se revoque el decisorio y se rechace de plano la demanda instaurada.

De tal modo, que no se trata en autos del análisis de la culpa o no de la víctima, o de la incidencia o contribución causal en el hecho sino de la antijuridicidad o licitud del hecho investigado, con los límites que nos marca la resolución judicial, lo que nos impide valorar nuevos aportes probatorios para dilucidar la cuestión.

Por esas razones debemos partir *prima facie*, del hecho que se encuentra ausente en la especie uno de los presupuestos indispensables para que un sujeto sea sindicado como responsable: la antijuridicidad.

Ese presupuesto, encuentra consagración normativa en los arts. 19, CN y 1066, Cód. Civil. Ante su falta, no es posible hacer pesar responsabilidad sobre sí a sujeto alguno.

Digo ello así, pues es un error pensar que puede extraerse del daño su carácter antijurídico, ya que antijuridicidad y daño son presupuestos distintos de la responsabilidad y ambos deben constatarse efectivamente en el supuesto, para que el daño se torne resarcible (cfr. López Mesa, Marcelo J, "Elementos de la responsabilidad. Examen contemporáneo, p. 271, en Trigo represas y López Mesa, "Tratado...", T° II, p. 293).

De lo expuesto, se puede concluir entonces que los particulares no responden a las víctimas por daño justificado, y no puede predicarse en autos que deba el Estado responder por actuación ilícita de su agente,

sencillamente porque el hecho principal, lícito, no puede reexaminarse en la sede civil conforme lo ya expresado.

3.5.

No obstante lo expuesto, corresponde analizar si el Estado, demandado de autos debe responder por actividad lícita de sus agentes.

El factor de atribución de su responsabilidad es, además de los tradicionales (dolo, culpa de sus dependientes y funcionarios o riesgo de la cosa de que se vale en el desarrollo de sus actividades), otros, tales como la teoría del sacrificio especial o la falta de servicio (López Mesa, "Elementos...", op. cit, 271).

Este será el punto a analizar en los siguientes párrafos.

La sentencia dictada en autos, erróneamente volvió a traer a colación el hecho de autos, consideró irrelevante la conducta de T. a los efectos de la responsabilidad del Estado provincial, pero al mismo tiempo afirmó que la conducta de T. resultó desproporcionada y ajena al cuidado y prudencia del uso del arma que portaba y sus consecuencias letales le imponían, como también el aplomo y profesionalidad con el que debe actuar todo integrante de una fuerza policial, máxime por tratarse de un integrante de una División especial de la Policía provincial y que se encontraban menores en el lugar, uno de los cuales resultó gravemente herido. Consideró que el actuar de Trina resultó contrario a la normativa vigente, y en especial, del art. 11, Dec. Ley 815, que tampoco se compadece con la legislación establecida por otras fuerzas a nivel provincial y nacional en el uso de armas de fuego y la evitación de desbordes, en las que se privilegia una conducta policial razonable y gradual. También sostuvo el decisorio que el informe de fs. 267/286, el que da cuenta de la vigencia de la ley 13.482, relativo al actuar de

los miembros policiales, adecuado a la razonabilidad y gradualidad, privilegiando el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza, procurando la preservación de la vida y la libertad de las personas. Lo mismo, endilga responsabilidad al Estado en virtud de la Circular general 1219/06, en la que se establece el prevalecimiento del uso de postas de goma o cartuchos de estruendo en situaciones análogas a la de los hechos de autos. Hace referencia el decisorio, además, al informe de la Gendarmería Nacional de fs. 368/387, en el que se indican los principios básicos para el empleo de armas y el empleo de la fuerza, entre los cuales se encuentra el de ocasionar una lesión mínima

e imprescindible, habilitándose sólo el empleo de armas de fuego en defensa propia o de otra persona, ante peligro inminente de muerte o lesiones graves (circunstancia, casualmente, que fue la configurada en autos). Remite también al informe de Prefectura Naval Argentina de fs. 391/396, al Memorándum de la Secretaría de Seguridad Interior (que autoriza el uso de agentes lacrimógenos/irritantes con un alcance mínimo de 2 metros, escopetas con munición de goma y/o granadas de mano con agentes lacrimógenos/irritantes). Finalmente, hizo referencia al informe de la Policía federal Argentina de fs. 402/419, en el que se dispone la exclusión de armas letales en materia de orden público y prevención de desbordes por presencia física disuasiva, uso de munición antitumulto y agresivos químicos, resaltando que si fuera necesario el uso de armas de fuego, éste se hará con moderación, actuando en proporción a la gravedad del delito, reduciendo al mínimo los daños, respetando y protegiendo la vida humana. Por último, como fundamento de la responsabilidad estatal, el

pronunciamiento de autos memora un fallo de la Corte Nacional, en el que se dejó establecida la responsabilidad de un Estado provincial por los

perjuicios que causare el incumplimiento o el ejercicio irregular cuando el servicio de seguridad no se llevara a cabo en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido.

Como se advierte, la sentencia de autos tuvo en cuenta un accionar ilícito, el que, tal como quedó establecido en estas consideraciones, es un aserto falso.

A partir de los fundamentos dados en mis argumentaciones anteriores respecto de la justificación del acto, los vertidos por el decisorio caen total y absolutamente en letra muerta.

Sólo desde la óptica de la responsabilidad del Estado por acto lícito es que debe analizarse la cuestión.

Digo ello así pues la responsabilidad estatal tanto puede resultar de su actividad legal como de su actividad ilícita, pues ésta existirá o no con total prescindencia de la licitud o ilicitud de la respectividad actividad o comportamiento (Marienhoff, Miguel A, "Tratado de Derecho Administrativo", T° IV, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As, p. 706).

Esa responsabilidad es directa, no "indirecta", a pesar de que el perjuicio se haya producido por la actuación de un agente público (funcionario empleado); es decir, la responsabilidad estatal presupone un hecho o acto propiamente suyo. Ello así, pues ni los empleados ni los funcionarios son mandatarios ni representantes del Estado, sino "órganos" suyos, integrando en esta última calidad la estructura misma del Estado. De ahí que la conducta, actuación o comportamiento de dichos órganos le sea directamente imputable al Estado, al extremo de que tal conducta, actuación o comportamiento valen como si fuesen el Estado mismo. Véase que la actividad estatal sólo se concibe a través de acciones u omisiones de sus órganos (funcionarios y empleados) (Marienhoff, op. cit, p. 716).

Puedo afirmar que existe cierto grado de coincidencia, tanto en los autores como en los fallos de los tribunales argentinos, respecto de los requisitos que deben cumplirse para que pueda surgir la responsabilidad del Estado. Dichos requisitos son los siguientes: a) daño cierto en los derechos del particular; b) autoría o imputabilidad del acto o hecho al Estado; c) conexión causal, es decir, relación de causalidad entre el daño y el acto o hecho; d) que el acto no tenga vicio, o sea, resulte legítimo (cfr. Palazzo, José L., "Responsabilidad extracontractual del Estado", Ed. Depalma, Bs. As, 1995, p. 57).

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad lícita exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es, la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio, y finalmente, la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (Cfr. CSJN, "Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/ BCRA", JA, 1992-IV, p. 262). Su posición se respalda en anteriores pronunciamientos del mismo alto Tribunal, como es el caso de "Tejedurías Magallanes c/ ANA", (Fallos: 312: 346; t, 12. XXII, t. 4.XXII) en septiembre de 1989.

Indiscutida la existencia de daño cierto, conforme las constancias de fs. 44/54, 455/467 y 541/545 y que el acto resulta legítimo, vale traer al análisis la existencia de un factor de atribución de la responsabilidad y la necesaria conexión de causalidad adecuada entre el hecho y el daño.

Con respecto al primero de ellos, y como ya se adelantara, debe analizarse la verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado, así como también la ausencia de un deber jurídico a su cargo de no soportar el daño, o la ausencia de garantía de seguridad que recae sobre el Estado.

Así, el Estado debe responder en la medida que perjudique a un ciudadano, pese a su accionar lícito, haciéndolo de una manera desigual y desproporcionada con respecto al resto de la generalidad de los habitantes; en cuyo caso dicha obligación se hace pesar equitativamente sobre todos los integrantes de la comunidad, que son quienes deben soportar por igual las cargas impuestas en el interés común, para así indemnizarle el "empobrecimiento" al particular especialmente afectado y de esa manera equipararlo o "igualarlo" a los demás (cfr. Trigo Represas- López Mesa, "Tratado…", T° V, op. cit, p. 927).

Como lo ha señalado la Corte Nacional en el caso "Manzi", se ha admitido la responsabilidad del Estado por su obrar lícito, con el propósito de resarcir el desmedro patrimonial que experimenta el particular en razón de un acto estatal que se traduce en un beneficio para toda la comunidad. Así, la condición implícita que hace viable esta doctrina es la materialización del bienestar general, que supone la relación armónica entre el interés individual y el bien común, de modo tal que la protección del primero no prevalezca a ultranza en detrimento de la realización del segundo. Mediante esta concepción se procura amparar el derecho de propiedad, pero no neutralizar la actividad del Estado en la prosecución de sus fines esenciales (CSJN, 13.05.97, LL 1997-E-740).

Pero, claro está, que como cualquier otro daño, para ser indemnizable y comprometer su responsabilidad, será necesaria la existencia de un nexo causal adecuado entre el acto imputable al Estado y la lesión sufrida por el reclamante. La existencia de tal relación causal entre el hecho que se le imputa a la Administración y el daño producido, en palabras de la Corte Nacional, es una condición indispensable para que pueda atribuirse a

aquélla el deber de resarcir el daño (CS, 30.06.99, “C., J.A. y otros”, LL 2000B-498, LLC, 2000-528 y RCyS, 2000-483).

Es un hecho indiscutible, que el de autos se produjo de manera circunstancial, en oportunidad en que Trina debió salir en defensa de manera imprevista de su compañera de trabajo, Agente L. M., ante una agresión ilegítima llevada adelante por el actor de autos, el entonces menor de edad R. D. P., el que, esgrimiendo un

cuchillo se abalanzó contra la nombrada, siendo repelido, para impedir el ataque, por el mencionado Cabo primero, con el único elemento disponible en salvaguarda de la vida y sin que existiera provocación alguna por parte

de los nombrados, quienes se encontraban participando en un

procedimiento legal al servicio de la Policía provincial. Tales son los términos del decisorio penal de fs. 121 de la causa 8529/2001, que, como

señalara antes, tengo a la vista.

De lo dicho se desprende que, ante la conducta de P., pesa sobre él un deber de soportar las consecuencias de su propia agresión. La agresión ilegítima está en la esencia misma de la legítima defensa, pues no es

cualquier agresión, sino una antijurídica.

Distinto sería el caso que la víctima hubiera sido un tercero extraño al suceso. En tal caso, el Estado seguramente estaría obligado al resarcimiento de daños causados a sus derechos o intereses legítimos según las reglas generales de responsabilidad. Ello así, pues ese tercero no tenía el deber de soportar esa lesión a sus intereses, cosa que evidentemente no sucede

respecto del autor de la agresión ilegítima (cfr. “La legítima defensa...”, op. cit, de mi autoría, p. 301). Así, se decidió en un supuesto de esas

características, que la culpa de un tercero no puede ser invocada por el Servicio Penitenciario Nacional para eximirse de responder por el fallecimiento de una persona que recibió un disparo al quedar atrapado en un enfrentamiento entre personal policial y reclusos que intentaban fugarse, ya que la responsabilidad no surge del art. 1113 del Código Civil, sino de la garantía de seguridad que recae sobre el Estado, la cual determina la obligación de reparar el daño ocasionado por el accionar lícito de sus agentes a las personas que no provocaron la actuación de esa fuerza (cfr. Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, "Martínez Vda. de Cajes, Marcela c. Servicio Penitenciario Nacional s/daños y perjuicios", 02/05/2013, RCyS 2013-VII , 128, AR/JUR/11813/2013).

En esa línea de ideas, debe señalarse entonces, que el resultado dañoso o lesivo de derechos e intereses legítimos devenido a consecuencia de una causa de justificación no es lesión de derechos subjetivos, ni de intereses legítimos, ni de bienes jurídicamente protegidos, pues estos derechos, intereses y bienes han perdido la protección que el Derecho les otorgaba (Vivas, op. cit, p. 243).

Frente a la obligación de soportar el daño por parte del sujeto agresor se produce así la ruptura del nexo de causalidad adecuada que hubiese permitido comprometer la responsabilidad del Estado.

Así, cuando el daño invocado por la víctima reconoce su accionar como única causa relevante, no puede imputarse al Estado responsabilidad alguna, en tanto la culpa del damnificado rompe el nexo causal alegado (CSJN, 30.06.98, "Gómez, Javier H. c/ Quiróz, Alfredo y o.", RCyS, 19991103).

De ello se deduce que, teniendo el actor el deber de soportar el perjuicio, ningún sacrificio especial y singular ha realizado, y por ende, el Estado no

está obligado a repararlo. Es decir, al mismo tiempo que su conducta rompió el nexo causal, hizo desvanecer el factor de atribución de la responsabilidad estatal.

El que una actividad sea lícita, o permitida, o fomentada, inclusive por el ordenamiento jurídico, no quiere decir que lo daños que produzca sean de la misma naturaleza, esto es, lícitos, porque si existe y cuando existe un interés protegido *erga omnes*, éste tiene que ser correspondido ontológicamente en el plano jurídico, por el deber de abstenerse de dañarlo por todos, de la obligación pasiva universal de no dañarlo; violado este deber, el acto dañoso es ilícito o antijurídico, y por ello el daño debe ser transferido a su autor, en los casos de responsabilidad objetiva, sin más, y en los casos de responsabilidad subjetiva, si media culpa. El criterio básico o primario, en virtud del cual el Derecho decide la imputación del daño, es el de si existe o no protección jurídica para los intereses dañados. Si esta protección no existe, bien porque se trata de intereses que el Derecho no toma en cuenta, o por metajurídicos, o bien porque los reprueba, o por ilegales o inmorales, al no tener obligación de indemnizarlo, debe soportarlo quien lo ha padecido. (cfr. "Pena López, José M, prólogo a "La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual", de José M. Busto Lago, Ed. Tecnos, Madrid, p. 23 y 26).

Cuando el ordenamiento considera injusto que el daño sea soportado exclusivamente por la víctima, le concede el derecho a una indemnización que debe pagar el autor como precio del ejercicio de su derecho, y no como una sanción, esto es, no a título de responsabilidad civil, y por lo tanto, sin sujeción a su régimen jurídico. Los daños producidos en los intereses que gozan de protección jurídica puede ser fruto de acciones prohibidas o permitidas, pero en ambos casos, hay antijuridicidad en el daño, en el

sentido de que el que lo sufre no tiene el deber de soportarlo y el que lo causa no tiene derecho a causarlo (Pena López, op. cit, p. 23/24).

Pero hete aquí que tampoco desde esta óptica el Derecho argentino prevé específica, explícita e inequívocamente y por vía de excepción indemnización alguna a favor de la víctima como precio del ejercicio del derecho del Estado, a modo de compensación del empobrecimiento experimentado por la víctima del daño. Ello, permite concluir que los caminos hacia una compensación económica, también desde este ángulo, se cierran para que prospere la demanda instaurada.

Ergo, la misión del juez en este sector de la responsabilidad no es hacer beneficencia con dinero del Estado (pese a las desgraciadas y lamentables consecuencias del evento de autos), ni buscar un pagador solvente, sino verificar en cada caso concreto si se dan los presupuestos de la responsabilidad del Estado, los que a mi juicio, no se configuran en estos actuados. La conducta de P. fue la causante de su propia lesión, y como tal, debe hacerse cargo de sus propias consecuencias.

Consecuentemente, propondré al Acuerdo revocar la sentencia en análisis y desestimar la demanda instaurada.

4.

Atento el modo en que se decide, resulta abstracto el tratamiento de las demás cuestiones traídas por la demandada recurrente y el de los agravios introducidos por la parte actora.

5.

En virtud de lo dispuesto en el art. 282, del CPCC, las costas de la Instancia anterior deben ser readecuadas, y corresponde sean impuestas en su

totalidad a la parte actora (art. 69, del CPCC). En el mismo sentido han de readecuarse los honorarios de los profesionales intervinientes en esa Instancia, fijándose los emolumentos, en atención a la naturaleza y resultado obtenido por cada uno de los profesionales intervinientes, de los Dres. J. F. A., H. R. G. y C. L. C., en el 15% en su conjunto del monto de la demanda, y los de los Dres. A. F. V. P., D. G. L. y S. S., en el 18% en su conjunto del monto de la demanda. Todo ello, con más IVA, si correspondiere (arts. 5, 6,38 y cc, ley arancelaria). Sin modificar los honorarios del perito médico V. E. R., los de la perito Psicóloga A. M. C. S., los de la perito fotógrafa A. S. B. y los del Consultor técnico Dr. J. O. J.. Los honorarios de la Lic. C. I. serán tratados en cuestión aparte, en atención al recurso de apelación interpuesto. La base regulatoria sobre la que se practicarán los cálculos será el monto del reclamo de la demanda, con más los intereses a tasa activa del Banco de la Provincia del Chubut desde la fecha de interposición de la demanda hasta la de su efectivo pago (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "Banco del Chubut S.A. c/ F. S.A. s/ Cobro de pesos", SDC 31/11, entre otras).

6.

Las costas de la presente Instancia deben ser impuestas en el orden causado (art. 69, 2ª parte, del CPCC).

Ello así, pues los argumentos vertidos por la parte demandada y sus letrados, Dres. D. G. L. y M. A. M., no han sido los tenidos en cuenta para revocar el decisorio anterior.

En su exposición de agravios, señalan sin hesitación que *"...Estamos de acuerdo con el a-quo en que el sobreseimiento dictado en la causa penal no hace cosa juzgada en sede civil por cuanto no es equivalente a la sentencia absolutoria que da*

cuenta el art. 1103 del C.C.. También estamos de acuerdo en que en sede penal se analiza la culpa y/o dolo del imputado y que la presente acción está fundada en la responsabilidad objetiva del C.C.El sobreseimiento dictado en sede penal no produce efectos automáticos o impuestos por aplicación del art. 1103 del C.C. pero no por ello autoriza a que se dicte sentencia ignorando los hechos que se tuvieron por acreditados en sede penal y que fueron medulares al tiempo de decidir la suerte procesal del imputado...", extremos éstos que lejos estuvieron de atenderse al momento de emitir mi voto.

Se ha señalado en tal sentido que corresponde imponer las costas por su orden cuando el argumento dirimente que llevó a admitir el planteo del demandado fue provisto por el magistrado de grado, o cuando se recepta el recurso, pero no por los argumentos que invoca, circunstancias que atemperan que las costas se impongan al vencido (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C , en autos "Engo, Martín Damián y otro c. Adjemiantz, Ariel", 22/07/2008, DJ 05/11/2008 , 1944, DJ 2008-II , 1944, AR/JUR/6990/2008; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Ferrer Sanfiel, María c. Deli France S.A. ", 18/08/1999, La Ley, 2000-A , 17, Colección de Análisis Jurisprudencial Contratos Civ. y Com. - Luis F. P. Leiva Fernández, 709, DJ 2000-1, 1143, AR/JUR/1340/1999; Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, sala B, "Díaz, Rolando Nicolás c. Municipalidad de Comodoro Rivadavia", 07/07/2009, La Ley Online, AR/JUR/25588/2009)

Consecuentemente, atento la naturaleza y el resultado obtenido por cada uno de los letrados, en orden a lo dispuesto por el art. 46 (ley arancelaria) corresponde regular los honorarios de los Dres. H. R. G., en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, del Dr. D. G. L. en el 14% y M. Á. M. en el 21% de lo que le correspondiera a la asistencia letrada de la

demandada en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5, 6,9 y cc. de la ley arancelaria y art. 20, ley V n° 96).

Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia - Agravios

En el voto precedente el Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por los apelantes, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por los recurrentes, siguiendo el mismo orden que surge del voto que antecede al presente.

2 – Tratamiento de los agravios de la demandada

2.1 – La responsabilidad de la Provincia

2.1.A) Conforme lo aclara precedentemente en su voto el Dr. Vivas, es procedente analizar la cuestión relacionada con la responsabilidad que se ha imputado en la sentencia en crisis a la Provincia del Chubut dado que, conforme la decisión que se tome sobre ello, será procedente o no considerar las restantes quejas de la recurrente.

En la tarea a cumplimentar es esencial tener presente que en la Causa Penal N° 8529 – F° 117 – Año 2001 – caratulada: *"TRINA Jorge Omar s/ Lesiones Gravísimas"*, que tramitara por ante el Juzgado de Instrucción N° 5 de la

Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, que en este acto tengo a la vista, el día 11 de Diciembre de 2001 (fs. 121) se dictó la Resolución que, en la parte dispositiva, dice: *"…Por ello,* ***RESUELVO:*** *1°) SOBRESEER total y definitivamente a* ***J. O. T.****, ya filiado en autos, en orden al delito de LESIONES GRAVISIMAS (art. 91 del Código Penal), por el que prestara declaración, por aplicación del art. 294 inciso quinto y 320 del Código Procesal Penal y 34 inciso sexto del Código Penal…".*

En atención a las conclusiones a las que arribara la Sra. Magistrada de la Instancia originaria y a lo planteado en el agravio, corresponde a esta Alzada, como bien lo explica en su voto precedente el Dr. Vivas, determinar si es de aplicación al caso la norma que contiene el art. 1103 del Código Civil y si es procedente la imputación de responsabilidad en el hecho dañoso al Estado Provincial aquí demandado.

Según la sentenciante, al sobreseimiento de T. dictado en la causa penal *"…no cabe reconocerle idénticos efectos a los de la absolución…"*, compartiendo la jurisprudencia que dice que *"El art. 1103 del Código Civil no contempla el sobreseimiento sino la absolución, de manera que aquel no impone ninguna clase de efectos sobre la sentencia civil y no obsta a que en el juicio civil pueda valorarse de manera independiente el obrar del demandado…"* (fs. 796).

A su vez, la demandada -al expresar sus agravios- ha dicho sobre el particular: *"…Estamos de acuerdo con el a-quo en que el sobreseimiento dictado en la causa penal no hace cosa juzgada en sede civil por cuanto no es equivalente a la sentencia absolutoria que da cuenta el art. 1103 del C.C…."* (fs. 837 vta.).

Frente a la conclusión de la a quo y al acuerdo de la recurrente con respecto a ella, este Cuerpo está plenamente facultado para determinar el real alcance que tiene la norma del art. 1103 del Código Civil y la influencia que puede tener -o no- en sede civil la resolución ya referida supra que fuera dictada en

la Causa Penal también mencionada aquí, sin que esté para ello sometido al encuadre y alcance que le han dado las partes. El principio *iura novit curia* es el que faculta indudablemente a los jueces para realizar esta tarea. Es que en general y por imperio del citado brocardio, se admite que el Juez y la Cámara no se encuentran vinculados por el derecho que invoquen
los litigantes.

Tampoco podría tildarse de incongruente a la sentencia que aquí se dicte y ello porque no se incurre en un error *"in procedendo"*, dado que el decisorio respeta los requisitos de lugar, tiempo y forma que condicionan la validez de los actos procesales, ni en un error *"in judicando"*, dado que la decisión se tomará conforme a las reglas sustantivas que regulan la materia. O sea, nada de ello se encuentra presente cuando el magistrado aplica el principio *"iura novit curia"* al dar el encuadre jurídico correspondiente,
independientemente del *"momen iuris"* utilizado por las partes para calificar la relación que las uniera.

En virtud del mencionado principio, plasmado en el artículo 165, inciso 5°, del ritual provincial, el juzgador debe dar al complejo de hechos relatados por las partes el encuadre jurídico que corresponda y examinar la sustancia de las pretensiones y oposiciones de acuerdo a su verdadera significación, claro está, siempre dentro de los hechos o categorías de hechos puntualizados en la etapa introductoria del proceso (conf. SENTIS MELENDO, "Iura Novit Curia", en Rev. Der. Procesal, 1947, 2ª parte, pág. 208; ALSINA, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", T. II, pág. 246).

Mi postura es muy clara y la sostengo porque la función del juez que se enuncia en el adagio latino en tratamiento, es suplir el derecho que las partes invocan o que le invocan mal. Es consecuencia de ello, que los hechos

del proceso deben ser invocados y probados por las partes, pero en lo atinente al derecho aplicable el juez debe fallar, conforme a lo que él considera y razona como conducente a la decisión del proceso. Lo dicho ha llevado a BIDART CAMPOS a sostener que *"el juez depende de las partes en lo que tiene que fallar, pero no en cómo debe fallar"*.

Es que se mencione o no expresamente el principio *"iura novit curia"*, lo cierto es que conforme a esta regla el juzgador tiene no sólo la facultad sino el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, ello por cuanto no son las normas jurídicas citadas por aquéllas, sino los hechos los que determinan el derecho que corresponde aplicar, ya que pertenece al juez, según disposición del art. 163, inc. 6° del Cód. Procesal (art. 165, inc. 6° del ritual provincial), calificar las pretensiones deducidas según correspondiere por ley (conf. Cám.Civ.Com.San Isidro, Sala I, 28/03/89, LL 1989-D, 335; DJ 1989-2, 1043; CSJN, LL 1977-A, 259 y 1977-D, 105).

2.1.B) La cuestión de derecho relativa a la interrelación existente entre la sentencia recaída en juicio penal y la posteriormente pronunciada en sede civil, ha generado no pocas polémicas tanto en el marco doctrinario como en la jurisprudencia.

Estoy convencido que lo esencial de esta cuestión radica en impedir que la solución a la cual se llegue provoque el no querido escándalo jurídico "contrario a la razón y a la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos", conforme lo dice Vélez Sarsfield en la anotación de los arts. 1102 y 1103 de su Código.

Lo que en definitiva está en juego es la observancia de los principios lógicos de identidad, que predica que todo objeto es idéntico a sí mismo, y de no contradicción, para el cual algo no puede ser y no ser al mismo tiempo (conf. SCBA, 10/09/08, C. 87.809, voto del Dr. Pettigiani).

Por ello, si bien existen numerosas opiniones doctrinarias y pronunciamientos judiciales que señalan que la absolución por falta de culpa del imputado en el proceso penal no impide al juez civil declarar su culpabilidad en orden a la reparación de los daños causados por el hecho ilícito -doctrina que Llambías califica como correcta (conf. Cód.Civ. Anotado. Doctrina. Jurisprud., T. II B, págs. 407/408, N° 3, coment. art. 1103, Ed. Abeledo Perrot 1979, mencionando la opinión concordante de autores como Salvat, Acuña Anzorena, Colombo, Machado, Llerena, etc., y decisiones jurisprudenciales que allí se enuncian)-, también se ha sostenido la opinión contraria por estudiosos de la talla de Aguiar, Orgaz y Vélez Mariconde quienes sostienen que la absolución penal fundada en la inocencia o falta de culpa del acusado hace cosa juzgada también en la jurisdicción civil, y que por lo tanto no cuadra admitir la responsabilidad civil de quien fue absuelto por aquel motivo (ver LLAMBIAS, op. y loc. cits.).

Resulta imprescindible para la resolución del presente análisis la plataforma fáctica tenida en cuenta por el magistrado dictaminante del pronunciamiento en el que se sobreseyó total y definitivamente a J. O. T. del delito de Lesiones Gravísimas, toda vez que la jurisdicción civil se halla sujeta a la penal en todo lo relativo al "hecho principal que constituya el delito" (art. 1102 del Cód. Civ.). Tengo presente que el codificador en la nota de los arts. 1102 y 1103 expresa que "la misión de los tribunales criminales es decidir si el hecho atribuido al acusado existe".

Lo dicho conduce a la necesidad de transcribir la parte esencial de la resolución que se dictara en la Causa Penal el 11 de Diciembre de 2001 y que quedara firme: *"…Que por aplicación de los arts. 294 inciso quinto y 320 del Código Procesal Penal, y 34 inciso sexto del Código Penal, entiendo que corresponderá en autos sobreseer al imputado, habida cuenta que el hecho ocurre de manera circunstancial, en oportunidad en que debió salir en defensa de manera imprevista de su compañera de trabajo, Agente L. M., ante una agresión ilegítima llevada adelante por el menor R. D. P., el que esgrimiendo un cuchillo de abalanzó contra la nombrada, siendo repelido para impedir el ataque por el Cabo Primero J. O. T., con el único elemento disponible en salvaguarda de su vida y sin que existiera provocación alguna por parte de los nombrados, quienes se encontraban participando en un procedimiento legal al servicio de la Policía de la Provincia del Chubut; desenvolvimiento que de ninguna manera puede atribuírsele la gravedad de una conducta delictual; correspondiendo en consecuencia archivar lo actuado…"*.

Viene al caso destacar que el art. 293 del C.P.P. que regía en el momento de producido el hecho (Ley 3155), disponía: *"El sobreseimiento cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta"*. A su vez, el art. 294, inc. 5° del mismo cuerpo legal, citado en la resolución penal, dice: *"El sobreseimiento procederá cuando: …5°.- Media una causa de justificación, inculpabilidad, o una excusa absolutoria…"* y la norma del art. 320 –también citado— dice que *"Cuando por nuevas pruebas resulte evidente que el imputado obró en estado de inimputabilidad… el tribunal dictará, de oficio, o a pedido de parte, el sobreseimiento"*. Por último, el art. 34, inc. 6°, del Código Penal establece que *"No son punibles: …6) el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) agresión*

ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende…”.

De lo hasta aquí transcripto surge que el magistrado penal, al sobreseer definitivamente a T. entendió que no se hallaba acreditada su responsabilidad penal en tanto las consecuencias del hecho no pudieron ser imputadas a él en virtud de haber actuado bajo el amparo de una causal de justificación (legítima defensa, en el caso). Tampoco pudo imputarse a él una concreta conducta culposa que lo incriminara en tal sentido. Pero en lo que hace a la cuestión de autos, el magistrado penal tuvo por cierto (sin duda alguna): a) que el hecho ocurrió de manera circunstancial; b) que T. debió salir de manera imprevista en defensa de su compañera de trabajo la Agente L. M.; c) que existió una agresión ilegítima llevada adelante por R. D. P.; d) que el agresor esgrimiendo un cuchillo se abalanzó sobre la Ag. M.; e) que en esas circunstancias P. fue repelido por el Cabo Primero T. para impedir el ataque; f) que T. actuó con el único elemento que tenía disponible en salvaguarda de su vida; g) que no existió provocación alguna por parte de T. y M.; h) que T. y M. se encontraban participando en un procedimiento legal al servicio de la Policía de la Pcia. del Chubut e i) que de ninguna manera puede atribuírsele al accionar de T. la gravedad de una conducta delictual. Entiendo que todas estas cuestiones no pueden controvertirse en la instancia civil.

Así resuelto, la decisión que se dictó en sede penal (Sobreseimiento Total y Definitivo) analizó los mismos hechos a los que en esta sede se les ha dado una configuración distinta, mediante una nueva consideración -o una nueva interpretación- de elementos fácticos que ya fueron tenidos en cuenta por el juzgador penal. Es de destacar que no se ha incorporado ningún elemento

de hecho que pueda resultar sobreviniente a los que se han sopesado en la resolución penal.

En concordancia con mi postura, se ha resuelto que las conclusiones alcanzadas en sede penal no son discutibles en el juicio civil sobre la base de los mismos elementos de juicio contemplados en el proceso criminal (conf. CSJN, LL, 107-685; CNCiv., Sala C, ED, 29-160; íd., Sala A, 14/06/73, *"González de Pardo, A. c/ Costales, P.M."*, fallo 25.257, ED, 57-211, respecto al cual el propio Llambías, que adhirió al voto del Dr. G. M. -al igual que el tercer integrante de la Sala, Dr. Aelleyra- publicaría posteriormente su doctrina, sin objetarla, en el Cód. Civil Anotado cit.; CNCom., Sala B, ED, 55-523). Concordantemente, el hecho así reconstruido es único, y no puede admitirse dentro de una estricta lógica, que el mismo pueda configurarse de una manera distinta para uno y otro tribunal (del voto del Dr. Pettigiani cit.).

Según Pettigiani, en postura que comparto plenamente, el exponer dos conclusiones diametralmente opuestas, exhibiendo a la sociedad dos situaciones antagónicas ignorando que lo que se juzga es un accionar único ¿qué otra cosa implica sino el escándalo jurídico a que se refiere Vélez Sarsfield? ¿Qué valor adquiere la cosa juzgada que emana de la primera sentencia cuando su sustento fáctico pretende flagrantemente ser contradicho en la segunda? ¿Qué confiabilidad puede representar para el justiciable una administración de justicia que se manifiesta de esta manera?.

La SCBA ha sentado doctrina afirmando que cuando en sede penal se hubiera tratado la producción del hecho con tal amplitud que no dejare margen alguno susceptible de dar cabida a una responsabilidad civil, podrá invocarse el pronunciamiento absolutorio para impedir una condena de esta última naturaleza que evidentemente aparecería como escandalosa (conf.

Ac. 33.5505, sent. 21/09/84, DJBA, 128-201; Ac. 50.373, sent. 19/10/93; Ac. 57.039, sent. 28/12/95, AyS, 1995-IV-803; Ac. 53.367, sent. 06/02/96; Ac. 61.429, sent. 08/07/97).

No puede la jurisdicción civil sustentar una postura encontrada con la de los jueces penales, pronunciarse sobre la conducta del imputado tomando como fundamento circunstancias fácticas distintas -en definitiva un hecho distinto- de las que se tuvo por ciertas y probadas en la sentencia dictada en el fuero penal, en tanto tales situaciones constituyen la consideración del "hecho principal" al que se refiere el art. 1103 del Código Civil.

Es que el juicio posterior civil no implica ni puede implicar en la práctica un recurso de revisión de lo actuado en sede criminal porque esa no es su naturaleza, máxime frente a un texto tan categórico como el de este último dispositivo legal, y atendiendo a que la justicia no puede exhibir como el Dios Jano una faz dual, sino un único, coherente y confiable rostro frente a la sociedad (conf. voto Dr. Pettigiani, cit.).

En atención a lo hasta aquí expuesto, habiéndose fijado en sede penal el sustrato fáctico sobre el cual giró el sobreseimiento total y definitivo del imputado -el cual debe, a mi criterio, ser asimilado a la absolución-, cobra vigencia en plenitud la prohibición contenida en el mentado art. 1103 del Código Civil (conf. SCBA, Ac. 36.631, 03/03/87; Ac. 38.358, 08/03/88; Ac. 51.200, 07/03/95; Ac. 57.310, 06/02/96; Ac. 60.347, 29/12/97; Ac. 61.975, 31/03/98) para impedir que en sede civil se pretendan revisar tales hechos que han quedado configurados de una manera firme en aquella instancia de juzgamiento.

Aceptar una postura diferente importaría instalar una revisión por un juez civil de un fallo penal, lo que no es posible sin incurrir en un escándalo

jurídico contrario a la razón y a la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos (voto Dr. Pettigiani, cit.).

2.1.C) He dicho que, del análisis realizado de las actuaciones penales arrimadas como prueba, tengo en claro que el sobreseimiento total y definitivo del imputado, a lo que se suman las disposiciones de los artículos 293, 294 inc. 5° y 320 del C.P.P. (Ley 3155) vigente en la época del hecho y la norma del art. 34 inc. 6° del Cód. Penal, equivale a su absolución; de allí la necesaria aplicación al caso de la norma del art. 1103 del Cód. Civil.

Luego de repasar las tesis esbozadas sobre la cuestión, afirma Llambías que la autoridad de cosa juzgada del pronunciamiento penal sobre la instancia civil no depende de su forma (sentencia plenaria o sobreseimiento definitivo) sino de su contenido o sustancia (LLAMBIAS, J.J., *"Tratado de D.Civil – Obligaciones"*, Abeledo Perrot 1980, T. IV B, págs. 94 a 97; KEMELMAJER de CARLUCCI, A., *"Cód. Civil y Leyes Complementarias"*, Belluscio-Zannoni, Astrea 1990, T V, págs.- 334/335).

Estando, en definitiva, a la sustancia del sobreseimiento, ningún inconveniente habrá para equipararlo a la sentencia absolutoria y otorgarle incidencia sobre el juicio civil en los supuestos en que ello corresponde (conf. CAZEAUX, P.N. y TRIGO REPRESAS, F.A., *"Derecho de las Obligaciones"*, Editora Platense 1996, T V, pág. 904).

En concordancia con lo que vengo sosteniendo se ha resuelto que el sobreseimiento definitivo es equiparable a una absolución; es a los fines civiles una resolución absolutoria comprendida en el ámbito del art. 1103 del Código Civil y que por lo tanto una vez dictado no hay responsabilidad derivada del hecho que pueda configurar delito del derecho criminal. Se agrega que el sobreseimiento cuenta como absolución ya que uno y otro cierran definitivamente el proceso y declaran agotada la ley penal (conf.

SCBA, 15/11/60, AyS 1960-V-372; ídem, 12/11/63, DJBA 70-281; ENGHELMAYER, F.A., *"Prejudicialidad: relaciones entre la sentencia civil y penal"*, DJ 14/05/2014, 1).

La resolución penal que aquí nos interesa, decidió que la conducta de Trina se halló justificada por mediar legítima defensa en relación con las lesiones sufridas por Palma y quedó claramente acreditado el marco dentro del cual sucedieron los hechos. Sabido es que las causas de justificación -entre las que se encuentra la legítima defensa- son causales de exclusión de la antijuridicidad.

Se ha destacado que el pronunciamiento penal hará cosa juzgada en lo civil, cuando declare que el hecho imputado no es antijurídico porque existió una causa de justificación que excluye tal carácter (como son las reguladas en el art. 34 del Código Penal: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, entre otras) (conf. TRIGO REPRESAS – LOPEZ MESA, *"Tratado de la Responsabilidad Civil"*, Ed. La Ley, 2004, pág. 654; SAUX, E.I., *"Código Civil y normas complementarias"*, Bueres-Highton, T. 3-A, pág. 325/326; CREUS, C., *"Influencias del proceso penal sobre el proceso civil"*, Rubinzal Culzoni, 1979, págs.. 157/159; TOBIAS, J.W., *"Las causas de justificación en la sentencia penal y su influencia en el proceso civil"*, La Ley 1992E, 393; PERALTA REYES, V.M., *Efectos de la cosa juzgada penal sobre el juicio civil. El supuesto de la sentencia penal absolutoria"*, La Ley 2005-B, 1266).

La exclusión de la antijuridicidad por "legítima defensa" (art. 34, inc. 6°, Código Penal) tiene por fundamento el principio de la responsabilidad o el principio de ocasionamiento por parte de la víctima de la intervención, pues el motivo para la justificación del comportamiento reside en que la víctima de la intervención tiene que responder por las consecuencias de su accionar y debe asumir el costo de que el defensor se comporte tal como le ha sido

impuesto por el contacto social. La absolución fundada en la causal de justificación prevista por el art. 34, cinc. 6°, del Cód. Penal, que equivale a negar la existencia de antijuridicidad, hace cosa juzgada en lo civil e impide que se impute por el mismo hecho a quien repelió la agresión, un delito o cuasidelito civil a los efectos de la reparación pecuniaria del daño; criterio que surge del principio según el cual la jurisdicción civil se halla subordinada a la penal en todo lo concerniente al "hecho principal que constituye el delito" –arts. 1102 y 1103 del Código Civil— (conf. voto Dr. Adolfo R. Vázquez, CSJN, 24/08/2000, in re *"Scheffer, A.T. c/ Nación Argentina y Ot. s/ Daños y Perj."*, MJ-JU-M-7682-AR; MELLACE, M.E., *"Antijuridicidad y causas de justificación: dos caras de una misma moneda"*, La Ley 06/11/2014).

2.1.D) Habiendo fundado las razones por las que corresponde, en el caso, equiparar el Sobreseimiento Total y Definitivo con la Absolución del imputado, corresponde remarcar que los hechos tenidos por probados y las circunstancias tenidas por demostradas en la sentencia absolutoria, son irrevisables en el juicio civil de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1103 del Cód. Civil (conf. CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *"Obligaciones"*, T. IV, pág. 855; BELLUSCIO-ZANNONI, *"Código Civil Anotado"*, T. V, pág. 311). La norma es la regulación de una materia de orden público, por lo que imponer la autoridad de la cosa juzgada no es una "facultad" del juez, sino una obligación propia de su función, conforme al complejo normativo que debe presidir su autoridad jurisdiccional (conf., LLAMBIAS, J.J., *"Obligaciones"*, T. IV-B, 2795; Cám.C.C.San Isidro, Sala 3ª, C. 105.917, 12/03/09; C. 103.482, 06/08/09; C. 106.588, 05/05/09; ídem, Sala 2ª., C. 97.462, 24/05/05; ídem, Sala 3ª., C. D-2692-4, 09/10/2014, Juba). Así pues el art. 1103 del Cód. Civil marca claramente que no podrá fundarse la responsabilidad

o irresponsabilidad civil del absuelto penalmente en la caracterización de un hecho principal distinto del que se hubiese analizado en el proceso penal. Es decir que no puede establecerse la caracterización del hecho y su materialidad en forma diferente en la sentencia civil que la ya establecida en la sentencia penal, cuando -como en el caso- están tratados en el proceso y sentencia penal (conf. MOSSET ITURRASPE-PIEDECASAS, *"Código Civil Comentado"*, págs. 258/259, Rubinzal Culzoni; Cám.C.C.San Isidro, Sala 3ª., Causas 103.482 del 06/08/09 y 106.588 del 05/05/09). En este sentido tiene dicho la SCBA que cuando en sede penal se hubiera tratado la producción del hecho con tal amplitud que no dejare margen alguno susceptible de dar cabida a una responsabilidad civil, podrá invocarse el pronunciamiento absolutorio para impedir una condena de esta última naturaleza que evidentemente aparecería como escandalosa (conf. Ac. 33.305, 21/09/84, DJBA, 128-201; Ac. 50.373, 19/10/93; Ac. 57.039, 28/12/95, AyS, 1995-IV-803; Ac. 53.367, 06/02/96 y Ac. 61.429, 08/07/97; Cám.C.C.San Isidro, Sala 3ª., 09/10/2014, cit.).

2.1.E) Cabe también reflexionar que aun cuando se considerara que un arma de fuego cargada es una cosa con riesgo y su guardián o propietario es responsable de los daños causados a terceros por su uso (conf. SCBA, Ac. 36.421, 13/10/88; Cám.C.C.San Isidro, Sala 2ª., C. 98.070, 01/11/05; C. 55.988, 31/03/92; C. 35.861, 30/08/83; LLAMBIAS, *"Tratado…"*, T. IV-A, pág. 489; BELLUSCIO, *"Código…"*, T. V, págs.. 482 y 616), la SCBA ha resuelto que en el caso de la absolución derivada de una causa de justificación como "la legítima defensa" (art. 34, inc. 6° del Cód. Penal), la justicia civil se encuentra inhibida de rever tal conclusión en tanto que tal absolución determina la imposibilidad de reprochar jurídicamente la conducta del demandado sobre

la base de las normas que rigen la responsabilidad civil por daño. Es que, conforme expuse supra, la causa de justificación fundada en la legítima defensa es causal de exclusión de la antijuridicidad y siendo tal el caso de autos, en que la conducta de T. resultó justificada por tal circunstancia, no existió antijuridicidad en su obrar y tal calificación de la conducta forma parte del "hecho principal" que es vinculante en sede civil (conf. SCBA, C. 96.945, 21/05/08; Ac. 79.389, 22/06/2001; Ac. 50.870, 05/03/96; C. 98.107, 14/09/2011.

No hay pues, en el caso de la legítima defensa, como aquí ocurre, hecho ilícito, ni antijuridicidad que pueda reprocharsele al agente policial ni, por consiguiente, responsabilidad en el marco de la responsabilidad por riesgo prevista en el art. 1113 del Cód. Civil que se sustenta en las obligaciones que nacen precisamente de los hechos ilícitos (arts. 1107 y sigs. del Cód. Civil). Es que son propios y esenciales elementos de la responsabilidad civil, la antijuridicidad -que como se vio, en el caso no existe-, el daño, la relación de causalidad entre el daño y el hecho y la imputabilidad o bien atribución legal de responsabilidad (conf. BUSTAMANTE ALSINA, *"Teoría General…"*, N° 1574; Cám.C.C.San Isidro, Sala 3ª., C. 110.607, 01/09/2011; ídem, Sala 2ª., C. 52.080, 28/06/90, entre otras). La responsabilidad por riesgo tiene entre sus presupuestos la antijuridicidad de la acción u obrar humano, lo cual aquí ha estado ausente y de allí la improcedencia de reproche a la demandada.

2.1.F) Habiendo quedado en claro que no existió un obrar "ilícito" por parte del policía provincial J. O. T., quien actuó dentro del marco que le otorgaba la legislación vigente, cabe decidir si es posible imputar responsabilidad a la Provincia demandada por el actuar "lícito" de uno de sus agentes.

Desde su sentencia del 22/12/1975, recaída en autos *"Los Pinos S.A. c/ Municipalidad de la Capital"*, la CSJN pasó a admitir invariablemente la

responsabilidad del Estado por su obrar lícito. La idea se fue ampliando afirmando la Corte la responsabilidad del Estado por su obrar lícito, con el propósito de resarcir el desmedro patrimonial que experimenta el particular a raíz de un acto estatal que se traduce en un beneficio para toda la comunidad.

Desde entonces en infinidad de fallos nuestro Máximo Tribunal ha venido reiterando el criterio de que cuando la actividad lícita estatal, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para algunas personas, cuyos derechos se sacrifican por la prevalencia de aquel interés general, los daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad por su obrar lícito (conf. CSJN, 14/10/2001, DJ, 2001-3-866; entre otros).

El mismo Tribunal tiene resuelto también que para que proceda la indemnización por la actividad lícita del Estado son requisitos ineludibles la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el perjuicio y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado (conf. CSJN, *"Tejeduría Magallanes SA c/ Adm. Nac. de Aduanas"*, 19/09/89, La Ley 1990-C-454); criterio luego reiterado en el caso *"Gómez"*, donde se resolviera que: *"La admisión de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos cuando tal actividad, inspirada en propósitos de interés colectivo, constituye la causa eficiente de un daño a un particular, no implica por sí sola la posibilidad de imputar jurídicamente a aquél los daños sufridos por éste, pues quien pretende el resarcimiento debe demostrar la concurrencia de requisitos ineludibles, cuales son: la relación de causalidad directa y relevante entre el actuar del Estado y el daño, y la posibilidad de imputar jurídicamente el perjuicio al demandado"* (CSJN, 30/06/98, *"Gómez c/ Quiroz"*, RCyS, 1999-1103).

A estos recaudos es procedente agregarle otro, que es: la ausencia en el sujeto pasivo del perjuicio del deber de soportarlo él solo, ya que existen daños universales que son de obligatoria aceptación para todos los ciudadanos (conf. GHERSI, C.A., *"Responsabilidad del Estado por actos lícitos o cumplidos en realización de políticas"*, Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, 2000, N° 9, pág. 279, N° IV; TRIGO REPRESAS – LOPEZ MESA, *"Tratado de la Responsabilidad Civil"*, T. V, pág. 1022 y sigs., 2ª. edic. La Ley, 2011; TRIGO REPRESAS, F.A., *"Responsabilidad por daños causados por la actividad lícita del Estado"*, ADLA 2014-25, 3).

Este tema está considerado en el art. 4 de la Ley 26.944, el cual ha recogido las pautas fijadas por la jurisprudencia y la doctrina sobre el mismo, disponiendo que: *"Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima:* ***a)*** *Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero;* ***b)*** *Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal;* ***c)*** *Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño;* ***d)*** *Ausencia de deber jurídico de soportar el daño;* ***e)*** *sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido"*.

Adviértase que con respecto a la relación de causalidad entre la actividad estatal y el daño, el inciso **c)** exige no sólo que sea *"directa"* e *"inmediata"*, sino además *"exclusiva"*. Ello estaría descartando la posibilidad de una responsabilidad del Estado por su obrar lícito, cuando además existe pluralidad de hechos causales; o sea, si el obrar del Estado solo constituye uno entre otros varios factores que también concurren o son concausas en la producción del perjuicio (conf. TRIGO REPRESAS, F.A., *"Responsabilidad por daños…"*, cit.).

En el caso que nos ocupa, hemos visto y analizado ya que, conforme se acreditara plenamente en la Causa Penal oportunamente instruida, se trató de un hecho ocurrido de manera circunstancial, en oportunidad en que Trina debió salir en defensa de una compañera de trabajo a raíz de una agresión ilegítima llevada adelante por R. D. P., quien esgrimiendo un cuchillo se abalanzó sobre la Agente M., siendo repelido para impedir el ataque por el Cabo 1° Trina con el único elemento disponible que tenía en salvaguarda de su vida y sin que haya existido provocación alguna por parte de los policías, quienes estaban participando de un procedimiento legal al servicio de la Policía Provincial.

Ante el cuadro descripto, no puede alegarse que haya mediado responsabilidad del Estado por sus actos lícitos respecto de los daños sufridos por P., dado que el perjuicio invocado reconoce como única causa relevante el hecho de la propia víctima.

La admisión teórica de la responsabilidad objetiva no significa de por sí la posibilidad de imputar jurídicamente a la demandada los daños que ha sufrido el actor. Muy por el contrario, es imprescindible demostrar la concurrencia de requisitos ineludibles, siendo uno de ellos la relación de causalidad directa y relevante entre el actuar del Estado y el daño cuya reparación se persigue. En el caso y de conformidad con lo hasta aquí analizado, la demanda no puede prosperar habida cuenta que no existió una relación directa e inmediata de causa a efecto entre el actuar del policía y el daño sufrido por Palma y ello se debe a que el daño reconoce como única causa relevante al hecho de la propia víctima. Es de una claridad meridiana que, de no haber existido la agresión ilegítima de P., quien esgrimiendo un cuchillo se abalanzó contra la Agente M., T. no hubiese tenido la necesidad de actuar en legítima defensa como lo hizo y el daño no se habría producido.

Por otra parte, hemos visto ya que la exclusión de la antijuridicidad por "legítima defensa" (art. 34, inc. 6°, Cód. Penal) tiene por fundamento el principio de la responsabilidad o el principio de ocasionamiento por parte de la víctima de la intervención, pues el motivo para la justificación del comportamiento reside en que la víctima de la intervención tiene que responder por las consecuencias de su accionar y debe asumir el costo de que el defensor se comporte tal como le ha sido impuesto por el contacto social (conf. CSJN, 24/08/2000, cit.).

Además, para el reconocimiento de la responsabilidad estatal por actividad lícita, se exige -hemos visto- no solo la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio, que en el caso no se da, sino también la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada, lo que tampoco se da debido a que la conducta de la víctima fue la que condujo a la producción del daño.

Por último, tampoco se da el requisito de la ausencia de un deber jurídico a cargo de la víctima de soportar el daño (conf. SCBA, 07/02/2007, DJ 2007-II951; CNCont.Adm.Fed., Sala IV, 26/09/94, La Ley 1995-B, 564; ídem, 16/09/94, La Ley 1995-C, 308; ídem, 05/04/94, La Ley 1994-D, 467); en este caso y atento la particularidad del mismo que ya hemos analizado aquí, la víctima tiene el deber jurídico de soportar el daño, con lo cual no cabe responsabilizar al Estado Provincial por actividad lícita.

3 – <u>Conclusión</u>

En virtud de los fundamentos expuestos precedentemente, es mi conclusión -coincidente con la del voto que antecede- que corresponde revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda instaurada contra la Provincia del Chubut.

Es menester dejar sentado que la sentencia debe ser revocada por los fundamentos aquí vertidos y no por los expuestos por la demandada recurrente en la fundamentación de su recurso, los que en modo alguno son coincidentes.

4 – <u>Restantes agravios de la demandada y los expresados por la actora</u>

En atención a lo propuesto precedentemente como solución a la cuestión central sometida a decisión de esta Alzada, las demás planteadas por la demandada como así también las quejas vertidas por la parte actora, han devenido abstractas.

5 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

En atención a la propuesta de revocar la sentencia recurrida, corresponde cumplimentar lo dispuesto por el art. 282 del ritual. En consecuencia, las costas de la Instancia originaria deben ser impuestas en su totalidad a la parte actora en su calidad de perdidosa en el proceso (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes y por ajustarse a lo dispuesto por la Ley Arancelaria, es procedente su regulación en los porcentuales que fija en el voto precedente el Dr. Vivas para cada uno de ellos y teniendo en cuenta también la conformación de la base regulatoria expresada en el mismo, conforme es criterio uniforme de este Cuerpo.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

He de coincidir con el Dr. Vivas en que las costas de la Alzada se impongan en el orden causado (art. 69, 2ª. parte, CPCC) y que ello es así en razón de que los argumentos vertidos por la parte demandada por intermedio de sus

letrados al fundar su recurso, no son los que sirven de base tanto al Dr. Vivas como al suscripto para proponer la revocación de la sentencia en crisis.

He destacado ya que la parte demandada sostuvo que el sobreseimiento dictado en la causa penal no hace cosa juzgada en la sede civil por no ser equivalente a la sentencia absolutoria que refiere el art. 1103 del Código Civil. A lo largo de mi voto -como también lo ha hecho el Dr. Vivas- se ha demostrado lo contrario y es por ello que se llega a proponer la revocación de la sentencia en crisis por un camino distinto al que tomaron en su queja los profesionales que representan a la demandada apelante. La circunstancia descripta torna procedente que las costas de esta Instancia sean impuestas en el orden causado.

Con respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes, corresponde que sean regulados en los porcentuales fijados en su voto por el Dr. Vivas, en virtud de respetarse las pautas que fija la Ley Arancelaria aplicable.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

El Dr. Héctor Raúl García apeló, a fs. 813, por su propio derecho, los honorarios de "los letrados representantes y patrocinantes de la parte actora" por considerarlos bajos.

Atento el carácter por él invocado, sólo debería considerarse tal recurso por los fijados por su actuación en estos autos, atento a la máxima "el interés es

la medida de la acción", y teniendo en cuenta que los restantes profesionales no interpusieron al respecto recurso alguno, sin haber acreditado personería al respecto. No obstante ello, dicha cuestión debe ser declarada abstracta, en atención a lo que resulta de las consideraciones precedentes de mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El Dr. Héctor Raúl García interpuso recurso de apelación, por derecho propio, por considerar bajos los honorarios de los letrados representantes y patrocinantes de la parte actora.
Sin perjuicio de haber apelado el recurrente no solo sus honorarios sino los del resto de los letrados de la parte actora sin tener acreditada la representación de los mismos, lo cual la torna improcedente, la cuestión ha devenido abstracta teniendo en cuenta la solución propuesta precedentemente sobre el fondo de la cuestión en debate.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Apela la consultora técnica Claudia Insaurralde los honorarios regulados a su favor en la Instancia anterior, por considerarlos bajos (fs. 814).
Atento el resultado que arroja el voto precedente, en los términos del art. 282 del CPCC y conforme con las pautas establecidas en los arts. 5 y 60 ley arancelaria, aplicada analógicamente, estimo que la regulación de

honorarios practicada a favor de dicha profesional se ajusta a derecho, por lo que sus emolumentos deben ser confirmados.

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Ha interpuesto recurso de apelación la consultora técnica Claudia Insaurralde por considerar bajos los honorarios regulados en la Instancia originaria.

He de coincidir con el Dr. Mario L. Vivas en que, conforme los términos de los arts. 5, 60 y concs. de la ley arancelaria, la regulación de honorarios practicada en su favor debe ser confirmada.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA CUARTA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR** el decisorio de fs. 793/804 y consecuentemente rechazar la demanda instaurada por R. H. P. en contra de la Provincia del Chubut.
2. **READECUAR** las costas impuestas en la Instancia anterior, las que se imponen a la parte actora (art. 69, del CPCC).

3. **READECUAR** los honorarios profesionales, por la intervención en la otra Instancia, del siguiente modo: a) los de los Dres. J. F. A., H. R. G. y C. L. C., en el 15% en su conjunto del monto de la demanda; b) los de los Dres. A. F. V. P., D. G.L. y S. S., en el 18% en su conjunto del monto de la demanda. Todo ello, con más IVA, si correspondiere (arts. 5, 6,38 y cc, ley arancelaria). Sin modificar los honorarios del perito médico V. E. R., los de la perito psicóloga A. M. C. S., los de la perito fotógrafa A. S. B. y los del consultor técnico Dr. J. O.J.. La base regulatoria, en todos los casos, es la establecida en las consideraciones precedentes.
4. **IMPONER** las costas de esta Instancia en el orden causado (art.69, 2ª parte, del CPCC).
5. **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, de los Dres. H. R. G., en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, del Dr. D. G.L. en el 14% y M. Á. M. en el 21% de lo que le correspondiera a la asistencia letrada de la demandada en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5, 6,9 y cc. de la ley arancelaria y art. 20, ley V n° 96).
6. **CONFIRMAR** los honorarios profesionales regulados a favor de la consultora técnica C. I. en la Instancia anterior.
7. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA CUARTA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR** el decisorio de fs. 793/804 y consecuentemente rechazar la demanda instaurada por R. H. P.en contra de la Provincia del Chubut.
2. **READECUAR** las costas impuestas en la Instancia anterior, las que se imponen a la parte actora (art. 69, del CPCC).
3. **READECUAR** los honorarios profesionales, por la intervención en la otra Instancia, del siguiente modo: a) los de los Dres. J. F. A., H. R. G. y C. L. C., en el 15% en su conjunto del monto de la demanda; b) los de los Dres. A. F. V. P., D. G. L. y S. S., en el 18% en su conjunto del monto de la demanda. Todo ello, con más IVA, si correspondiere (arts. 5, 6,38 y cc, ley arancelaria). Sin modificar los honorarios del perito médico V. E. R., los de la perito psicóloga A. M. C. S., los de la perito fotógrafa A. S. B. y los del consultor técnico Dr. J. O.J.. La base regulatoria, en todos los casos, es la establecida en las consideraciones precedentes.
4. **IMPONER** las costas de esta Instancia en el orden causado (art.69, 2ª parte, del CPCC).

5. **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, de los Dres. Héctor R. García, en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, del Dr. D. G. L. en el 14% y M. Á. M. en el 21% de lo que le correspondiera a la asistencia letrada de la demandada en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5, 6,9 y cc. de la ley arancelaria y art. 20, ley V n° 96).
6. **CONFIRMAR** los honorarios profesionales regulados a favor de la consultora técnica C. I. en la Instancia anterior.
7. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDC. CONSTE.