------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, en el mes de noviembre del año dos mil veinte, se reúnen en Acuerdo los integrantes del Superior Tribunal de Justicia con la presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Dres. Alejandro Javier Panizzi y Jorge Luis Früchtenicht para dictar sentencia en los autos caratulados: **"R., R. O. c/ Provincia del Chubut s/ Daños y Perjuicios"** (Expte. N° 25153-2019), según el sorteo practicado a fs. 556 y constancias de fs. 556/561.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones. **PRIMERA**: ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------ A la primera cuestión el **Dr. Mario Luis Vivas** dijo: ----------

------ ***Antecedentes del caso*** ----------

------ **I.-** ***Trámites en las instancias previas. Sentencias de Primera y Segunda Instancia***.----------

------ **I. a.-** La Sentencia de primera instancia (SD N° 019/2018) admitió parcialmente la demanda de daños y perjuicios promovida por R. O. R. contra la Provincia del Chubut, por los daños que sufrió como consecuencia de un procedimiento policial llevado a cabo en su domicilio (orden de allanamiento) del que resultó herido por un disparo de arma de fuego con postas de goma y la condenó a abonar a su favor la suma de Pesos ciento cuarenta y tres mil ($143.000) en concepto de capital (Daño a la capacidad laboral e integridad personal, Gastos y Daño Moral) con más intereses a tasa activa que aplica el Banco del Chubut SA para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde el evento dañoso (20/05/05) hasta la fecha de su efectivo pago. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios (fs. 446/456).----------

------ **I. b.-** Ambas partes, la Provincia del Chubut (fs. 457) y la actora (fs. 459), apelaron la Sentencia; y los abogados de esta última (fs. 459, Otro sí digo) apelaron sus honorarios por bajos. Los recursos fueron concedidos a fs. 458 (demandada) y a

fs. 460 (actora). A fs. 461 se ordenó la devolución del escrito de fundamentación del recurso de apelación de los honorarios, por extemporáneo. ----------

------ La Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn mediante Sentencia Definitiva N° 015/2019 revocó íntegramente el fallo recurrido y, en consecuencia, desestimó la demanda promovida contra la Provincia del Chubut. Readecuó las costas, para imponerlas a la parte actora vencida y los honorarios de la instancia de origen. Impuso las costas de la alzada por el recurso interpuesto por la parte demandada, a la actora vencida; y por el recurso interpuesto por la parte actora, en razón del modo en que se resolvió, las impuso en el orden causado; y reguló honorarios (fs. 506/523).----------

------- **II.-** ***Recurso ante esta instancia. Su trámite***.----------

------ **II. a.-** Contra ésta última decisión, la parte actora interpuso recurso ordinario de apelación ante este Superior Tribunal (fs. 526), el que fue concedido a fs. 527. A fs. 535 se puso el expediente a disposición del apelante y expresó sus agravios a fs. 537/539 vta.----------

------ Diagramó su memorial en tres agravios. Por el *primero*, su queja apuntó a la errónea apreciación de la prueba en el fallo en crisis. Relató que agravia a su parte que el voto que funda la ausencia de responsabilidad civil, a su vez se funde en los dichos de la oficial a cargo del procedimiento que fueron vertidos en la causa penal "R., R. O. s/ pta. Infracción Ley 23737- Puerto Madryn- Año 2004". Ofende -dijo- cualquier imparcialidad, tomar la declaración de una persona a quién el resultado de la causa donde declara, la pudo haber afectado en su carrera profesional.---------

------ A continuación, y frente a una apreciación que el sentenciante hace de las fotografías obrantes en la causa penal, argumentó que se trata de una documental que no es demostrativa de nada que se le parezca a la presencia de peligro que en el piso de una cocina se encuentre un cuchillo de cocina frente al cuerpo malherido del dueño de casa.----------

------ Discurrió, que más allá que el fallo en crisis se funde en los testimonios de los principales interesados en el resultado de la investigación; éstos resultan

contradictorios. Transcribió aquí un tramo del voto que, puntualmente, refiere a las declaraciones de los agentes O. y S., cuyos relatos de los hechos -afirmó- se vuelven contradictorios.----------

------ Para cerrar, señaló como agraviante que la cámara haya interpretado que hubo legítima defensa cuando conforme las declaraciones de los agentes P. y S., el disparo (acto defensivo) ocurrió antes de completar el ingreso a la vivienda, es decir, que el acto de respuesta a la "agresión" fue antes de la posibilidad de agresión.----------

------ En el *segundo agravio*, expresó que el Tribunal de Alzada no advirtió -aunque los hechos hubiesen ocurrido como desacertadamente los interpreta- que faltó un recaudo o elemento para que se configure la legítima defensa. Dijo que de las declaraciones de los policías surge la falta de racionalidad en la respuesta a la supuesta agresión, pues no fue repelida con un elemento disuasivo, sino mortal, excediendo la razonabilidad en la respuesta y produciendo un exceso en la legítima defensa, de cuyas consecuencias debe responder el Estado Provincial.----------

------ Por último, en el *tercer agravio* se queja de la interpretación efectuada por la cámara del factor de atribución de responsabilidad que contiene el art. 1112 del Código Civil, porque según su criterio creó un nuevo eximente de responsabilidad que modifica el factor de atribución que contempla el citado artículo. Expresó que no se ajusta a derecho limitar la esfera de responsabilidad del Estado a la sola conducta de sus agentes seguida en ocasión de causarse el perjuicio, pues puede haber ausencia de responsabilidad en la conducta del agente pero existir responsabilidad por falta de servicio, en tanto, el ejercicio del poder de policía de seguridad impone a sus agentes una preparación técnica y psíquica adecuada para preservar la integridad física de los miembros de la sociedad.----------

------ Agregó que, si de los informes de autos surge que previo al allanamiento fue identificado y seguido en el traslado de su vehículo hasta que se detuvo en su vivienda, se preguntó por qué no se lo detuvo al descender del rodado, pudiendo así ingresar ya reducido. Precisó que resulta evidente que la falta de servicio se configuró puesto que el Estado no supo organizar los elementos de la policía de seguridad cuyo fin es preservar los habitantes y sus bienes.----------

------ Para concluir, insistió que la sentencia recurrida lo perjudica por considerar, erróneamente, la existencia de los elementos que configuran la legítima defensa en ocasión de producirse el daño. Reiteró que no hubo agresión previa ni tampoco puede considerarse adecuada la reacción que produjo el daño.----------

------ **II. b.-** A fs. 540 se corrió traslado del memorial de agravios a la parte contraria, el que fue respondido a fs. 543/545 vta.----------

------ En primer término, la Provincia planteó la deserción o insuficiencia técnica del recurso por no constituir una crítica concreta y razonada del fallo apelado, sino más bien una discrepancia subjetiva con el criterio de los juzgadores. Puntualmente, dijo que no se critica ni fundamenta en qué consiste el supuesto yerro de la alzada en la valoración de la prueba aportada. Con citas de autorizada doctrina, expresó que el memorial de agravios solo pone de manifiesto la disconformidad del recurrente con la conclusión de los sentenciantes de que la actuación de los efectivos policiales fue ajustada a derecho.----------

------ Sin perjuicio de ello, en subsidio, contestó el memorial. En respuesta a los primeros agravios argumentó que la apelante introdujo cuestiones no sometidas a consideración de las instancias anteriores. Señaló que el reproche inicial se fundó en los daños que sufrió el actor por el actuar de los efectivos policiales en el momento en que realizaban un allanamiento ordenado por el juez penal; mientras que en esta instancia introduce cuestiones novedosas como que el cuchillo que portaba no lo tenía con intención de dañar y que los efectivos policiales deberían haber esperado un ataque antes de efectuar el disparo con un arma cargada con un proyectil no letal, y que no hubo proporcionalidad entre el ataque y la defensa que efectuó la policía.-

------ Concluyó, que este planteo no resiste el menor análisis y excede toda lógica, por la sencilla razón que ambos agravios se muestran contradictorios. En el primero, pretende hacer creer que el sentenciante se equivocó en la valoración de la prueba al concluir que el accionar del actor, al sostener el cuchillo, representaba un claro peligro para la integridad física de los policías y en consecuencia, el actuar de los efectivos fue lícita; y en el segundo, afirmó que la respuesta de la policía fue

desproporcionada al ataque del actor. De este modo, la accionada dejó abierto el interrogante en cuál de los dos agravios se está faltando a la verdad, dado que en el segundo el actor reconoce que el cuchillo que sostenía era para atacar a los miembros de la fuerza de seguridad.---------- ----------

------ En orden al tercer agravio, relativo al tratamiento de la responsabilidad civil de la Provincia, sostuvo que para su determinación debe tenerse en cuenta, además de los fundamentos expuestos, las pruebas ofrecidas, y esto no fue cuestionado por la apelante en el agravio. Destacó que no se le puede imputar responsabilidad extracontractual por no haberse acreditado un actuar ilícito de sus dependientes. Añadió que resulta inadmisible, el criterio -vago y amplio- con el que se pretende fundar la responsabilidad estatal.----------

------ Para cerrar el responde, expresó que la pretensión del actor para endilgar la responsabilidad estatal se fundó en un actuar ilícito de los efectivos policiales; y en autos se probó exactamente lo contrario: la actuación de la policía fue conforme a derecho. En este sentido, agregó que el actor no puede -en esta oportunidad- venir a sostener que la responsabilidad ya no se funda en una "omisión a un deber" sino en el "cumplimiento del deber", habida cuenta que no fue un capítulo sometido a consideración del tribunal.----------

------ **II. c.-** A fs. 549/552, el Sr. Procurador General Adjunto emitió dictamen. Consideró que corresponde declarar procedente el recurso y revocar la sentencia de cámara.----------

----- En su opinión, la crítica que lleva adelante el accionante acerca de la valoración de la prueba efectuada en la sentencia se presenta como seria y suficiente a los fines que pretende. Los agravios se centran en intentar demostrar un desvío crítico en el razonamiento en punto a la justificación del daño sufrido por R., concretamente en lo referente a la inexistencia de la ruptura del nexo de causalidad adecuada, entendiendo que dichos agravios deben recibir favorable acogida en esta sede, sobre todo a partir del análisis concreto de la conducta de los agentes policiales intervinientes en el operativo, a la luz de las pruebas del caso.----------

------ Consideró que si bien no ha sido materia invocada por las partes ni por los jueces inferiores, no puede obviarse tener presente que el disparo de un arma de fuego por parte de un agente policial es objeto de reglamentación en la normativa local, y a la luz de esas normas es que correspondía indagar si en el caso se acreditó que el funcionario policial ha incurrido en negligencia o cumplimiento irregular de sus funciones apartándose de las obligaciones que le son impuestas.----------

------ Entendió, que como bien lo señala el accionante en su crítica, una exégesis en conjunto de los diversos medios de prueba producidos y conforme con las reglas de apreciación de la prueba, permite concluir que en el caso se configuró una falta de servicio en el obrar del funcionario policial O. en tanto que la conducta de la víctima no puede computarse como interruptora del nexo causal. A diferencia de lo que sostiene la sentencia objeto de recurso, resulta evidente que O., por su condición de policía e integrante de un grupo especial, debió evaluar con mayor prudencia el cuadro que se presentaba y apelar al uso de su arma reglamentaria en forma moderada y proporcionada a la gravedad de la situación.----------

------ Configurada la falta de servicio, existe una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre la conducta de O. al efectuar el disparo al margen de lo permitido por la normativa aplicable y el perjuicio que originó el daño alegado por el actor, no existiendo factores que determinen la ruptura de dicho nexo causal, pues la circunstancia de que R. tuviera en sus manos un cuchillo en el contexto de la situación (ingreso abrupto de desconocidos en su vivienda en horas de la noche) y la ausencia de riesgo cierto e inminente para la vida e integridad de los funcionarios policiales, permite descartar por entero que la conducta del actor fue la causante del daño y que por consiguiente, exista culpa de la víctima que interrumpa el nexo causal entre la conducta estatal y el daño.----------

---- **III.-** ***ANÁLISIS.***----------

------ Adelanto que, luego de examinar en detalle lo planteado, probado y resuelto a lo largo del proceso, concluyo que el actor no desarrolló -como es imprescindible- una crítica concreta y razonada de lo decidido, lo que determina el fracaso del

recurso interpuesto (arts. 268 y 269, CPCC; y CSJN, *Fallos:* 310:2914; 311:1989 y 312:1819, entre otros). Explico por qué: ----------

------ **III.1.-** En primer término, de la lectura íntegra del memorial de agravios observo que el recurrente incurre en falencias técnicas, que este Tribunal no puede suplir de oficio y, mucho menos, soslayar para darle curso favorable a la vía intentada.----------

------ En efecto, los tres agravios en lo que se intenta apuntalar el recurso se encuentran dirigidos a cuestionar, prácticamente, el primer voto del fallo recurrido y de éste sólo algunos de sus aspectos. A ello debo sumar que los fundamentos en los que se intentan sostener evidencian una posición divergente a la del sentenciante. De este modo, la crítica expuesta, de la que surge -además- que se mantiene en pie el segundo voto por ausencia de embate; no alcanza el estándar requerido para habilitar la procedencia del recurso intentado.----------

------ **III.2.a.-** No obstante ello, del examen cauteloso del memorial surge que el recurrente en su primer agravio -siempre haciendo eje en el primer voto- alega una errónea apreciación de las declaraciones testimoniales, en especial de la Oficial P. y del Oficial S.; y de la prueba documental (fotografías) obrantes en las causas penales que corren por cuerda a los presentes, previo cuestionamiento de la prueba valorada por no haberse producido en autos. ---------- ---- Ahora bien, los argumentos en los que se pretende sostener este agravio no resisten el menor análisis, pues se nutren de meras subjetividades y de planteos de naturaleza procesal ajenos a esta instancia, que demuestran, por cierto, más una contradicción en el planteo -propiamente dicho- del agravio, que un verdadero embate al fallo apelado. En otros términos, y pese a la confusa redacción del escrito recursivo, el agravio se escinde en dos aspectos: en los primeros párrafos critica que la cámara basa sus conclusiones en la prueba obrante en las causas penales; e introduce su propia interpretación de las declaraciones que califica de contradictorias (fs. 37/537 vta./538); y en un segundo momento, critica -concretamente- la interpretación que el tribunal hace de la mentada prueba, en especial de las declaraciones de la Oficial P. y del Oficial S.

para exponer su propia visión e incluso mencionar que le causa agravio que la alzada haya interpretado que hubo legítima defensa en el accionar policial (*sic*)(fs. 538 vta., 1° y 2º párrafos).----------

----- Ello, a mi criterio, resulta manifiestamente improponible. Es que no es posible, conforme al devenir del proceso y ante esta instancia, cuestionar que el decisorio se funde *en los dichos de la Oficial a cargo del procedimiento y <u>que tales</u> <u>dichos ni siquiera fueron vertidos en estos autos</u>*, sino que lo fueron en el procedimiento penal caratulado "R., R. O. s/ Pta. infracción Ley 23737…" (fs. 537/537vta); o que le causa agravio: *"….que se tome como elemento ….fundamental para rechazar la demanda, <u>declaraciones hechas en otras causas</u> por personas absolutamente implicadas en la cuestión a delucidar… pretender imparcialidad en tales declaraciones es por lo menos irrosorio"* (*sic)*(fs. 538, 2º párrafo).----------

------ Es que en honor a la verdad, de la compulsa de las actuaciones surge que la misma parte actora -hoy recurrente- ofreció en el escrito de demanda, como prueba documental en Poder de Terceros, las causas penales de referencia: "R.s, R. O. s/psa infracción Ley 23737" (Expte. N° 822 – F° 61 - Año 2004) y "Señor Fiscal Federal de Rawson requiere Instrucción en autos: R.s, R. O. (Expte. 822-61-2004)" Expte. 287-91-2005), en trámite por ante el Juzgado Federal de Rawson, para su incorporación a esta causa (fs. 102, ap. VII. Prueba, pto. C); y en la etapa de producción de pruebas se concretó su incorporación conforme constancias de fs. 137/138 (diligenciamiento del Oficio N°1373/08) y fs. 142/143 (recepción de las causas); y luego, una nueva recepción según surge de fs. 439/440. Además, tampoco puedo eludir, que al momento de dictar sentencia, la Jueza de grado se basó en idéntico material probatorio y en las mismas declaraciones que ahora el recurrente intenta cuestionar (fs. 449/450), decisorio que, al final, le resultó parcialmente favorable.----------

------ De este modo -reitero- resulta inadmisible poner en tela de juicio y como agravio cualquier consideración vinculada a este elemento probatorio so pena de vulnerar, seriamente, el principio de preclusión; y

de suyo -en especial- los principios de la comunidad (o de la adquisición) y de lealtad y propiedad de la prueba (impide practicarla para luego aprovecharse de ella si resulta beneficiosa o retirarla si perjudica). En este caso, el recurrente intenta, de modo impropio desplazar las testimoniales que cuestiona por no resultarle favorable la valoración que de ellas hace la cámara en base a la sana crítica (cfr.: v.gr. De Santo. *La Prueba Judicial. Teoría y Práctica.* Ed. Universidad. Año 1992, p. 14/19., entre otros). Y en tal sentido, y sólo a mayor fundamento, mal puede invocar el apelante contradicción en las declaraciones de los agentes S. y O..---------- En definitiva, los argumentos que sostienen el agravio no logran rebatir idóneamente la apreciación de la prueba testimonial que hace la cámara; máxime si se tiene en cuenta que la función de la expresión de agravios es distinta de la del alegato de bien probado. Es que la primera no está destinada a valorar la eficacia de la prueba incorporada sino a formular una crítica del razonamiento del juzgador; carga que como se pone en evidencia no fue satisfecha por el recurrente. ---------- Por otra parte, en línea con lo que vengo señalando, tampoco resulta eficaz el cuestionamiento que se hace de las fotografías que obran en la causa penal para negarles poder probatorio ante esta Sede. El planteo, en realidad, por resultar meramente subjetivo y disímil carece de crítica idónea y se muestra descontextualizado de los fundamentos brindados por los sentenciantes. Debo decir, que las consideraciones referentes a esta prueba no son más que el producto de una valoración integral con el resto de los elementos probatorios que obran en la causa. Por ejemplo, del voto del Dr. Jalil -al referirse a la existencia del peligro que motivara la voz de advertencia dada por el agente policial- se lee: "*...En efecto, la inminencia del peligro que motiva la advertencia surge, en primer término,* ***de las fotografías obrantes a fs. 60…"*** *[...]* "*…Se advierte el referido peligro también, al cotejar la testimonial del señor S.…*" (ver fs. 512, último párr.. y 512vta.). En similar sentido, en el voto de la Dra. de Villafañe, sobre el mismo punto se lee: *"...estoy persuadida que, en orden a la prueba colectada, está acreditado que O. reaccionó razonablemente al percibir el peligro que entrañaba para los efectivos*

que ingresaban al inmueble, el cuchillo de grandes dimensiones que blandía R.. De hecho S. pudo percibirlo al ingreso y cuando a su orden "al piso", R. lo arrojó al suelo. ***De la existencia del cuchillo también dan cuenta <u>las fotografías</u> obrantes a fs. 60 de la causa penal*****"** **(**el resaltado me pertenece, ver fs. 518 vta.)**.**----------

------ Evidentemente, la cámara al momento de analizar los hechos, refirió a la situación de peligro que se generó al ingresar los agentes policiales a la vivienda, donde R. empuñaba un cuchillo de grandes dimensiones, escenario que tuvo por acreditado para formar su convicción con los testimonios obrantes en la causa y la prueba documental fotográfica. ----------

------ Por todo ello, propongo al Acuerdo el rechazo del agravio examinado. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **III.2.b.-** Respecto al *segundo agravio*, en el que se intenta introducir el instituto de la legítima defensa para alegar exceso en el accionar policial, adelanto que tampoco tendrá favorable acogida. ----------

------ **III.2.b.1.-** En primer lugar, porque los argumentos que se exponen en un extenso párrafo (ver fs. 538 vta.) se basan en meros interrogantes de lo que debió advertir la cámara para dirimir el conflicto y luego insistir en su particular punto de vista (interpretación de las testimoniales) y disentir con lo decidido. Esta técnica, aleja el planteo recursivo de su verdadera esencia. Esto es, no media en el caso una crítica que se encargue de rebatir puntualmente la motivación visceral del pronunciamiento. ----------

------ Con mayor precisión, puedo decir que el agravio se construye sobre una interpretación errada del verdadero alcance que intenta darle a su voto el Dr. Jalil. Así, el apelante señala, por ejemplo, que no se advirtió que faltó un recaudo u elemento para que se configure la legítima defensa que, en base a las testimoniales de los policías citados, sería la falta de racionalidad en la respuesta, cuando -en

realidad- ese no fue el argumento troncal en el que se sustentó la cámara para sentenciar.----------

------ Ello puede corroborarse de la simple lectura del primer voto, que luego de referirse de modo preliminar, a la responsabilidad del Estado (ap. 8.1.); a su elemento objetivo: Servicio deficiente (ap. 8.1.1); y al carácter directo y objetivo de la responsabilidad (ap. 8.1.2.), ingresa en la temática que titula: La atribución de responsabilidad de la Provincia de Chubut y los modos de exclusión (ap. 8.2.). En este apartado, establece la hipótesis de análisis del caso, que luego desarrolla en base a las probanzas de autos; y se encarga de delimitar -puntualmente- los hechos probados para después delinear sus conclusiones. Es en este marco -que descontextualiza el apelante- y en especial, en la primera de las conclusiones a la que el sentenciante arriba, que introduce los términos "legítima defensa ejercida" pero sólo para destacar que el obrar de los agentes del Estado -en razón a todo lo que analizó con anterioridad- no se puede reputar como contrario a derecho y que, por ello, no se verifica la existencia de antijuridicidad en la conducta.----------

------ **III.2.b.2.-** Por otra parte, y a mayor fundamento, tampoco dicho instituto fue introducido por las partes en las instancias anteriores, más allá, que la demandada alegara como defensa, la conducta del actor representada en una agresión ilegítima con un cuchillo -al oir la voz de advertencia- hacia los efectivos que participaran del allanamiento poniendo en riesgo sus vidas; y que a la postre, provocara la reacción del agente policial para repelerla. ----------

------- **III.2.b.3.-** Sumo a lo dicho, que en sede penal no hubo una declaración judicial que estableciera la configuración de dicho supuesto; sino que en un sentido diametralmente diferente al que pretende plantearse y como dato objetivo que surge de la causa; la situación en sede penal fue otra; y por cierto, introducida y valorada por la alzada. Recuerdo entonces que la resolución judicial recaída en la causa caratulada "Señor Fiscal Federal requiere instrucción en autos R.s R. O. (Expte. 822-61-2004) se dispuso la reserva de las actuaciones por no existir elementos suficientes para incriminar a persona alguna por los daños investigados, toda vez que la ejecución de un acto típico no resulta punible cuando se obra en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de la autoridad o cargo (art. 34,

inc. 4° del CP). La reserva se dispuso hasta que surjan nuevos elementos de prueba que posibiliten su reapertura u opere el instituto de la prescripción. ----------

------ En mérito a este decisorio, la cámara añadió entre sus fundamentos y como otro dato relevante, la reserva dispuesta para sostener la regularidad del acto policial que se alegó como presupuesto fáctico del reclamo resarcitorio (ver fs. 514/514vta., ap. 8.2., voto del Dr. Jalil y fs. 519/519vta., ap. 2.2., voto de la Dra. Villafañe), aspecto del decisorio en crisis que no mereció alzamiento alguno ante esta instancia.-

------ En definitiva, la sentencia recurrida no hizo ningún desarrollo argumental del instituto de la legítima defensa como para generar un agravio y discutir en esta instancia su procedencia y configuración en el caso concreto como lo pretende la recurrente, sino que -reitero- el sentenciante que votó en primer término, aludió a términos como "vista la legítima defensa ejercida por el efectivo…" como parte de una de sus fundamentos, cual es la falta -en la especie- de uno de los presupuestos básicos del deber de reparar, al no verificarse la existencia de antijuridicidad en la conducta de los agentes estatales. Por todo ello, propongo al Acuerdo, el rechazo del agravio. **ASI LO VOTO.**----------

------ **III.2.c.-** Por último, en el *tercer agravio,* el apelante dijo agraviarse de la interpretación que hace la cámara del factor de atribución de responsabilidad del art. 1112 del Cód. Civil, al considerar que ante la supuesta ausencia de antijuricidad en las conductas de los autores materiales de los daños, no existe posibilidad de responsabilidad del principal (Estado), creando de esa manera un nuevo eximente de responsabilidad que modifica el factor de atribución de la norma aludida.----------

------ Entiende que resulta contrario a derecho limitar la esfera de responsabilidad del Estado a la conducta de sus agentes dado que, puede haber ausencia de responsabilidad administrativa, civil y penal en la conducta del agente, pero existir igualmente responsabilidad por falta de servicio.----------

------ Adelanto, que no le asiste razón al apelante y propondré la desestimación del agravio.----------

------ En primer lugar, porque se alega errónea subsunción jurídica de los hechos de la causa en base a dos antecedentes jurisprudenciales, uno, de la Corte Nacional y otro, de la Cámara Nacional de Apelaciones (ver. fs 539, 1er párrafo) pero sin dar las razones por las que considera resultarían de aplicación al caso de autos. Acerca de la inoficiosidad de esta técnica, se ha dicho que la mera transcripción de citas sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (Cám. Nac.Civ., sala B, 15-5-79, La Ley, 1979, v. C, p. 76; ídem, sal D, 26-2-82, La Ley, 1983, v. B, p. 768, sum. 4872; ídem, sala F, 5-11-81, La Ley, 1982, v. C, p. 240; ídem, sala G, 7-10-83, La Ley, 1984, v. A, p. 106; Der v. 10.7, p. 502; Cám. Nac. Com., sala C, 3-11-80, La Ley, 1981, v. C, p.140, citados por Morello y Otros. *"Códigos…".* Ed. Abeledo Perrot. Segunda Edición Actualizada. Tomo III, p. 359/360).----------

----- A ello debo adunar que el resto de los párrafos que conforman este agravio se traducen en meras argumentaciones de disconformidad con lo resuelto; pero sin dar fundamentos concretos, precisos y claros por los que entiende que la cámara habría creado un nuevo eximente de responsabilidad en la materia (ver 2do y 3er párrafos de fs. 539); máxime que los planteos conjeturales que hace en los párrafos siguientes no son más que una reiteración de algunos de los argumentos que llevó a la contestación del memorial de la accionada ante la alzada, al referirse a la falta de servicio (v.gr.: cotejar fs. 539 con 4° y 5° párrafos con fs. 494vta.). En definitiva, el agravio no aporta elementos nuevos de convicción para desvirtuar lo decidido.------

------ Por otra parte, y amén de las consideraciones que señalé, debo decir, que el fallo es claro respecto a la interpretación que, en materia de responsabilidad civil del Estado hace del art. 1112 del Cód. Civil, al determinar liminarmente, que dicha norma es fundamento bastante para atribuirle a aquél una responsabilidad directa, habida cuenta que el funcionario actúa como órgano del Estado; y objetiva, pues se configura esa responsabilidad por la falta de servicio en que incurre el agente.-------

------ Luego de analizar la totalidad de la prueba rendida en autos, la cámara consideró que si bien la conducta de los efectivos policiales fue antecedente del perjuicio reclamado, no se erigió como un acto irregular que pueda desencadenar su

responsabilidad y obligación de indemnizar, porque también fue antecedente del daño reclamado la resistencia contumaz del actor ante la advertencia policial; y dicha conducta constituyó un obrar con entidad suficiente para erradicar toda posibilidad de indemnización por parte del Estado, con fundamento en la inexistencia de un factor de atribución, puesto que no existe falta de servicio alguna al haber actuado los efectivos policiales con total regularidad.----------

------ De allí que pierde sentido el agravio del actor. El fallo determina que, en la especie, la propia conducta del actor fue la que enervó los presupuestos constitutivos de la responsabilidad civil del Estado provincial, entre ellos el factor de atribución; y respecto de ello, no hay embate eficiente.----------

------ Y más aún, afirmó que el actor no pudo acreditar un accionar anormal o acto irregular en el cumplimiento de la función por parte de la policía provincial que comprometa esa responsabilidad y la consecuente obligación de indemnizar. Tal aseveración, resulta correcta y va en sintonía con lo sostenido por la doctrina que entiende que *"...La falta de servicio trasunta siempre la idea de una transgresión o incumplimiento de una regla de conducta, que puede producirse tanto por un comportamiento activo de la autoridad administrativa como por su inacción u omisión. No podría haber falta de servicio en ausencia de una obligación o deber violado o incumplido..."* (cfr. v.gr.: Perrino, Pablo E. La Ley 24/08/2011, 2011-E-715).----------

------ En atención a todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo, el rechazo del agravio. **ASI LO VOTO**.----------

------ **IV.a.-**Atento al resultado al que arribo, propongo que las costas por la intervención ante este Superior Tribunal se impongan a la parte recurrente vencida (art. 69, primer párrafo del CPCC). **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **IV.b.-** En lo que respecta a los honorarios profesionales, en mérito a la extensión, calidad y eficacia de la labor cumplida ante esta instancia, considero que

corresponde regular los del Dr. J. A. D. letrado apoderado de la Provincia del Chubut, en el 30% de los que fueran establecidos a favor de la representación letrada de la demandada por sus labores en primera instancia; y los del Dr. J. F. A., letrado apoderado del actor, en un 25% de los fijados a los profesionales de la parte, en igual instancia; sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios y con más el IVA si correspondiere (ver fs. 522, ap. 4 de la Sentencia y arts. 5, 6 bis, 7, 13, 46 y concs., Ley XIII N° 4). **ASÍ LO VOTO.**----------

------ A la misma cuestión el Dr. **Alejandro Panizzi** dijo:----------

------ **1.-**El Ministro que me precedió en el orden de votación narró detalladamente los antecedentes del caso, a los que remito para evitar transcripciones o referencias repetitivas al respecto, e ingresaré directamente al examen de los agravios articulados.----------

----- **2.-**El recurrente diagramó su apelación en tres agravios diferentes, los que advierto direccionados a criticar, fundamentalmente, el primero de los votos de la Sentencia apelada, dejando incólume el restante por falta de embate.----------

------ **2.1.-** Por el primero, critica desde varios aspectos la apreciación -errónea a su juicio- que se hizo de la prueba incorporada a la causa, pero no advierto la entidad del error que intenta denunciar. Algunos de sus reproches solo se quedan en afirmaciones genéricas que implican más una disconformidad con lo decidido que una crítica concreta y razonada tendiente a desvirtuar la solución a la que se arribó.-

------ A mi juicio, resulta adecuada la manera en que los camaristas han tasado e interpretado las pruebas producidas en autos para formar su convicción y posterior decisión. Coincido con mi par, que deviene improponible en esta instancia, el agravio intentado en cuanto a que la cámara haya fundado la ausencia de responsabilidad civil de la demandada en los dichos de la oficial a cargo del procedimiento, y que además, esos dichos no fueron volcados en estos actuados sino en el expediente penal que fuera incorporado como prueba. Tal como lo adelantó mi

colega, fueron las partes quienes ofrecieron como prueba, para su incorporación a la causa, los expedientes penales *"R.S, R. O. s/psa infracción Ley 23737" (Expte. N° 822 – F° 61 - Año 2004), y "Señor Fiscal Federal de Rawson requiere Instrucción en autos: R.S, R. O. (Expte. 82261-2004)" Expte. 287-91-2005)*, que tramitaron por ante el Juzgado Federal de Rawson. Dicha prueba, incluso, fue diligenciada por el mismo actor, no hubo cuestionamientos de su parte durante el proceso y, oportunamente, fue la Jueza de primera instancia quien apreció ese mismo medio probatorio para formar su convicción y dictar su fallo, que luego, le resultó favorable. De allí, que mal puede ahora, en esta tercera instancia, pretender agraviarse de la utilización de dicho material de prueba.----------

------ Debo agregar, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, que ninguno de los sentenciantes, al fundar la ausencia de responsabilidad civil del Estado provincial se apoyó, exclusivamente, en la declaración de la Oficial P. a cargo del procedimiento. Destaco que ambos camaristas dan cuenta en la fundamentación de sus votos, de un análisis global e integrador de los distintos elementos de juicio incorporados en esta causa.----------

------ Tampoco percibo las contradicciones alegadas por el apelante entre los testimonios de los oficiales de policía O., quien fuera autor del disparo y S., primero en entrar en la vivienda. Luego de reproducir ambas declaraciones, que tienen un alto grado de coincidencia, las compara y colige que S., al ingresar a la vivienda no escuchó la voz de alto que habría dado O. antes de disparar ni tampoco haber escuchado el ruido de los vidrios que dice haber roto O. previo al disparo, y allí es donde hay contradicción para el recurrente, al concluir que si quien disparó dijo que previamente dio la voz de alto *"...cómo puede ser que S. no haya escuchado ni el estallido de los cristales ni la voz de alto dada por sus compañeros previo al disparo, las posibilidades son dos: que no se haya dado la voz de advertencia y se hubiera disparado directamente; que O. y el actor hubiesen estado a gran distancia de S., y si así hubiese sido no existiría peligro inminente de que S. hubiese sido agredido por arma blanca, haciendo innecesario el disparo"*.----------

------ Es claro que la conclusión a la que arriba el apelante luego de analizar ambas declaraciones, y más allá del juego de palabras, transita el camino de lo hipotético y

queda en el terreno de lo conjetural, no alcanzando a desvirtuar las apreciaciones que de ese medio probatorio hizo la Cámara para formar su convicción en cuanto a la situación de peligro generada y a la existencia de la voz de advertencia previa efectuada por el agente policial, antes que se efectuara el disparo al actor. De allí que voy a desechar las conclusiones del recurrente respecto a las supuestas contradicciones en la interpretación de los medios de prueba indicados.----------

------ En ese contexto de análisis general e integrador de la prueba por parte de la cámara al que hice referencia, ambos votantes aluden también a las fotografías obrantes a fs. 60 del expediente penal "R.S, R. O. s/psa infracción Ley 23737" (Expte. N° 822 - F° 61 - Año 2004), como un medio probatorio más para fundamentar y tener por acreditada la situación de peligro y la advertencia previa al disparo, a las que aludiera en el párrafo anterior. Negarle simplemente poder probatorio a esa documental como hace el apelante, bajo el ropaje de un agravio pero sin una justificación jurídica que la respalde, carece de fuerza impugnativa, volviéndola inocua a los fines de un memorial de agravios.----------

------ Igual remedio aplica para la afirmación del apelante, dentro de este primer agravio, respecto a la forma de cómo la cámara interpretó las declaraciones de la Oficial P.. Alega que se infiere claramente de ellas que cuando la Oficial junto al agente S. entran a la vivienda, el actor aún no los podía ver porque la puerta se lo impedía, es decir, que el actor no representaba peligro alguno para los policías y ni siquiera se abalanzó sobre ellos, por lo que no hubo motivo alguno para que O. disparara. Una mera aseveración dogmática distinta a la interpretación judicial, sin fundamentar la oposición.----------

------ Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo del agravio. **ASÍ LO VOTO**.----------

----- **2.2.-** El segundo agravio. Se queja el recurrente de que el tribunal de alzada no haya reparado en que aun cuando los hechos hubieran ocurrido como equivocadamente los interpretó, faltó un recaudo o elemento para configurarse la

legítima defensa, dado que la ley habla de correspondencia entre agresión y respuesta; y de las declaraciones de los mismos policías surge la falta de racionalidad en la respuesta, dado que contaban con una escopeta Itaka, como arma disuasoria cargada con munición no letal, pero que por un mal uso de su tirador, por exceso de carga en la munición o por las características del proyectil, no se trató de un elemento disuasorio, pues a la víctima del disparo le provocó una incapacidad pulmonar severa. De allí que entonces se excedió la razonabilidad en la respuesta, produciendo un exceso en la legítima defensa.----------

------ Coincido nuevamente con mi colega prevotante, en que la cámara no hizo una aplicación del instituto penal de la legítima defensa para explicar y fundar su decisión en cuanto a la falta de responsabilidad civil del Estado provincial en el caso de autos.----------

------ El fallo menciona en uno de sus votos, el término “legítima defensa”, pero no en alusión al instituto penal, sino como concepto del obrar de un efectivo policial en respuesta a una agresión ilegítima y en referencia a la faz negativa de un elemento de la responsabilidad civil, como es la antijuridicidad. No hubo un análisis de la legítima defensa prevista en la ley penal como causal de justificación, ni como eximente de la responsabilidad civil del Estado provincial. Fue parte de una argumentación que tuvo como eje central la falta -en el caso concreto- de uno los presupuestos configurativos de la responsabilidad civil del Estado provincial y la eximición de su obligación de indemnizar, cuestiones que, por otra parte, no fueron atacadas por el recurrente, por lo que llegan consentidas a esta instancia. Propicio también que el agravio debe ser rechazado. **ASI LO VOTO**.----------

------ **2.3.-** El último agravio refiere a cómo interpreta la alzada el factor de atribución de responsabilidad que contiene el art. 1112 del Código de Vélez, dado que como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Nacional en el caso MOSCA c/Bs.As. Prov. (*Fallos* 330:653) en la falta de servicio no se efectúa un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio, y por ello la responsabilidad involucrada no es subjetiva sino objetiva.----------

------ Puntualmente, su agravio consiste en que la cámara consideró que -ante la supuesta ausencia de antijuricidad en las conductas de los autores materiales de los daños- no existe posibilidad de responsabilidad del principal -el Estado- creando un nuevo eximente de responsabilidad que modifica el factor de atribución del mencionado art. 1112. No se ajusta a derecho, sostuvo, limitar la esfera de responsabilidad del Estado a la sola conducta de sus agentes, porque puede haber ausencia de responsabilidad administrativa, civil y penal en esas conductas pero existir responsabilidad por falta de servicio.----------

------ No comparto el razonamiento del apelante. La sentencia en crisis determinó claramente y en forma preliminar los parámetros sobre los cuales se asienta la responsabilidad estatal en nuestro ordenamiento jurídico. Así fue que detalló la evolución en la materia, el paso de una concepción esencialmente subjetiva, de carácter indirecto, a un criterio de responsabilidad objetivo y directo, explicando el concepto de "falta de servicio" según la tradicional doctrina de la CSJN, bajo el entendimiento de que el Estado resulta responsable principal y directo de las consecuencias dañosas que acarrea la actividad de los órganos o funcionarios que de él dependen. Esa idea objetiva de falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación del art. 1112 del Cód. Civil, que establece un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por el cumplimiento irregular de las obligaciones legales que les están impuestas.----------

------ En este orden de ideas, la cámara entiende que los hechos acreditados en la causa le permitieron afirmar que *"…la conducta de los efectivos policiales es antecedente del perjuicio reclamado, como también lo es la resistencia contumaz del actor ante la voz de advertencia policial– empero no se erige como un acto irregular que pueda desencadenar su responsabilidad y la obligación de indemnizar"…* y *"…la conducta del actor constituye un obrar con entidad suficiente para exonerar al Estado provincial de la obligación de indemnizar, toda vez que enerva doblemente los presupuestos constitutivos de responsabilidad"* (voto del Dr. Jalil, h. 513 vta.)----------

------ Dijo también *"... R., a más de procurar obstaculizar el objetivo de la medida (lo que fue advertido por O.) resistió la diligencia procesal que se había ordenado, para lo cual no solo adoptó una actitud amenazante sino que resistió la advertencia policial de cesar en esa actitud..."* y *"...la apreciación de la prueba me permite afirmar que el actor no logró acreditar un accionar anormal o acto irregular en el cumplimiento de la función por parte de la policía provincial que comprometa la responsabilidad del Estado provincial y consecuentemente con ello la obligación de indemnizar..."* (voto Dra. de Villafañe, h. 519).----------

------ *"...Desde otro prisma, y para quien entendiese que en estos supuestos el Estado debe responder aún por su obrar lícito, la conducta del actor viene a erradicar toda posibilidad de indemnización. Ello así, con fundamento en la inexistencia de factor de atribución de responsabilidad, puesto que no existe falta de servicio alguna..."* (voto del Dr. Jalil, h. 513 vta./514).----------

------ Entonces, tal como lo refirió el mismo recurrente al inicio de su agravio, citando el precedente de la Corte Nacional, en la falta de servicio no se efectúa un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio, y la sentencia, correctamente, consideró que el actor no logró acreditar un accionar anormal o acto irregular en el cumplimiento de la función por parte de la policía provincial que comprometa la responsabilidad del Estado, y que fue "su conducta" la que constituyó un obrar con entidad suficiente para exonerarlo de la obligación de indemnizar. De allí, que la cámara hizo una interpretación correcta del factor de atribución contenido en el art. 1112 del Cód. Civil.----------

---- Propongo así, el rechazo del agravio. **ASI LO VOTO**.----------

------ **3.-** Comparto también en que las costas por la intervención ante esta instancia deben ser impuestas al recurrente vencida (art. 69 del CPCC) y en que, a la luz del mérito de la tarea profesional concretada, corresponde regular los honorarios del Dr. J. A. D. letrado apoderado de la Provincia del Chubut, en el 30% de los que fueran establecidos a favor de la representación letrada de la demandada por sus labores en primera instancia; y los del Dr. J. F. A., letrado apoderado de la parte actora, en un

25% de los fijados a los profesionales del actor por sus labores en igual instancia; sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6 bis, 7, 13, 46 y concs., Ley XIII N° 4). **ASÍ LO VOTO**.--

---- A la segunda cuestión **el Dr. Mario Luis Vivas** dijo: ----------

----- Tal como voté la primera cuestión propongo al Acuerdo: **1°)** Rechazar el recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por la parte actora contra la Sentencia Definitiva N° 15/2019 SDC, dictada por la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn. **2°)** Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC). **3°)** Regular los honorarios del Dr. J. A. D., letrado apoderado de la Provincia del Chubut y los del Dr. J. F. A., letrado apoderado de la parte actora, en un 30% y en un 25 %, respectivamente, de los que fueran establecidos a favor de ambas representaciones letradas por las labores efectuadas en primera instancia; sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios y con más el IVA si correspondiere (fs. 522, ap. 4 de la sentencia; y arts. 5, 6 bis, 7, 13, 46 y concs., Ley XIII N° 4). **ASÍ LO VOTO**.-------

------ A esa misma cuestión el **Dr. Alejandro Panizzi** dijo:----------

------ En orden a lo expuesto, acuerdo con la solución que propicia el Dr. Vivas.----

----- A la primera y segunda cuestión el **Dr. Früchtenicht** dijo:----------

------ Atento los votos emitidos por los señores Ministros Panizzi y Vivas, que conforman la voluntad mayoritaria del Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento conforme lo dispuesto en el art. 16 de la Ley V N° 174 y art. 2 del Acuerdo Plenario N° 4949/2020.----------

------ Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, por lo que corresponde dictar la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ **1°) RECHAZAR** el recurso ordinario de Apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia Definitiva N° 15/2019 SDC, dictada por la Cámara de

Apelaciones de Puerto Madryn.----------

----- **2°) IMPONER las costas** a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios del Dr. J. A. D.**,** letrado apoderado de la Provincia del Chubut y los del Dr. J. F. A., letrado apoderado de la parte actora, en un 30% y en un 25%, respectivamente, de los que fueran establecidos a favor de las correspondientes representaciones letradas por las labores efectuadas en primera instancia; sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios y con más el IVA si correspondiere (fs. 522, ap. 4 de la Sentencia y arts. 5, 6 bis, 7, 13, 46 y concs., Ley XIII N° 4). ----------

------ **4°**) **REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.----------

Fdo. digitalmente el 26/11/2020 por los Dres. Mario Luis Vivas; Alejandro Javier Panizzi y Jorge Luis Früchtenicht.----------

Secretaria: Claudia Tejada.----------