----En la ciudad de Trelew, a los 25 días de febrero del año dos mil veintidós, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo L. De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., S. E. y Otros c/ Provincia del Chubut y Otra s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 61 – Año 2020 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 811.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 687 contra la sentencia de fs. 668/682 que hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por S. E. P., M. M. P., A. D. P., T. B. P. y A. A. P. contra C. A. S., M. A. D. -ver aclaratoria de fs. 692/vta.-, L. A. M., W. A. A., J. C. C. y la Provincia del Chubut; condenando a estos últimos a que abonen a cada uno de los actores la suma de $ 10.000, con excepción de T. B. P. a favor de quien se condena al pago de $ 15.000, en todos los casos con más intereses; imponiendo las costas en un 40% a los actores y en un 60% a los demandados. Asimismo se rechaza la demanda entablada por N. B. C. contra los mismos codemandados, imponiendo las costas a la actora vencida.----------

----A fs. 750/755 obra la expresión de agravios de la actora, de la que se confiere traslado a fs. 756, el que fuera contestado por la codemandada Provincia del Chubut a fs. 757/759 vta.. Cabe señalar que esta codemandada también apeló el decisorio a fs. 686, mas a fs. 761 se declaró la deserción del recurso.----------

----I.- Es así que comenzaré por reseñar los agravios de la parte actora apelante y la contestación de la demandada.----------

----1) Luego de una introducción genérica en la cual la actora aduce que la sentencia no es una derivación razonada del derecho vigente y que se encuentra viciada de arbitrariedad, en lo que constituye un primer agravio, precisa que el juez de grado resolvió con grado de certeza que los accionantes fueron víctimas del actual ilegal de integrantes del grupo GEOP de la Policía provincial, cuyo accionar fue calificado como una conducta ilícita. Considera contradictorio que el decisor afirmara que iba a aplicar el Código Civil y Comercial a fin de cuantificar el daño, mas omitió considerar el principio de la reparación plena incorporado en el art. 1740 del mismo código. Entiende que no se valoró dicho estándar a los efectos de la constatación del lucro cesante denunciado por S. E., M. M. y A. A., quienes eran trabajadores de la economía informal, además de integrantes de una familia con múltiples carencias. Destaca que la situación de pobreza

estructural se acreditó con los informes del Servicio Social de la Defensa Pública, los que importan documentos públicos. Estima que el juzgador no requería mayores elementos de prueba para determinar en el breve período de tiempo que insumió la recuperación de las lesiones sufridas por los coactores, que se les irrogó una merma de sus ingresos familiares. ----------

----Agrega que tales daños no fueron negados por los demandados al momento de contestar demanda y en el caso de la provincia codemandada su falta de contestación debió derivar en una presunción ficta de que tales daños se produjeron. Añade que debió ponderarse que las coaccionantes mujeres eran madres de niños pequeños al tiempo de los hechos, por lo que la actividad de cuidado que realizaban de su prole tiene indudable valor económico, lo que está reconocido en el art. 660 del C. Civil y Comercial. En cuanto a A. A. P. señala que existe documentación que acredita que se desempeñó como peón rural informal, por lo que se le deben aplicar las “100 reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, incorporadas por Acordada 05/2009 de la CSJN y por Acuerdo Plenario del STJ provincial, por presentar vulnerabilidades como pobreza y pertenencia indígena.----------

----En el mismo agravio cuestiona la negativa a la procedencia del rubro “tratamiento psicológico” a favor de la codemandante T. P., quien era menor de edad al momento del hecho. Recuerda que se tuvo por acreditado el daño directo en su cuerpo, amén de que ello se probó con las fotografías adjuntadas con la demanda. Respecto a la prueba pericial psicológica en la que se basó el juez, señala que las aseveraciones volcadas en la misma son de un rigor nimio ya que la profesional se limitó a recoger ciertos indicios y formular una simple deducción desprovista de toda certeza. Además destaca que se contrapone con el informe social N° 85/2012 del 02/03/12, que transcribe, y expresa que es muy difícil de establecer que un hecho traumático como el vivenciado por T. no le produzca ningún tipo de secuela psicológica. Cita jurisprudencia y alude a la teoría de las cargas dinámicas. ----------

----Como segunda queja objeta que se denegara la indemnización de daño moral a la coactora C. Considera que el juez incurre en un exceso de actuación en dicho aspecto, fallando *extra petita* al descalificar la legitimación de la coactora, la que no fuera cuestionada por ninguno de los codemandados. De allí que entiende que se violó el principio de bilateralidad. Por lo demás entiende que la decisión es errónea ya que C. denunció un daño directo y no indirecto como sostiene el juzgador, ello así dado que vivenció en forma personal los hechos traumáticos, observó las agresiones sufridas por sus cinco hijos, los vio sufrir el daño, los acompañó al hospital, los curó y los acompañó a realizar las denuncias pertinentes, motorizando el presente juicio civil, todo lo cual importa aflicciones padecidas a título personal.----------

----Añade que la coaccionante experimentó la afectación de un derecho subjetivo propio, ya que así califica la aflicción sufrida al ver que toda su familia fue sometida físicamente por integrantes de la fuerza policial provincial. Destaca que reclama daño moral por su propio derecho y como daño directo, autónomo, por las aflicciones que personalmente vivió, dado que se afectó su paz y tranquilidad de espíritu.----------

----En tercer lugar se agravia de la omisión de ordenar la publicación de disculpas públicas por parte de los codemandados. A tal fin resalta que con esfuerzo llevó a los estrados judiciales una cuestión que involucra un tema de gravedad institucional e interés público, relativa a la responsabilidad del Estado provincial por el trato que reciben de parte de la fuerza policial los sectores vulnerables de la población. Es así que resulta importante, como parte del objeto de la pretensión, el pedido de desagravio consistente en la publicación de disculpas. Agrega que amén de que es dudoso que los accionantes no hayan sufrido lesiones al honor, a la intimidad o a la integridad personal por los hechos atribuidos a integrantes de las fuerzas de seguridad, tales hechos ilegales fueron protagonizados por la Policía provincial y constituyeron tratos inhumanos y degradantes que califican como violencia institucional. Entiende que además de la norma del art. 1740 del C. Civil citada por el sentenciante, son de aplicación otras propias de los derechos humanos de rango constitucional y convencional, a las que refiere el art. 1 del mentado código. A tal efecto cita el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaído en el caso “Iván Torres”, de similares características al presente, añadiendo que el pedido de disculpas públicas es una herramienta disuasoria de este tipo de conductas reprochables. ----------

----Mantiene la reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo. ----------

----2) La demandada contesta los agravios, manifestando, de manera introductoria y genérica, que los mismos son repeticiones de planteos anteriores o inoportunos que no tienen en cuenta los hechos invocados en la demanda. En cuanto al primer agravio señala que la actora era quien tenía el interés procesal en que la existencia del lucro cesante y su cuantía se probaran, habiendo fracasado en dicha acreditación. Asimismo rechaza la afirmación que considera ilógica respecto a que en el caso de su mandante, y por cuestiones procesales, existe una presunción ficta del daño en cuestión.----------

----En lo que se refiere al tratamiento psicológico de T. P. considera que la contraria critica extemporáneamente la pericia psicológica, ya que debió impugnarla en la instancia anterior, lo que incluso fue advertido por el juez de grado. Cita doctrina relativa a la fuerza probatoria del dictamen pericial.----------

----En cuanto al pedido de daño moral por N. C. entiende que no se formuló una crítica concreta y razonada del fallo, sino que sólo se expresa una discrepancia con la decisión del sentenciante, por lo que aprecia que debe rechazarse la queja.----------

----En otro apartado se refiere al pedido de disculpas públicas que solicita la actora. Analiza el vocablo “sistema” y señala que ignora los antecedentes que tuvo en cuenta la demandante para afirmar que los hechos de sus dependientes, a los que la actora califica de tratos crueles, inhumanos y degradantes, asumen caracteres de sistematicidad. Rechaza la equiparación del presente con el caso “Iván Torres”. Se interroga respecto a lo que pensarían los agentes policiales que honran su función ante la imputación a la fuerza en general de un accionar delictivo de manera sistémica contra los sectores vulnerables de la población. Concluye que el juez de origen aplicó sabiamente la manda del art. 1740 del C. Civil y Comercial. Efectúa el petitorio de estilo. ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, analizaré los agravios de la actora en el mismo orden en que fueron expuestos, dado que todos se refieren a los rubros indemnizatorios reclamados, habiendo quedado indiscutida la atribución de responsabilidad a la demandada. ----------

----1) Como se desprende de las resultas que anteceden, la primera queja de la actora cuestiona que no se hiciera lugar al reclamo de lucro cesante con relación a S. E., M. M. y A. A. P. Considera que el juez se contradice porque omitió considerar el principio de la reparación plena receptado en el art. 1740 del C. Civil y Comercial, agregando que no se consideró que los coactores eran trabajadores de la economía informal, que ello surge de los informes del Servicio Social de la Defensa Pública, y que la demandada no negó dicho daño al no contestar la demanda. Añade que en el caso de las mujeres debía tenerse en cuenta que las tareas cotidianas, como el cuidado de los hijos tienen un valor económico de acuerdo al art. 660 del código citado, y que en el caso del coactor varón, se desempeñó como peón rural, cabiéndole aplicar las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, de acuerdo a la Acordada 05/2009 de la CSJN y el Acuerdo Plenario del STJ local (ver fs. 751/752, dos primeros párrafos).----------

----En la demanda, los coactores involucrados en este agravio, manifestaron ser trabajadores informales, en el caso de S. empleada en planes oficiales precarios, y los otros feriantes o trabajadores informales de la construcción, por lo que durante el tiempo por el cual recibieron atención médica y de reposo posterior de aproximadamente treinta días, estuvieron sin poder trabajar, reclamando $ 5.000 por cada uno de ellos (ver fs. 244 vta., 3er. y 4to. párrafos). Sobre este rubro, el juez de grado razonó que el lucro cesante no se presume, por lo que quien lo reclama debe probarlo fehacientemente. Debe ser un daño cierto que sólo se reconoce cuando su existencia y cuantía se acredita mediante prueba directa, lo que se logra demostrando la imposibilidad de realizar una actividad rentada o la disminución transitoria de la misma. Concluyó que no encontró elementos de convicción reveladores de la realidad productiva de los reclamantes al

tiempo del suceso y que por la entidad de las lesiones y el tiempo de convalecencia hayan debido de percibir ingresos por su actividad habitual. Agregó que no surge de esta causa ni de las actuaciones penales que los accionantes realizaran alguna labor productiva remunerada (ver sentencia a fs. 677 vta., último párrafo/678, tres primeros párrafos). ----------

----Con relación al rubro lucro cesante he considerado en el precedente de esta Sala, SDC N° 04/14, del 18/02/14, que el art. 1086 de C. Civil -vigente al tiempo de los hechos que motivan esta causa- menciona como renglón resarcitorio todas las ganancias que el lesionado dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento, tratándose de una reiteración del principio general que en materia de responsabilidad extracontractual consagra el art. 1069 del mismo código cuando dice: *"El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras pérdidas e intereses".* El lucro cesante consiste en la frustración de ganancias que la víctima podría razonablemente esperar según las circunstancias del caso si no hubiese sucedido el acto ilícito. En el lucro cesante se indemnizan las ganancias dejadas de percibir por el lesionado como consecuencia de las lesiones padecidas en el accidente, durante el lapso que va desde que se produjo el hecho hasta la rehabilitación o recuperación de la salud, lo que le permitirá volver a desarrollar la actividad habitual (conf. Areán, Areán, B. A.: "Juicio por accidentes de tránsito", Ed. Hammurabi, 2012, Tº 4 A, págs. 499/500). En cuanto a la prueba del lucro cesante, el principio es que el mismo, entendido como la ganancia de que se vio privado el damnificado, no se presume y quien reclama su indemnización debe aportar los elementos que acrediten fehacientemente su existencia. No sólo no puede presumirse, sino que debe ser objeto de prueba, es decir, que para su procedencia se requiere una demostración cierta del perjuicio experimentado, el cual debe ser real y efectivo y no hipotético. Para que sea resarcible el lucro cesante debe acreditarse que efectivamente el reclamante vio frustrada una ganancia cierta proveniente de una actividad habitual, que podía razonablemente esperarse de no haberse dado el hecho dañoso. Luego, si nada se ha probado sobre la efectiva pérdida de ingresos como consecuencia de las lesiones derivadas de un accidente de tránsito, durante el lapso que demora la rehabilitación o la recuperación de la salud que permita volver a la actividad habitual, resulta improcedente la indemnización (conf. Areán, op. cit., págs. 527/528). En ese sentido se decidió que a efectos de determinar la procedencia del reclamo por lucro cesante no basta con acreditar que el damnificado estuvo imposibilitado de realizar tarea alguna durante un lapso sino que es necesario aportar elementos de convicción reveladores de que se frustró una ganancia que efectivamente hubiera percibido de no haber existido las lesiones derivadas del

accidente (conf. CN. Civ., Sala C, 16/4/04, DJ, 2004-3-167; LL, On Line, AR/JUR/1969/2004).----------

----Por su parte el actual art. 1738 del C. Civil y Comercial dispone que la indemnización comprende, entre otros rubros, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención. Al respecto se ha sostenido que el lucro cesante se configura con la pérdida del enriquecimiento patrimonial razonablemente esperado, o sea la frustración de las ventajas, utilidades, ganancias o beneficios de los que se privó el damnificado (conf. Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, Ricardo L. (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, RubinzalCulzoni Editores, 2015, T° VIII, pág. 484). Asimismo debe recordarse que el art. 1744 del mismo código establece que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos. De lo expuesto se infiere que el sentenciante argumentó, de acuerdo al criterio predominante, que no basta con acreditar la imposibilidad de trabajar y la circunstancia del desempeño de actividades comerciales o lucrativas, sino que es necesario probar la frustración de ganancias como consecuencia de la mentada imposibilidad, en concordancia con la jurisprudencia y doctrina citadas.----------

----En la especie, la apelante sostiene que los tres coactores, a los cuales concierne este agravio, eran al tiempo de los hechos trabajadores de la economía informal y refiere a los informes del Servicio Social de la Defensa Pública que obran a fs. 25/33. En el de fs. 25/vta. (Informe N° 290/10), de los tres coactores mencionados, sólo se alude a A. de quien se dice que ha podido realizar en la zona trabajos de muy baja remuneración y en forma discontinua. En el Informe N° 373/10 (fs. 26/27) se menciona nuevamente a A. en cuanto a que en un principio se trasladó con su madre a la zona de Colan Conhué donde se ocupa del cuidado de caprinos. También se menciona a S. y sus hijos, señalándose que el grupo familiar subsiste a partir de un plan asistencial del cual ella es beneficiaria y de la colaboración del padre. A fs. 28 luce el Informe N° 428/10, en el que tangencialmente se vuelve a mencionar a A. como residente en la zona rural de Colan Conhué y que el grupo familiar desarrolla una economía de subsistencia con ayuda asistencial de un plan alimentario de $120 mensuales. El Informe N° 143/11 de fs. 29/30, nuevamente alude a A. en cuanto realiza tareas de cuidado de sus animales, no contando con trabajo remunerado; a M. M. quien sufre de epilepsia, encontrándose medicada; y a S. quien cuenta con una tarjeta social de $ 200. Finalmente el Informe N° 85/12 (ver fs. 31/33) reitera el dato ya mentado acerca de S., indica que M. M. se desempeña como empleada doméstica, y que A. mantiene su actividad de cuidado de animales. ----------

----De lo reseñado se concluye que A. se trasladó a Colan Conhué con posterioridad a la ocurrencia de los hechos de la causa, que S. cuenta con asistencia estatal y que en 2012 M. M. comenzó a trabajar como empleada doméstica. Sin embargo de ninguno de los informes invocados se desprende que al tiempo del accionar ilegítimo de los dependientes de la demandada, los tres coactores se desempeñaran como trabajadores informales o feriantes como se adujo en la demanda. En cuanto a que la falta de contestación de la demanda importa la falta de negación del lucro cesante y de la consiguiente indemnización por el mismo, debe tenerse presente que en comentario al art. 360 del CPCC -art. 356 del CPCCN- se ha considerado que el silencio del demandado, como las respuestas evasivas o la negativa meramente general, pueden estimarse como admisión tácita de los hechos expuestos por el actor. La falta de una respuesta categórica a los hechos alegados en la demanda ha sido valorada para apreciar con menos severidad la prueba producida por el actor, en otros casos se interpretó el silencio como una fuente de presunción simple, debiendo el juez, en oportunidad de dictar sentencia, atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que surjan de él, establecer si es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión deducida (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 239/240). Es así que la falta de contestación de la demanda puede servir de indicio a favor del actor, mas en la especie, el sentenciante concluyó en la total falta de prueba que acreditara el lucro cesante invocado.----------

----En lo que se refiere a que las coactoras S. E. y M. M., eran además madres de niños pequeños y que en virtud de lo dispuesto por el art. 660 del C. Civil y Comercial, el cuidado de los mismos tiene un valor económico, cabe señalar que ello no fue un extremo invocado en la demanda como fundamento del lucro cesante denunciado. Al respecto cabe atenerse a lo dispuesto por los arts. 274 y 280 del CPCC, en virtud de los cuales la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º -280 del CPCCChubut-), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros), precisamente como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer

grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit. ídem, pág. 958). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San M., Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441). ----------

----Por lo demás, cabe recordar que en general se admite que resulta indemnizable lo abonado a personal contratado para la atención de la víctima del accidente -o del accionar ilícito en este caso-, o bien, inclusive, para la realización de tareas domésticas impedidas o suspendidas a raíz del accidente (conf. Zavala de González, Matilde: "Resacimiento de daños", Ed. Hammurabi, 1996, T° 2a, pág. 158, pto. 33). Pero ese rubro carece del carácter de lucro cesante, sino que importa un daño emergente consistente en el gasto que ocasiona contratar a un tercero para desempeñar las tareas que la víctima se ve impedida de realizar. ----------

----En lo que se refiere a la condición de miembro de población vulnerable de A. A. P., cabe expresar que de los informes reseñados, todo el grupo familiar se encuentra en condiciones de vulnerabilidad socio-económica. Ahora bien, del citado coactor se aduce concretamente que se ha desempeñado como peón rural, actividad que, según los informes ya mentados, desempeña con posterioridad a los hechos que motivan la presente. En verdad no se desprende de los informes que se encuentre en relación de dependencia, sino que desarrolla la actividad de criancero de ganado caprino. Dada dicha condición, se solicita la aplicación, para dicho coactor de las "100 Reglas de Brasilia". La Acordada N° 5/2009 de la Corte Suprema de Justicia, del 24/02/09, adhirió a las "Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Por su parte el Superior Tribunal de Justicia provincial también adhirió a dichas reglas mediante el Acuerdo Plenario N° 3872/10, del 12/03/10.----------

----Entre las mentadas "Reglas", encuentro pertinentes enumerar las siguientes. En el Capítulo I, la Sección 1era. (1) establece que las mismas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad sin discriminación alguna. La Sección 2da. pto. 1(3) brinda el concepto de personas en condición de vulnerabilidad, siendo aquéllas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o cultuales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En el pto. 1(4) se señala como causas de vulnerabilidad, entre otras, la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. Siempre en la

Sección 2da., en el pto. 4 (9) se indica que las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal, debiéndose promover las condiciones que posibiliten que las mismas puedan ejercitar con plenitud tales derechos, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. También dispone que los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban, por parte de ellos, sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales. La Sección 2da., pto. 7 (15) destaca que la pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad. ----------

----En el Capítulo II, Sección 1era. (26) se establece que se promoverán actuaciones destinadas a proporcionar información básica sobre sus derechos, así como los procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. La Sección 2da. destaca la promoción de la asistencia técnico jurídica a la persona en condición de vulnerabilidad, básicamente en el ámbito de la asistencia legal y defensa de los derechos ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales (ver pto. 1.28). En el pto. 2 (30 y 31) se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada, y se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad de dicha asistencia. La Sección 4ta. prevé la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia. ----------

----En el Capítulo III relativo a la Celebración de Actos Judiciales, la Sección 1era. (51) dispone que se promoverán las condiciones destinadas a garantizar que la persona en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad, versando las reglas 52 a 55 sobre el contenido, tiempo y forma o medios para el suministro de la información. La Sección 2da. se refiere a la comprensión de las actuaciones judiciales y la 3era. sobre la comparecencia en dependencias judiciales.----------

----Finalmente el Capítulo IV relativo a la Eficacia de las Reglas, establece el principio general de colaboración de órganos y entidades (pto. 1.85), destacándose la importancia del Poder Judicial en dicha colaboración (regla 88).----------

----Como se puede apreciar de las reglas reseñadas, en la especie no se violó ni infringió ninguna de ellas, ya que A. P. tuvo todas las garantías procesales para el ejercicio de sus derechos, concretamente para el reclamo de las indemnizaciones que solicitara. Y de manera particular contó con la asistencia legal y letrada de la Defensa Pública (ver

reclamo administrativo de fs. 36/49 y demanda de fs. 233/248). Por lo demás no se adujeron trabas o dificultades para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia durante la tramitación del proceso. Nótese que las citadas “100 Reglas de Brasilia” se refieren básicamente al ejercicio del derecho a la justicia, pero no se establece, en ellas, presunciones o flexibilidad probatoria, que permita acoger un derecho sustancial, concretamente la indemnización requerida, obviando los requisitos que hacen a la acreditación concreta del daño.----------

----Dicho lo anterior, y para culminar con la queja relativa al rechazo del lucro cesante, he de decir que tampoco resulta eficaz la invocación del derecho a la reparación plena del daño con cita del art. 1740 del C. Civil y Comercial. Al respecto diré que antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, ya la Corte Suprema de Justicia en los fallos “Santa Coloma” (Fallos 308:1167); y “Gunther” (Fallos 308:1139), ambos del 05/08/86, había establecido la raíz constitucional del derecho a la reparación plena. En el primero el tribunal sostuvo que la sentencia apelada lesionaba el principio *alterum non laedere* consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional. En la segunda sentencia señaló que los arts. 1109 y 1113 del C. Civil consagran el principio general establecido en el citado artículo 19 que prohíbe perjudicar los derechos de un tercero. De allí que el principio *alterum non laedere* que está entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil -ahora el Código Civil y Comercial- en cuanto a las personas y responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. En comentario a estos dos fallos se ha entendido que la Corte pudo, a través del art. 19, derivar racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a ser reparado en la hipótesis de que el daño se produzca. Se está frente a una norma constitucional, que es el sustento de la legislación derivada que no puede desconocer el principio rector, y ha sido la Corte en estos dos antecedentes, quien ha puesto las bases constitucionales de la responsabilidad derivada del daño, anclándola en el referido art. 19 (conf. Leonardi de Herbón, Hebe M.: “La regla *neaminem laedere* en el derecho constitucional”, en Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto: “La responsabilidad. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg”, Abeledo-Perrot, 1995, págs. 92/93).----------

----En doctrina se afirma que el principio de la reparación integral supone: indemnizar el daño emergente y el lucro cesante; la necesidad de estimar los daños al momento de la sentencia, la fijación de intereses sobre la indemnización, la reparación del daño futuro y de la pérdida de las chances. En sentido concordante está difundido el criterio de que la reparación íntegra se asienta en cuatro reglas fundamentales: el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio;

la apreciación debe formularse en concreto, y la reparación no debe superior al daño sufrido (conf. Galdós, op. cit., ídem, pág. 494). Como se deriva de lo anterior, el principio de la reparación integral involucra la indemnización del lucro cesante, pero ello no implica relevar a la parte de su prueba, ya que la apreciación del daño debe efectuarse en concreto, lo cual se compatibiliza con la prueba del daño exigida por el art. 1744 del C. Civil y Comercial.----------

----En síntesis de todo lo expuesto, postulo el rechazo de este primer agravio.----------

----2) Seguidamente la recurrente objeta que se negara la indemnización por el concepto de tratamiento psicológico a favor de T. P., quien era menor de edad al momento de los hechos. Señala que el juez tuvo por acreditado el daño directo padecido en su cuerpo, y cuestiona la pericia psicológica, en la que se determinó que T. no presenta síntomas psicológicos asociables al accidente de autos. Considera que la psicóloga sólo se limita a recoger ciertos indicios y formular una deducción desprovista de certeza, lo que se contrapone con otros elementos de prueba agregados a la causa, citando al efecto el Informe Social N° 85/2012. Sostiene que es difícil establecer que un hecho traumático como el padecido por T. no le produzca secuelas de tipo psicológico, y cita jurisprudencia de la Corte relativa a la reparación integral del daño, así como los arts. 1736 y 1744 del C. Civil y Comercial en cuanto a la flexibilidad de la carga probatoria (ver fs. 752, 3er. párrafo/753, 4to. párrafo).----------

----En la demanda se denunció la existencia de daño psíquico padecido por T. P., requiriendo la misma tratamiento psicológico por un tiempo de dos años, estimando un costo de $ 24.000, a razón de $ 300 por sesión, considerando cuatro sesiones mensuales por veinte meses (ver fs. 244 vta., último párrafo/245, 1er. párrafo). El juez de grado consideró que la petición referida no encontraba sustento en la pericia psicológica, la que no fue objeto de impugnación, por tal razón desestimó este rubro (ver sentencia a fs. 678, último párrafo/vta., 1er. párrafo). En la referida pericia se señaló que T. brinda datos sobre las lesiones que padeció aunque no logra definir específicamente lo que eso significa para ella, comienza relatando los hechos y se deriva naturalmente a la mudanza y a los problemas familiares que tenían, percibiendo una aparente división entre los hermanos según si se ubicaban a favor del padre o de la madre. Destaca que el grupo familiar ha sido históricamente problemático con escasa contención y empatía respecto de los niños. En lo conclusivo, la perito dictaminó que T. no presenta indicadores psicológicos (síntomas) asociables al incidente de autos, lo cuenta como una situación traumática que afrontaron pero que se instaló por parte de la madre, como “caballito de batalla”. Añade que T. es incondicional a su madre, y actúa según los intereses de ella, no exhibiendo intereses propios. Finalmente indica que,

dado que no se identifican síntomas de alteración o menoscabo psicológico asociados al incidente de autos, entiende suficiente lo informado al respecto (ver fs. 550 vta./551).----Sobre este reclamo debe partirse de que el daño psíquico no es el tratamiento terapéutico, identificándose a aquél con los costos para su tratamiento. Lo correcto es hablar de perjuicio patrimonial (emergente) por o a raíz del daño psíquico, y desplegar las partidas que proceden a partir de ese desmedro, una de las cuales (no la única) reside en el costo de tratamiento. El respetable afán de no duplicar indemnizaciones no debe distorsionar los rubros a los cuales se adjudican. Es así que se aprueba que los gastos orientados a la terapia del daño psíquico se computen por separado, sin ser absorbidos difusamente dentro de esta partida (conf. Zavala de González, Matilde: "Tratado de daños a las personas", T° 1, "Disminuciones psicofísicas", Ed. Astrea, 2009, págs. 187/188).----------

----Es cierto que también se ha considerado que debe evitarse duplicar rubros, ya que en la medida de la previsible mejoría, no cabe indemnizar la incapacidad psíquica como si se reparara también el costo de la terapia a desplegar con aquel objetivo (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 189). Es que hay trastornos psíquicos subsanables mediante terapia, como cualquier enfermedad susceptible de curación mediante un tratamiento apropiado. En tales casos suele decidirse que no procede indemnizar el daño psíquico y sí sólo el costo requerido para la recuperación de la víctima. Sin embargo, la solución parece atinada para la etapa posterior al tratamiento, pues no cabe ignorar el daño psíquico padecido en el intervalo. A este último respecto, una eventual levedad de la incapacidad y su transitoriedad conllevan a una indemnización más acotada, pero no permite ignorar la minoración habida hasta que previsiblemente desaparezca. Es que la terapia tiende a subsanar y otras veces sólo a mitigar el daño psíquico futuro; pero no elimina su realidad hasta que aquélla se concreta y comienza a ejercer efectos favorables. Por eso, no hay doble resarcimiento cuando se indemniza íntegramente el daño psíquico verificado o que presumiblemente se verificará, ya sea "per se" o bien en sus secuelas espirituales y económicas, hasta el logro de los objetivos terapéuticos (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 195/196). ----Dicho lo anterior, debe recordarse, como lo hizo el juez de grado, que la pericia no fue impugnada (ver notificación de fs. 554). Al respecto es sabido que el dictamen no reviste el carácter de prueba legal, dejando en libertad al juez para apreciar las conclusiones del experto y aun para sentenciar en contra de ella, si bien, no podrá ignorarlo sino tasarlo, atendiendo a una variedad de reglas legales. Lo sustancial, en la cuestión, es concluir que el dictamen es un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren "conocimientos especiales", o como se ha definido un "juicio de hecho", verdadero presupuesto fáctico del derecho que aplicará el juez al caso particular. Esta configuración del dictamen, que

se remonta en el ámbito nacional a principios del siglo pasado, es la predominante también en el derecho extranjero a consecuencia de una evolución legislativa que se aprecia encaminada a un fortalecimiento de la función jurisdiccional, consistente, en definitiva, en dejar exclusivamente en manos del juez de la causa la declaración de la certeza de los hechos litigiosos. El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” (conf. CN. Civ., Sala F, 6/11/91, LL, 1992-D-327) para apartarse de las conclusiones, “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (conf. CN. Civ., Sala B, 19/7/79, ED, 85-709; íd., Sala D, 14/2/80, LL, 1980-B-143; íd., Sala E, 19/8/82, LL, 1983-A-472; íd., Sala C, 14/6/91, LL, 1991-E-489; entre otros). En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto (conf. CN. Civ., Sala F, 10/9/82, LL, 1983-B204). En todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe (conf. CN. Civ., Sala L, 31/10/90, LL, 1992-D-601), concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (conf. CN. Civ., Sala D, 28/9/78, BCNCivil, 1978-VI-245, sum. 388). Aun con la prolija enumeración de las pautas indicativas del artículo 477 del CPCN (art. 481 del CPCCChubut), es difícil fijar normas generales en relación a la apreciación del dictamen pericial sin caer en el casuismo. Basta recordar que en algunos casos, por la propia naturaleza de la cuestión debatida, la opinión del técnico es decisiva, lo cual no ocurre en otras circunstancias. La existencia de aspectos técnicos así lo indican, como pueden ser, a título de ejemplo, los litigios con cuestiones relativas a la prolongación de canalización eléctrica subterránea (conf. CN.Fed., Sala Civ. y Com., 11/7/67, LL, 127-984), así como en los procesos de incapacidad e inhabilitación de las personas y en los juicios expropiatorios (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 2, págs. 521/523).----------

----En la expresión de agravios, la quejosa no objeta el dictamen sino que sostiene que también debió sopesarse las aseveraciones vertidas por la licenciada en Trabajo Social (ver fs. 752 vta., anteúltimo párrafo). A ello añade que debió flexibilizarse la prueba del rubro pedido, en virtud de lo dispuesto por los arts. 1735 *in fine*, 1736 y 1744 del Civil y Comercial (ver fs. 753, 2do. párrafo). Es de hacer notar que el art. 1735 se refiere a las facultades del juez para distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para

aportarla. La parte final del artículo establece que si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.----------

----Es de recalcar que esta regla rige para la prueba de la culpa, ya que muchas veces el damnificado carece de los conocimientos o elementos necesarios como para probar ese factor de atribución, lo que se patentiza sobre todo en materia de responsabilidad profesional. Por tal motivo se ha expandido en la doctrina y la jurisprudencia argentinas la aplicación de la doctrina denominada “de las cargas probatorias dinámicas”, que postula que la carga de la prueba de un hecho debe ser puesta en cabeza de quien se encuentre en mejores condiciones de producirla (conf. Picasso, Sebastián, en Lorenzetti, Ricardo L. (Director), op. cit., T° VIII, pág. 459). Asimismo el art. 1736 dispone que la carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega excepto que la ley la impute o la presuma. Entiendo que la cita que efectúa la apelante se focaliza en la presunción referida en la norma. Al respecto se ha sostenido que la misma hace excepción de los casos en los que la ley impute o presuma la causalidad. El primer caso (presunción de causalidad a secas) es más raro, y se presenta fundamentalmente, en el supuesto de los arts. 1760 y 1761: frente al daño proveniente de un miembro no identificado de un grupo determinado, la ley presume que todos los integrantes de este último son autores, con lo cual la presunción recae tanto sobre la existencia de una relación de causalidad material (entre el daño y el hecho de cada uno de los miembros del grupo) como sobre el carácter adecuado de ese vínculo. La segunda situación (presunciones de adecuación causal) se da sobre todo en el terreno de los daños causados por el hecho de cosas y actividades riesgosas (arts. 1757 del C.C.yC., art.40 de la ley 24240). En esos supuestos el demandante debe probar la causalidad material entre el daño y el riesgo de la cosa o de la actividad, pero una vez acreditado ese nexo surge una presunción legal de adecuación causal que pone al dueño o guardián de la cosa, o al explotador de la actividad, en la necesidad de probar la ruptura del nexo causal para eximirse de responder (conf. Picasso, op. cit., ídem, págs. 465/466). Como se puede apreciar no se trata del caso de autos, en el cual ni siquiera se ha acreditado el daño aducido, esto es, secuelas psicológicas generadas por los hechos ilícitos de los agentes policiales que exijan un tratamiento psicológico en la víctima que reclama este rubro. ----------

----Finalmente el art. 1744 sí se refiere a la prueba del daño, estableciendo que debe ser acreditado por quien lo invoca, salvo que la ley lo impute o presuma o que surja notorio de los propios hechos. Evidentemente la recurrente considera que el daño psíquico surge notorio de los hechos padecidos, sin embargo ello no es así por cuanto la prueba idónea

al respecto reveló que no quedaron en T. secuelas psicológicas que requieran un tratamiento ulterior. Es de mencionar entre los casos de daño presunto, que se han enumerado ejemplos como que toda persona tiene capacidad intrínseca para trabajar, que las afecciones físicas producen daño moral, que el fallecimiento de parientes cercanos produce aflicción (conf. Galdós,op. cit., ídem, pág. 515), supuestos todos que difieren del presente de daño psicológico.----------

----A la luz de todo lo vertido es que también propongo el rechazo de esta queja. ----------

----3) A continuación se objeta la valoración del daño moral padecido por la coactora C., dado que se rechazó por carecer de legitimación activa. La apelante sostiene que el juez incurrió en un exceso de actuación, fallando *extra petita*, ya que la legitimación de C. para reclamar la indemnización por daño moral no fue cuestionada por los codemandados, violándose así el principio de congruencia y bilateralidad (ver fs. 753, últimos párrafos/vta., primeros párrafos). Sobre este argumento diré que el mismo no lleva razón, ya que la legitimación constituye uno de los requisitos para ejercer la acción, siendo el derecho que tiene, quien se presenta a la jurisdicción, de obtener una decisión sobre el mérito, es decir un pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado por las partes (conf. Arazi, Roland: “La legitimación como elemento de la acción”, en Morello (Coordinador): “La legitimación”, Homenaje al profesor Doctor Lino Enrique Palacio, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, pág. 23). En tal sentido se ha sostenido que la calidad o legitimación para obrar es un requisito que el juez debe examinar previamente a la “entrada en la pura sustancia del asunto” según la expresión de Fairén Guillén, por lo que aún cuando el demandado no oponga la falta de legitimación como excepción igualmente el juez tiene que examinar de oficio el tema, porque se trata de una típica cuestión de derecho. Por ello cuando el juez advierte que existe falta de legitimación manifiesta puede repeler “in limine” la pretensión, ya que eso hace innecesaria la tramitación del proceso, se trata de un supuesto de improponibilidad subjetiva de la demanda que autoriza tal actitud (art. 337 del CPCC) (conf. Arazi, op. cit., pág. 33, pto. VI). En consecuencia no existe óbice en que el juzgador haya examinado la legitimación de la coactora para reclamar la indemnización en cuestión, a pesar de que los codemandados no hayan cuestionado la misma.----------

----La recurrente añade que el razonamiento del juez es erróneo atento a que C. denunció un daño directo y no indirecto como sostiene el sentenciante con cita del art. 1741 del C. Civil y Comercial. Destaca que su parte vivenció en forma personal los hechos traumáticos ya que observó las agresiones sufridas por sus cinco hijos, los vio padecer el daño, los acompañó al hospital, los curó, los acompañó a hacer las denuncias pertinentes y motorizó el proceso civil, todo lo cual importó aflicciones para ella. Es así

que reclama un daño directo, autónomo por tales aflicciones y sufrimientos, debiendo ser resarcida al respecto (ver fs. 753 vta., a partir del 3er. párrafo/754, 1er. párrafo). ----

----Sobre este reclamo, en la demanda se solicitó textualmente lo siguiente: *"Para el caso particular de la Sra. N. C., a los efectos de considerar el daño moral padecido, se debe considerar la aflicción que produce en el ánimo ver el deterioro de los integrantes de la familia; las complicaciones que ocasionaron la tramitación de la causa penal, evaluando el impacto en la propia psiquis y en el espíritu, lo que significaron las esperas, las postergaciones incluso en época invernal desde una localidad alejada como Colan Conhue, para asistir a audiencias penales ante el hecho de no contar con vehículo y tener que recurrir permanentemente al servicio público de transporte o colectivos"* (ver fs. 246, 3er. párrafo).----------

----El juez de grado arguyó que surge de las constancias de autos la falta de legitimación de C. para reclamar este rubro, dada la claridad del art. 1741 del C. Civil y Comercial, recordando asimismo las restricciones a la legitimación activa del viejo art. 1078 del C. Civil (ver sentencia a fs. 680, último párrafo/vta.). Al respecto debe tenerse en cuenta que se demandó al Estado provincial por ser responsable directo del poder de policía en materia de seguridad y ser empleador de los agentes policiales que intervinieron de manera directa en los hechos ejecutados en el operativo desplegado por el GEOP el 29/07/09 en el Barrio T. F. de Trelew (ver fs. 234 vta./235, pto. II, y fs. 236/vta., pto. V). Es así que descarto el daño moral que invoca la coactora C. como generado por las complicaciones de la tramitación de la causa penal, ya que los hechos imputados como generadores de responsabilidad civil se limitaron a la actuación desplegada por el GEOP en el operativo antedicho. No se me escapa que en el capítulo "DE LOS HECHOS" (ver fs. 236 vta., pto. VII), se hace referencia a las dificultades que se le presentaron a los coactores para que se satisfaga su reclamo (ver fs. 238 vta. y 239 vta.), sin embargo, reitero, se demandó a la provincia como responsable de la seguridad provincial y empleadora de los agentes policiales que intervinieron en el operativo ya mentado. ------

----Dicho ello, sólo es de examinar si la coactora C. tiene legitimación activa para reclamar el resarcimiento de daño moral por las aflicciones que le provocó ser testigo del deterioro de los miembros de su familia, o como lo explicita en el agravio, por haber vivenciado en forma personal los hechos traumáticos al observar las agresiones sufridas por sus hijos. Al tiempo de los hechos regía el C. Civil, que regulaba la indemnización por daño moral en los art. 1078 y 1079. En ambas normas se distingue entre damnificados directos e indirectos. Esta distinción presupone discriminar entre la "víctima inmediata" de una agresión (el muerto, el herido, el injustamente cesanteado o despedido de su trabajo), de otras personas englobadas en la situación lesiva y hacia quienes se propaga aquel menoscabo, el cual las convierte también en "afectadas". Resultan

damnificados indirectos los sujetos que, sin ser víctimas inmediatas del hecho, sufren también un daño propio por lesión a sus intereses personales, con motivo de la conexión entre éstos y la situación de la víctima. Así la vida arrebatada en un homicidio no pertenecía a los familiares del muerto, pero el hecho lesiona sus intereses personales en disfrutar de esa existencia ajena, y por eso, tienen derecho a accionar por daño moral (aunque sólo los herederos forzosos según el art. 1078 citado). Aquella diferencia no trasunta siempre una coherente gravedad del daño: un perjudicado indirecto puede experimentar un desmedro más profundo que la víctima inmediata, aunque no sea resarcible (ejemplo clásico de un padre ante graves lesiones a sus hijos), y hasta es posible que aquélla no sufra jurídicamente daño alguno, por haber fallecido a raíz del suceso (dejó de ser sujeto de derecho) (conf. Zavala de González, Matilde: "Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, 2009, págs. 267/268). ----Asimismo es de resaltar que todo perjuicio debe ser personal de quien lo esgrime, pues debe surgir de la lesión a un interés suyo, y merecedor de tutela jurídica. Dicho principio de personalidad del daño es aplicable con abstracción de la clase de perjudicado. Así pues, también los indirectos sufren menoscabos propios, aunque se vinculen con la agresión contra otra persona. Muchas veces se confunden dichas nociones interpretándose que, si hay un daño personal, el damnificado es directo y no con motivo de una repercusión lesiva del ataque a otro. De tal modo se asevera incorrectamente en el siguiente fallo: *"Los padres de un recién nacido a quien no se diagnosticó temporáneamente ni se brindó tratamiento por una malformación genética, sufrieron un daño moral directo y no "de rebote"* (C. Civ. y Com. San M., Sala II, 18/05/00, JA, 2000-IV-617). En casos como el mentado y acorde con el C. Civil, es improcedente resarcir el daño moral de los progenitores, pues son damnificados indirectos y su hijo no perdió la vida (art. 1078); quizás esa idea subyacente indujo al tribunal a fijar una indemnización tan reducida a favor de los padres. La equivocación es manifiesta: los padres sufren un perjuicio personal, pero son damnificados indirectos. La eventual levedad del menoscabo para damnificados directos no habilita acciones de los indirectos cuando la ley las veda -regla ésta que no reconoce excepciones, si la víctima inmediata no ha fallecido- salvo declaración de inconstitucionalidad (conf. Zavala de González: "Tratado de daños a las personas…", op. cit., págs. 273/274). ----------
----De acuerdo al citado artículo 1078 la acción indemnizatoria por daño moral sólo compete al damnificado directo, es decir, a la víctima inmediata del hecho. De tal modo, si ella sobrevive a la lesión contra su integridad, es la única que podrá reclamar la reparación del daño moral, y no otras personas, aunque el padecimiento de éstas sea real y profundo (conf. Zavala de González, Matilde en Bueres-Highton: "Código Civil…", Ed. Hammurabi, 1999, T° 3 A, pág. 180). Es así que asiste razón a la apelante al señalar

que C. ha sufrido un daño directo y personal, mas no es una damnificada directa de los hechos enjuiciados. Y tampoco la comprende la legitimación activa amplia de los damnificados indirectos contenida del art. 1079 del C. Civil, ya que se ha entendido que esta norma ha quedado circunscripta a los perjuicios económicos; los de naturaleza espiritual sólo pueden ser invocados por las personas enunciadas en el art. 1078 (conf. Zavala de González, en Bueres-Highton, op. cit., pág. 221). ----------

----Por su parte el actual art. 1741 del C. Civil y Comercial, que aplicara el sentenciante de origen, circunscribe la legitimación activa sólo al damnificado directo del hecho nocivo, con exclusión del indirecto; damnificado directo es la persona que sufre un daño en calidad de víctima inmediata del suceso; damnificados indirectos son los demás sujetos distintos de la víctima inmediata que también experimentan un perjuicio a raíz del hecho; es quien lo sufre por vía refleja. O sea, en definitiva, subsiste el criterio restrictivo que habilita a reclamar el daño moral sólo al damnificado inmediato, salvo las excepciones. Y al respecto se establecen dos excepciones que autorizan el reclamo del damnificado indirecto: en caso de fallecimiento de la víctima o de gran incapacidad, supuesto este último que alude a las denominadas grandes discapacidades, en las que la incapacidad permanente es muy severa, del orden del 75% o más. En tales casos el afectado requiere habitualmente de la asistencia de terceros y de prestaciones médicas, kinesiológicas, etc., de por vida (conf. Galdós, op. cit., ídem, pág. 502).----------

----Dado que en la especie no se presenta en ninguno de los hijos de C. una gran incapacidad en los términos del art. 1741 precitado, el que se aplicaría en el mejor de los casos para la apelante en la especie, la decisión del juzgador resulta correcta. A ello debe añadirse que la quejosa no requirió ni argumentó la inconstitucionalidad de las normas que excluyen su legitimación activa en el presente caso. En consecuencia propongo la desestimación del agravio. ----------

----4) El último agravio de la actora apelante tiene por objeto la desestimación del desagravio pedido a través de la publicación de disculpas públicas por parte de los codemandados a las víctimas. Relata que su parte llevó este caso a los estrados judiciales, no sin esfuerzo, tratándose de un tema de gravedad institucional e interés público relacionado con la responsabilidad del Estado provincial por el trato que reciben los sectores más vulnerables de la sociedad por parte de la fuerza policial. Señala que el juez desestimó el pedido por considerar que el hecho no encuadra bajo el supuesto del art. 1740 *in fine* del C. Civil y Comercial. Destaca que, amén de que es, por lo menos, dudoso de que los accionantes no hayan sufrido lesiones al honor, a la intimidad o a la integridad personal, como consecuencia del accionar de los miembros del GEOP, considera que los hechos protagonizados configuraron tratos inhumanos y degradantes que califican como violencia institucional. Es por ello que además de la norma del código

de fondo, deben aplicarse las propias de derechos humanos de rango constitucional y convencional. Cita el caso “Torres Millacura”, y concluye que el accionar imputado a la fuerza policial asume caracteres de sistematicidad que es necesario corregir y extirpar, siendo el pedido de disculpas una herramienta disuasoria al respecto (ver fs. 754/vta., pto. III.c).----------

----En la demanda se solicitó que la Policía del Chubut efectúe un acto de desagravio mediante el dictado de un acto administrativo por el cual se ofrezcan de manera formal disculpas públicas a la familia C.-P. por los hechos denunciados, y se disponga su publicación en un diario de amplia circulación en la zona y en el Boletín Oficial. Ello en razón de que se advierte en el accionar reflejado en los hechos en cuestión, cierta animadversión para los miembros de colectivos sociales de jóvenes de barrios periféricos pobres de Trelew. Citó en su apoyo párrafos del decisorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Torres Millacura” (ver fs. 241 vta./242 vta., pto. IX.a). ----------

----Sobre esta petición, el sentenciante de grado se limitó a expresar que *“Finalmente, atento que el hecho motivo de la presente litis no encuadra en lo dispuesto por el art. 1740 “in fine” del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde no hacer lugar a la inclusión en la condena de la publicación de disculpas públicas solicitada por los actores en su libelo de inicio, ello claro está, sin perjuicio de la publicidad de la presente como acto jurisdiccional”* (ver sentencia a fs. 681, considerando V, segundo párrafo).----------

----Cabe señalar que la parte final del art. 1740 del C. Civil y Comercial establece que *“En el caso de daños derivados de la lesión al honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable”.* En primer lugar cabe señalar que la norma se refiere al derecho a la reparación plena cuya raíz constitucional ya fue analizada en el primer considerando. Como segunda cuestión cabe resaltar el error quizás involuntario- en el que incurrió la apelante en cuanto a incluir en la norma a los daños a la integridad personal, cuando la misma se refiere a la identidad personal. Lo cierto es que si nos atenemos a la letra del artículo es claro que los hechos en cuestión afectaron la integridad personal de los coactores lesionados, pero no se percibe que se hubiera afectado su honor, intimidad o identidad personal. De hecho la actora no esgrimió tales afecciones al reclamar el desagravio público. ----------

----Ahora bien más allá de que en lo anterior resulta correcta la decisión del juzgador, es de considerar que la actora no pidió la publicación de la sentencia sino un pedido de disculpas públicas. Y el argumento en el cual fundamentó dicha solicitud fue que en el accionar policial denunciado se advierte cierta animadversión de la fuerza policial hacia

los jóvenes de los barrios pobres de Trelew. Y como sustento citó párrafos del fallo "Torres Millacura M.". ----------

----Cabe señalar que la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, fue aprobada por la ley 23338 y elevada a jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Si bien es cierto que el pedido de disculpas públicas se funda en que se "advirtió" "cierta animadversión" en el accionar policial, lo cual dista mucho de traducirse en tratos inhumanos y degradantes, cabe considerar si el accionar del personal policial cae bajo las previsiones de la citada convención. Es de hacer notar que en la demanda se alude a que el accionar policial fue ilegal, contrario a normas constitucionales, que importó un exceso manifiesto en el uso de la fuerza en relación al hecho que lo motiva y las personas involucradas y con consecuencias dañosas en la integridad psico-física de las víctimas (ver fs. 240, pto. VIII, 1er. párrafo). Se vuelve a aludir al exceso y desmesura en la intervención policial probados en sede penal (ver fs. 240, anteúltimo párrafo), para luego hacer mención de normas y derechos de jerarquía constitucional que se consideran afectados (ver fs. 240 vta./241 vta.). ----------

----La Convención referida regula la prohibición de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, e impone a los Estados la obligación de prohibir tales prácticas en los territorios bajo su jurisdicción (art.16). Este tipo de violaciones a los derechos humanos se comete, según la Convención, por funcionarios públicos o por otras personas que actúen en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tales funcionarios o personas. Los tratos crueles constituyen una forma menos grave o atenuada de la tortura, por lo que existe entre ambos tipos de violación una diferencia de grado, que está determinada por los elementos de la "gravedad" e "intensidad" de los daños y sufrimientos ocasionados en los casos de tortura. De tal forma que cualquier afectación a la integridad personal que sea menos intensa en el sufrimiento o menos grave en sus efectos constituye este tipo de violación. Por ejemplo, pueden ser constitutivos de tratos crueles los daños ocasionados a la integridad física que no producen efectos graves ni intensamente dolorosos, como los golpes y otras afectaciones; las penas corporales (conf. Corte IDH, 11/3/05, "Caesar v. Trinidad y Tobago", párr. 70); las afectaciones inherentes a las condiciones carcelarias inhumanas (conf. Corte IDH, 5/7/06, "Montero Aranguren y otros" (Retén de Catia) V. Venezuela", párr. 85); y las que ocasionan en los prisioneros los estados de incomunicación o aislamiento (conf. Corte IDH, 23/7/09, "Radilla Pacheco v. México", párr. 139) (conf. Meléndez, Florentín, en Sabsay, Daniel A. (dirección) y Manili, Pablo L. (coordinación): "Constitución de la Nación Argentina", Ed. Hammurabi, 2016, T° 5, págs. 574/575).----------

----Para la determinación y tipificación de la violación deben tomarse en cuenta diversos factores o circunstancias, entre ellas: las condiciones personales de la víctima y del victimario, por su edad, estado de salud, contextura u otra circunstancia personal (conf. Corte IDH, 11/5/07, “Bueno Alves”, párr. 81), pero también depende de los medios y métodos empleados, circunstancias que deberán ser consideradas al momento de determinarse judicialmente el tipo de violación o delito cometido y la responsabilidad penal respectiva. Los tratos inhumanos y degradantes, en cambio, son capaces de producir otros daños o efectos en las víctimas, tales como: los sentimientos de temor, angustia, inferioridad, humillación, degradación, quebrantamiento de la resistencia física y moral de las personas, es decir, la anulación de la personalidad y el carácter de las víctimas (conf. Meléndez, op. cit., ídem, pág. 575). ----------

----La referencia al fallo de la CIDH “Torres Millacura y otros vs. Argentina”, del 26/08/11, que se efectúa en la demanda, se refiere básicamente a que el poder del Estado en su obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público es limitado ya que debe respetar los derechos fundamentales de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, aludiéndose en sustancia a la detención ilegal (considerando 69). Se destacó que el accionar incorrecto de las fuerzas policiales es una amenaza al derecho a la libertad personal, que se deriva en la vulneración de otros derechos como la integridad personal y en algunos casos la vida (considerando 70). Se destaca el reconocimiento que la Convención Americana realiza del derecho a la integridad personal cuya protección encierra la finalidad de la prohibición imperativa de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (considerando 84), lo que se remarca en el considerando 86, extendiendo la condición de víctima a los familiares de las víctimas de los derechos humanos en el considerando 142. En cuanto a la cita del considerando 173 del mismo fallo (ver fs. 242, último párrafo/vta., 1er. párrafo), concretamente se alude a la capacitación de los funcionarios policiales sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, incluyendo el derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad de las personas.----------

----De la reseña de los párrafos de la demanda, la alusión a la existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes puede considerarse tangencial y de manera genérica en la transcripción parcial de los considerandos del fallo “Torres Millacura”. Por otra parte entiendo que el presente caso no es asimilable, en lo sustancial, al de “Torres Millacura”, que se trató de la *“detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de Iván Eladio Torres (Millacura), ocurrida a partir del 3 de octubre en 2003…”* (considerando 2 del fallo).

----Con todo, y a la luz de la Convención precitada, no puede obviarse que del propio análisis de los hechos que efectúa el juez se destacó el exceso en el uso de la fuerza policial (ver sentencia a fs. 675 vta./676). Es de destacar las circunstancias personales

de víctimas y victimarios al respecto. Estos últimos eran agentes policiales, es decir guardianes del orden y de la seguridad pública, al servicio de la protección de los derechos de la población, y con una capacidad de ejercer mayor fuerza, tanto moral por la autoridad que ostentan- como física -por los medios de los que disponen-. El juez de grado destacó adecuadamente las funciones de la fuerza policial de acuerdo a los art. 8 y 11 de la Ley Orgánica Policial XIX N° 5, resaltando las de garantizar la tranquilidad de la población y la seguridad de las personas, ejercer la policía de seguridad de los menores, debiendo hacer uso de la fuerza cuando fuere necesario mantener el orden y garantizar la seguridad, así como asegurar la defensa oportuna de su persona, de terceros o de su autoridad, para lo cual el agente podrá disparar sólo cuando exista un riesgo razonablemente grave para la propia vida o integridad física, o en circunstancias que permitan suponer un grave riesgo para la seguridad de la comunidad (ver sentencia a fs. 675 vta./676). En cuanto a las víctimas ha quedado indiscutido que se trata de personas que pertenecen a un grupo socio-económico vulnerable con carencias y limitaciones que trascienden lo meramente material.----------

----No se me escapa que los agentes policiales reaccionaron ante un piedrazo contra el parabrisas del patrullero y que un grupo de menores les impidió el paso (ver sentencia a fs. 675 vta.). Pero la reacción de los agentes fue descender del vehículo, palpar a los menores, y que frente a ello los vecinos se agolparon insultando a los agentes en actitud agresiva. Es de mencionar que el propio juez siguió argumentando que no se acreditó que la situación generada por los niños significara un peligro grave e inminente que justificase el descenso del móvil, y que la presencia repentina de los familiares significara una amenaza de tal magnitud que hiciese necesaria la utilización de la fuerza física y mucho menos de armas largas con balas de goma (ver sentencia a fs. 675 vta.). Nótese que el sentenciante destacó que la reacción de los servidores públicos no se condice con el entrenamiento especial que es de esperar de los mismos para enfrentarse a este tipo de situaciones (ver sentencia a fs. 676).----------

----De lo todo lo expuesto es claro que el accionar policial afectó la integridad física de los actores y ello importó un uso excesivo e irracional de la fuerza pública, y más allá de la menor o mayor gravedad de los daños infligidos a los accionantes, es claro que se trató de un trato cruel bajo los términos de la Convención referida e invocada por la actora. A ello adiciono el reconocimiento de la mayor vulnerabilidad de la población de bajos recursos frente a tales abusos o excesos en el uso de la fuerza policial, muchas veces originada en la falta de consideración y respeto de las autoridades.----------

----En consecuencia postulo acoger el agravio a efectos de que se publique, tanto en versión escrita como virtual, la parte pertinente del presente pronunciamiento en un lugar destacado y por el plazo de dos días, en un diario de mayor circulación de la zona y en

el Boletín Oficial, a costa de la demandada. A tal fin se propone el siguiente título y texto, debiéndose respetar los párrafos destacados en mayúscula: *"DESAGRAVIO a la familia C.-P.: La Provincia del Chubut hace saber a la comunidad que ofrece PÚBLICAS DISCULPAS por el accionar desmedido e ilegal del Grupo Especial de Operaciones de la Policía de la Provincia del Chubut (GEOP), ocurrido en el Barrio T. F. el día 29 de julio del año 2009, del cual resultaran damnificados los Sres. S. E., M. M., T. B., A. A. y A. D. P. El referido accionar irregular de las mencionadas fuerzas policiales, del que fueran víctimas los mencionados integrantes de la familia C.-P., contraviene principios y normas de protección de los Derechos Humanos que deben ser respetados a ultranza en todo procedimiento de las fuerzas policiales, so riesgo de ser pasible la Provincia del Chubut de condenas como la dictada en autos "P., S. E. y otros c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y otra s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. 61-2020, CAT)".*----------

----III.- Como conclusión, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia apelada a fin de que la demandada difunda un desagravio público, el que deberá hacerse efectivo mediante la publicación -tanto en versión escrita como virtual-, y por el plazo de dos (2) días, en un diario de mayor circulación de la zona y en el Boletín Oficial, a su costa, de acuerdo al siguiente texto: *"DESAGRAVIO a la familia C.-P.: La Provincia del Chubut hace saber a la comunidad que ofrece PÚBLICAS DISCULPAS por el accionar desmedido e ilegal del Grupo Especial de Operaciones de la Policía de la Provincia del Chubut (GEOP), ocurrido en el Barrio T. F. el día 29 de julio del año 2009, del cual resultaran damnificados los Sres. S. E., M. M., T. B., A. A. y A. D. P.. El referido accionar irregular de las mencionadas fuerzas policiales, del que fueran víctimas los mencionados integrantes de la familia C.-P., contraviene principios y normas de protección de los Derechos Humanos que deben ser respetados a ultranza en todo procedimiento de las fuerzas policiales, so riesgo de ser pasible la Provincia del Chubut de condenas como la dictada en autos "P., S. E. y otros c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y otra s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. 61-2020, CAT)";* confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios. ----------

----Dado que la aplicación de la condena no modifica la condición de vencedor y vencido de las partes -en este caso parcial-, y que los honorarios fueron establecidos en porcentajes, no resulta necesario efectuar la readecuación de costas ni de emolumentos contemplada en el art. 282 del rito. ----------

----En cuanto a las costas de esta sede, dado que de cuatro agravios prospera sólo uno, se presenta también aquí un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del CPCC, considerando razonable distribuirlas en un 75% a la actora recurrente y en un 25% a la demandada.----------

----Propongo asimismo regular los honorarios en esta sede, atendiendo al mérito y

extensión de las tareas realizadas, así como al resultado del pleito de la siguiente manera: al letrado apoderado de los coactores, Dr. N. R., en un 4,20%; y a los letrados apoderados de la demandada, Dres. D. F. R. y R. J. A. T., en conjunto, en un 3,92%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia; con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 8, 9, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dio:----------

----A fs. 687, plantea apelación la parte actora, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 668/682, por la que se hizo lugar parcialmente a la demanda que interpusieran los Sres. S. E. P., M. M. P., A. D. P., T. B. P. y A. A. P. en contra de los Sres. C. A. S., M. A. D., L. A. M., W. A. A., J. C. C. y la Provincia del Chubut. ----------

----A fs. 686, la co-demandada Provincia del Chubut, apeló también la sentencia definitiva de fs. 668/682. ----------

----Por resolución de fs. 761, se declaró desierto el recurso de apelación deducido por la Provincia del Chubut.----------

----La sentencia apelada condena a los mencionados demandados a que, en el plazo que fija, abonen a cada uno de los actores la suma de $ 10.000 y, en particular, a la Sra. T. B. P., la suma de $ 15.000. Ello con más sus intereses. Impone las costas en un 40% a la parte actora y en el 60% a la parte demandada. Asimismo, rechaza la demanda entablada por la Sra. N. B. C., con costas a su cargo. ----------

----A fs. 750/755, luce agregado el escrito de expresión de agravios.----------

----Por providencia de fs. 756, se ordena correr traslado del mismo a la parte contraria, el que es evacuado por la co-demandada Provincia del Chubut mediante presentación obrante sa fs. 757/759.----------

----I.- La reseña de los agravios vertidos y de su contestación ha sido realizada con suficiencia y claridad por el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré para evitar repeticiones innecesarias.----------

----Sin embargo, resultará útil identificar cuáles son las cuestiones sobre las que versan los cuestionamientos planteados. Estos son los siguientes, a saber: 1) contradicción en el razonamiento del juzgador de grado, omisión de considerar prueba y normas relevantes; 2) rechazo del rubro “tratamiento psicológico” de la co-actora T. P.; 3) errónea valoración del daño moral padecido por la actora Sra. N. C., violación del principio de congruencia; y, 4) omisión de ordenar la publicación de disculpas públicas de los demandados como parte de la reparación integral en un caso de interés público.-

----II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios individualizados

ingresaré a su tratamiento particularizado siguiendo el mismo orden con el que éstos fueran planteados.----------

----1) **Contradicción en el razonamiento del juzgador de grado, omisión de considerar prueba y normas relevantes:** La parte actora apelante sostiene que el juzgador se contradice al establecer primero la aplicación de las normas del Código Civil y Comercial y, luego, omitir considerar el principio de reparación plena incorporado normativamente en el art. 1740 del C.C. y C. ----------

----Al respecto refiere a los co-actores Sres. S. E., M. M. y A. A. P., quienes –dice- al momento del los hechos eran trabajadores de la economía informal ubicándose por debajo de la línea de pobreza –lo cual dice haberse acreditado con los informes del Servicio Social de la Defensa Pública que cita-, y, sin embargo, a pesar del breve período de recuperación de las lesiones que padecieron por el actuar policial ilícito, se les irrogó una mengua de sus magros ingresos familiares. Apunta que tal daño no fue negado por la parte contraria, por lo que debió presumirse cierto. ----------

----Agrega con respecto a las co-actoras S. E. y M. M. P., que siendo madres de niños pequeños al momento de los hechos realizaban actividades de cuidado de los mismos lo cual, postula, debe ser valorado económicamente. Recuerda lo contemplado por el art. 660 del C.C. y C.----------

----Respecto al Sr. A. A. P., observa que según documentación acompañada, se desempeña como peón rural de manera informal, por lo que a su respecto son de aplicación las “100 reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”. ----------

----Critica la negativa de procedencia del rubro tratamiento psicológico de la co-actora T. P., quien era menor de edad al momento de evento dañoso. Indica que se tuvo por acreditado el daño directo en su cuerpo y pese a ello, en base a la prueba pericial psicológica producida por la Licenciada L. C. el juzgador de grado rechazó este rubro. Cuestiona lo dictaminado por dicha perito y contrapone a su dictamen con el informe social N° 85/2012 del 02/03/2012.----------

----Se estimó menester reseñar sintéticamente cada uno de los argumentos en los que se intenta apoyar el agravio bajo examen para afrontar su análisis puntual y en concreto.

----Comienzo por descartar que pudiera extraerse alguna posible contradicción en el razonamiento desarrollados por el juzgador de grado, en cuanto distingue, de manera apropiada, cuál será la norma que rige los presupuestos del deber de responder por los daños y perjuicios –elementos constitutivos de la obligación de repararlos-, respecto de aquella que regirá su cuantificación (Ver: considerando I, párrafos 2º y 3º de fs. 671 vta./672). Y, en tal sentido correctamente estableció apoyándose en prestigiosa doctrina que, en virtud que los hechos dañosos ocurrieron bajo la vigencia del Código Civil, ésta

es la norma que rige los elementos constitutivos de la obligación de repara. Y, a la par, precisó que la cuantificación de dicha obligación de reparar el daño, en cambio, que refiere o tiene atingencia con las consecuencias derivadas de ella, se regirá por la ley vigente al momento en que se determina la medida o su extensión. ----------

----Efectivamente hay cierto consenso doctrinal en cuanto que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero o estableciendo las base para su cuantificación en la etapa de ejecución de la sentencia (Conf.: Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones jurídicas existentes –segunda parte-", Ed Rubinzal Culzoni, año 2016, & 36.5., pág. 234; id., Galdós Jorge M., en "La responsabilidad y el derecho transitorio", en L.L. 2015-F, 867, en particular, ver punto III, apartado 2º, pág. 871/872).-

----Por otra parte, desde ya que no hallo compartible de modo alguno la aseveración impugnativa consistente en que se habría inaplicado el principio de reparación integral del daño contemplado en el art. 1740 del Código Civil y Comercial, por la circunstancia de que el juzgador de grado no haya admitido la procedencia del rubro lucro cesante respecto de los co-actores S. E., M. M. y A. A. P.----------

----En tal sentido resulta menester reproducir el núcleo argumental por el cual el Sr. Juez a quo desestimó el lucro cesante de los co-actores individualizados y que se intenta reivindicar en la presente impugnación. Así el juzgador de grado, caracterizó al lucro cesante, como *"…el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, y justamente por ser un daño futuro, exige mayor cuidado en su caracterización y cuantificación,* ***y está constituido por las ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir. Quedan fuera de su ámbitos las utilidades eventuales que aquél podría haber ganado con posterioridad al siniestro en caso de no haberse producido***…", indicando que el mismo no se presume por lo que debe ser probado en su existencia mediante prueba directa *"…extremo que se logra demostrando la imposibilidad de realizar una determinada actividad rentada o la disminución transitoria de la misma…"* (Sic)(Ver: considerando IV, apartado 1, acápite a), de fs. 677 vta./678).-

----Pues bien, en tal dirección indicó que, en el caso, no pudo encontrar elementos de convicción reveladores de la realidad productiva de los reclamantes al momento del suceso *"…y que por la entidad de las lesiones y el tiempo de convalecencia, hayan dejado de percibir los ingresos propios de su actividad habitual…", agregando que "… al no haberse acreditado las ganancias que los actores no pudieron percibir a causa del mismo en el lapso indicado, toda vez que no surge de estos autos ni de la causa penal que los accionantes realizaran labor productiva y remunerada alguna, ello obsta a que prospere la indemnización de este rubro." (Sic)(Ver: considerando, fs. 678)*. ----------

----Con respecto a tal argumentación la actora recurrente solo se remite a aludir a los informes del Servicio Social de la Defensa Pública acompañados como prueba documental como sustento de la afirmación consistente en señalar que el actuar policial ilícito les irrogó a los mencionados actores una mengua de sus magros ingresos familiares, observando de que el daño por lucro cesante no fue negado al momento de contestar la demanda que, con relación a las Sra. S. y M. M. P., el cuidado de sus hijos menores tiene un valor económico reconocido normativamente, y respecto al Sr. A. A. P., se omitió considerar su condición de sujeto vulnerable dado que se desempeñaba como peón rural y su pertenencia indígena.----------

----Pues bien, del contraste entre el fundamento esgrimido por el juzgador para desestimar la procedencia del lucro cesante pretendido y lo argüido en sustento del agravio bajo examen, puede ser advertido que, en puridad, no se logró satisfacer el recaudo técnico de criticar concreta y razonadamente en tal porción el fallo apelado. ----

----Es que, nótese que, inclusive, sobre un dato fáctico sobre el cual existe coincidencia, cual es, que los actores individualizados no contaban con una actividad productiva y remunerada habitual, tal como lo señala el Juez a quo y que, también, lo pone de resalto la parte actora impugnante con apoyo en la documental que cita, al indicar que *"al momento del los hechos eran trabajadores de la economía informal ubicándose por debajo de la línea de pobreza"* (Sic), se intenta infructuosamente rebatir la consecuencia que emana de tal situación con relación al lucro cesante pedido.----------

----Se ha dicho que el principio de la reparación plena presenta algunas dificultades conceptuales y prácticas. Inicialmente, no debe confundirse la valoración del daño (su alcance cualitativo, que responde a la pregunta: ¿cuál es el detrimento causado?) de la cuantificación de su indemnización (su alcance cuantitativo que responde al interrogante: ¿cuánto por ese daño causado?).----------

----Valorar un daño, importa pues, tal como lo razonó apropiadamente el juzgador del anterior grado, ingresar a la determinación cualitativa previa de su existencia, naturaleza, contenido intrínseco y, recién luego, afrontar su extensión.----------

----Ponderado que fue que el lucro cesante no ocurrió, puesto que se indicó que no se acreditó que los co-actores identificados tuvieran actividad remunerada o que hayan dejado de percibir durante su convalecencia los ingresos propios de su actividad (básicamente, el juez de grado tuvo por no acreditado que se produjera la frustración de un lucro, lo cual, repito, traduce la valoración cualitativa del daño), mal se puede aspirar, sobre la base de idéntico plafón fáctico, construir una verdadero agravio. Ello así, desde que, a partir de tal situación de hecho que no fue discutida, se encuentra la pretensa impugnante lejos de poder conformar un señalamiento puntual y razonado de un supuesto error de juzgamiento en la especie, traduciendo el razonamiento esgrimido

como sustento de su dicente agravio solo la expresión de un posicionamiento disidente, discrepante o meramente contrario al expuesto por el juzgador, que expresa la disconformidad con lo decidido, pero carece de la indispensable materia crítica que permita ejercer verdaderamente la facultad revisora de esta alzada.----------

---Solo a mayor abundamiento señalo que cuando se afirma que la reparación debe ser plena, íntegra o integral se sostiene que debe indemnizarse todo el daño causado. Pero "todo el daño" alude a todo el daño jurídico. Este es una precisión necesaria, la plenitud del resarcimiento quiere decir plenitud jurídica, es decir, siempre dentro de los límites que la ley ha fijado, con carácter general, para la responsabilidad en derecho. El daño en sentido jurídico se integra con dos requisitos: el daño-lesión o daño-evento que consiste en el menoscabo, detrimento o perjuicio del interés objeto de tutela (en el supuesto la convalecencia sufrida por los actores que le impidió seguir desarrollando su actividad como lo hacían antes del evento dañoso), que se trata del daño fáctico o material denominado por alguna doctrina como "daño naturalístico" o fenoménico; y, el daño consecuencia, que son las repercusiones o efectos perjudiciales que derivan de ese hecho nocivo y que se traducen en su reparación o resarcimiento, patrimonial o moral o ambos. Este distingo permite visualizar más claramente que pese a que pueda existir la lesión, ante la ausencia de acreditadas consecuencias o repercusiones derivadas de ella, no se configure un daño jurídico que resulte indemnizable (Conf.: Zavala de González Matilde, en "Resarcimiento de daños –daños a las personas-", Ed. Hammurabi, 2ª ed, 3ª reimpresión, año 1996, T. 2-a, pág. 38; id., cita de Bueres, en nota n° 12; ídem, Calvo Costa C. A., en "Daño resarcible", Ed. Hammurabi, año 2005, Cap. I, págs.. 61/97; ibídem, Pizarro-Vallespinos, en "Tratado de la Responsabilidad Civil –parte general-", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. I, pág. 130/133, letra c).----------

----En tal dirección entonces, el Sr. Juez a quo ponderó, sin merecer el más mínimo cuestionamiento, que no se aportó *"…elementos de convicción suficientemente reveladores de la realidad productiva de los reclamante al momento del suceso, y que por la entidad de las lesiones y el tiempo de convalecencia, hayan dejado de percibir los ingresos propios de su actividad habitual…"* (Sic)(Ver: considerando, 2º párrafo de fs. 678).----------

----Ante tal ponderación y consecuente conclusión, no alcanza con invocar la presunción de verdad derivada de no haber sido negado específicamente el lucro cesante pedido en la demanda –ciertamente en los escritos contestatarios se negaron derechamente los hechos descriptos en demanda, planteando lisa y llanamente el rechazo total de la misma-, desde que, insisto, el daño jurídico "lucro cesante" se compone de la lesión o menoscabo –convalecencia e imposibilidad de seguir desempeñando la actividad informal que desarrollaban antes del evento dañoso- y, de manera dirimente, de su

consecuencia, cual es, aquellas ganancias o utilidades que antes obtenían que de manera razonable y verosímilmente se habrían obtenido viéndose frustradas por el suceso. No acreditado suficientemente, tal como lo señalara el juzgador de la anterior instancia, ni las ganancias o utilidades que supuestamente obtenían los tres co-actores involucrados en este agravio de su actividad informal desarrollada antes de ocurrido el suceso, mal puede inferirse de manera razonable o verosímil la existencia de un lucro cesante con motivo del período de convalecencia sufrido por las lesiones a la integridad física padecida por los mencionados actores. Y, sobre esta consecuencia relevante para la configuración del lucro cesante no alcanza a tener incidencia alguna la presunción derivada de lo previsto por el art. 360, inc. 1º del C.P.C.C., ni tampoco de la rebeldía en la que se posicionara la restante co-demandada Provincia del Chubut en los términos contemplados por el art. 61 y concordantes del Código del rito. ----------

----La postulación relativa a que las co-actoras Sras. S. E. y M. M. P., eran madres de niños de corta edad y que en virtud del art. 660 del C.C. y C., su cuidado tiene valor económico, resulta novedosa desde que tal circunstancia no fue expuesta ni sugerida siquiera en el escrito de demanda. De allí, que no habiendo sido capitulo propuesto a la decisión del juzgador de la primera instancia, vedado se encuentra para esta alzada ingresar siquiera a su consideración; ello así, so riesgo de incurrir en el vicio de incongruencia (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º, 274 y 280 del C.P.C.C.).----------

----Finalmente, comparto plenamente lo expuesto por el magistrado del primer voto, Dr. De Cunto, quien en prolijo y detallado análisis de las “100 Reglas de Brasilia”, aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, a las que adhiriera el Superior Tribunal de Justicia de la provincia mediante Acuerdo Plenario N° 3872/10, del 12/03/2010, concluye en que ninguna de ellas ha sido infringida en el caso de autos. ----------

----Si bien la condición de vulnerable fue invocada con relación exclusivamente del coactor A. A. P. por su desempeño como peón rural informal y su pertenencia indígena, ciertamente todo el grupo familiar involucrado en este proceso se encuentran en condición de vulnerabilidad socio económica. Ahora bien, tal condición de vulnerabilidad no da pié a que tuviera andamiento sin más exigencias de cualquier reclamo por resarcimiento de daños que éstos postularan en su demanda. Esta visión lineal que se propone en el agravio que se analiza, resulta francamente inaudible. Y, desde que no se indicó ni explicó que regla puntual se habría incumplido, tal invocación ha resultado, a la postre, en insubstancial a los fines de la intervención de esta alzada. ----------

----Por todo lo expuesto, concluiré compartiendo la conclusión del colega de sala prevotante, en el sentido que corresponde rechazar este primer agravio. Así lo voto.----------

----2) **Rechazo del rubro “tratamiento psicológico” de la co-actora T. P.:** Se

cuestiona el rechazo del rubro resarcitorio indicado en el epígrafe, postulando que se debe estar al informe social N° 85/2012 por sobre la prueba pericial psicológica elaborada por la Lic. L. C., en la cual se basó el juzgador para desestimar tal pretensión. Se afirma que resulta difícil que de un hecho traumático como el que se tuvo por probado que sufrió T., no se produzcan secuelas psicológicas. Nuevamente se invoca el principio de reparación integral con cita de apoyo de jurisprudencia de la Corte Federal. ----------

----Cabe rememorar que se pretendió en demanda el reconocimiento del resarcimiento del daño emergente futuro consistente en el costo del tratamiento psicológico por el período de dos años y con cuatro sesiones mensuales, a un costo unitario de $ 300 la sesión, lo cual arroja el monto total pretendido en demanda de $ 24.000 (Ver: escrito de demanda, punto 2.a, fs. 244 “in fine”/245).----------

----Si se atiende que el juzgador, con basamento en la valoración de la prueba pericial psicológica producida, descartó la existencia misma del daño psicológico denunciado en demanda, como consecuencia connatural a ello, desestimó que deba reconocerse la pretensión resarcitoria vinculada al costo del tratamiento terapéutico futuro. De allí, que toda referencia a la debida reparación integral cae en saco roto en el presente caso bajo análisis, desde que el presupuesto indispensable de la viabilidad de una reparación plena es que, primero, exista el desmedro o daño a reparar integralmente.----------

----Dicho de otra manera, no cabe lugar a duda de que, al igual que en el caso de heridas u ofensas físicas, en las lesiones psíquicas la víctima tiene derecho a ser indemnizada por “todos los gastos de curación y convalecencia”, el presupuesto ineludible es que se prueba la existencia de un daño psíquico que como fenómeno patológico se traduzca en un menoscabo a la salud que opere como fuente de menoscabos económicos futuros como los reclamados en autos, configurados en el costo del tratamiento de tal dolencia correspondiente al período bianual ponderado para cuantificarlo, a partir de un costo unitario por sesión y a razón de cuatro por mes.----------

----Es patente que resulta inaudible la inferencia lineal y sin rigor científico alguno que efectúa la recurrente (importando una mera opinión o *doxa* en infructuosa contraposición a la *episteme* o conocimiento científico expresado en el dictamen pericial), en cuanto asevera que *“ Es ciertamente muy difícil de establecer que un hecho traumático como el vivenciado por la coaccionante T. P., viendo su cuerpo cubierto de postas de goma policial, no le produzcan ningún tipo de secuela psicológica…”* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios, anteúltimo párrafo de fs. 752 vta.).----------

----Igual contraposición entre la *doxa* y la *episteme* surge del intento de hacer prevalecer valorativamente el informe social N° 85/2012, acompañado con la documental adjunta al escrito de demanda (fs. 31/33), por sobre el dictamen de la psicóloga forense Lic. L. B. C., en el que se indica que *“T. no presenta indicadores psicológicos (síntomas)*

asociables al incidente de autos, ella lo cuenta como una situación traumática que afrontaron pero que se instaló (por parte de su madre), como "caballito de batalla", T. es incondicional a su madre, se hace, responde y procede según los intereses de N. No trabaja, no estudia, no exhibe intereses propios ni planes que atraigan su atención o la motiven. Sus características psíquicas personales condicen con el cuadro conductual que exhibe…no se identifican, en este caso, indicadores o síntomas de alteración o menoscabo psicológico asociado al incidente de autos…" (Sic)(Ver: dictamen pericial obrante a fs. 550 vta./551). ----------

----Nótese que la informe social invocado es meramente descriptivo de la composición del grupo familiar, su situación socio-familar, limitándose a referir en varias porciones a los dichos por alguno de los integrantes de dicho grupo familiar, por ejemplo cuando expone, en lo que aquí interesa, que: *"…La Sra. C. y su hija S. refieren que la joven T. hasta ese momento asistía a la Escuela N° X. del Barrio T. F., y compartía su tiempo libre con amigas del barrio. Mostraba un temperamento alegre y le gustaba jugar con sus sobrinos. Posteriormente a ser lastimada, manifestó miedo por los uniformados; no quiso salir a la calle ni quedarse sola. La debían acompañar hasta para ir al baño. Un mes después se traslado al campo con su madre e ingresó a la Escuela con internado de Colan Conue…"*; o cuando se indica en dicho informe que *"…El grupo familiar acuerda que la joven T. fue la más afectada…"* (Sic)(Ver: fs. 33 "in fine" y 34). Es decir, que la conclusión emitida por la profesional de la Defensa Pública actuante se basó exclusivamente en una inferencia o "parecer" –nuevamente doxa-, colegido, sin basamento científico alguno, de la información provista por el propio grupo familiar entrevistado "y consultas de diversas fuentes de información", tal como es indicado en el propio escrito de demanda (Ver: punto VII "De los hechos", segundo párrafo de fs. 239 vta.). ----------

----Se ha dicho con criterio que vengo a compartir en la especie que "*Apreciado con detenimiento el ataque recursivo, éste no ha logrado patentizar ningún yerro grave del a quo en esta faena hermenéutica, ni en la aplicación de ella a los hechos de la causa, su embate permanece en el segmento de la doxa, de la opinión. Y sabido es que no existe refutación doxal admisible de la episteme, esto es, que no es admisible el derribamiento de una prueba técnica o de un decisorio, sobre la base de opiniones discordantes, pero carentes de un aparato argumental suficiente que las sustente o valide."* (Sic)(Conf.: S.D.C., Sala A, N° 01/2014, id., sumarios N° 40203, 23936, CAT).----------

----En las lesiones psíquicas –como fuente del daño moral y, eventualmente, del daño patrimonial-, el estudio pericial médico es de rigor. Ello a fin de detectar e individualizar la situación patológica del sujeto, justamente porque consiste en una enfermedad que, en tanto tal, debe ser evaluada por expertos. Así pues, la dilucidación de límites entre la

verdad y la ficción en la psique de la víctima, y la determinación del nexo causal con el suceso, confiere extrema importancia al o los dictámenes profesionales que se expidieran en la causa (Ver: Zavala de González Matilde, en “Tratado de daños a las personas –disminuciones psicofísicas-“, Ed. Astrea, 1ª reimpresión, año 2011, Cap. IV, pág. 109 y s.s.). ----------

----Por tales razones, propondré al acuerdo que se desestime este agravio. Así lo voto.

----3) **Errónea valoración del daño moral padecido por la actora Sra. N. C. - violación del principio de congruencia**: Se cuestiona el rechazo del daño moral reclamado por la mencionada co-actora en el epígrafe, fundado en su falta de legitimación activa.-------

----Básicamente el juzgador de grado, con cita y análisis del art. 1741 del C.C. y C., hoy vigente, estimó para concluir de ese modo, que la Sra. C. como damnificada indirecta no cuenta con legitimación para reclamar por el daño moral derivado de los perjuicios sufridos por quienes resultaron lesionados en su integridad física en el suceso dañoso.-

----Se alza la parte actora recurrente exponiendo que, en esta porción, el juzgador fallo extra petita. Explica que ninguno de los demandados opuso al contestar la demanda tal defensa. Añade a ello que resulta errónea la afirmación de que C. no cuente con legitimación activa debido a que denunció un daño directo -no indirecto como lo sostiene el juzgador a quo-, por los sufrimientos y aflicciones que ella personalmente vivió durante el desarrollo de los hechos calificados como ilegales.----------

----Respecto al primero de los fundamentos esgrimidos en tren de sostener este agravio cabe comenzar por revalidar la facultad-deber jurisdiccional de ejercer el control -de ***oficio-*** de que concurra en cada caso que se presente uno de los requisitos ineludibles para el ejercicio de la acción y/o pretensión, cual es, el de la legitimación –sea sustancial o procesal- para obrar. La carencia de legitimación sustancial describe la inexistencia de la necesaria identidad entre la persona a quien la ley indica como habilitado para constituirse en sujeto activo de la pretensión con quien asume el carácter de pretensor en el proceso. En la especie, la legitimación para reclamar el daño moral del damnificado indirecto o mediato se encuentra vedada a tenor de lo contemplado por el art. 1078 del Código Civil, cuerpo normativo que –recuerdo y lo pongo de resalto- es el que rige en el supuesto de autos, según lo establecido en porción firme -por consentida- del pronunciamiento del anterior grado.----------

----En tal sentido se ha dicho con criterio que he de compartir en el supuesto planteado en estos actuados, que la acción por agravio moral sólo compete al damnificado directo, extendiéndose a los herederos forzosos sólo ante el caso del fallecimiento de la víctima. Es que, aun reconociendo la existencia de un menoscabo espiritual en el núcleo familiar cercano al desgraciadamente lesionado, no puede ser obviado que el art. 1078 del Código Civil y normas concordantes, colocan un valladar a la procedencia de tal reclamo,

toda vez que la solución prevista por el legislador es de carácter restrictivo a la amplitud de postulación (Conf.: C.Civ. y Com., San M., sala 1ª, 3/10/2000, Juba, B1950506).----------Nótese que, inclusive, en el art. 1741 del Código Civil y Comercial, en el que se amplió la legitimación para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales que acogen la visión constitucional del acceso a la reparación y la protección a la familia, mantiene el presupuesto que habilita al reclamo del daño no patrimonial del damnificado indirecto consistente en que del hecho resulte la muerte o grave incapacidad de la víctima o afectado directo. Por esta razón, dispone que, si del hecho resulta la muerte *o una gran discapacidad*, también tiene legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con él recibiendo trato familiar ostensible.----------

----De manera tal que, ante la observada ausencia de legitimación del damnificado indirecto –la co-actora, Sra. C., en su calidad de madre de los damnificados directos por afectación de su integridad física-, y tal como lo decidiera correctamente el juzgador de grado desde tal perspectiva, imposibilitado se encontraba el órgano decisor de emitir un pronunciamiento válido respecto de quien no reviste legitimación para pretender el rubro resarcitorio por daño moral aquí reclamado (Ver: Alsina, Hugo, en “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Ediar, ed. 1961, T. III, págs. 92 y ss., n° 5; id. Falcón, Enrique M., en “Derecho Procesal”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2003, T. I, págs. 145/146, n° 7; pág, 239, n° 1 y 242/244, n° 4; Ver: Bidard Campos, Germán, “El acceso a la justicia. El proceso y la legitimación”, págs. 15/22; id., Arazi, Roland, “La legitimación como elemento de la acción”, págs23/37; y, Gozaíni, Osvaldo A. “Legitimación y proceso”, págs 39/63; todos trabajos publicados en la obra colectiva en homenaje a Lino Enrique Palacio, titulada “La Legitimación”, ed. Abeledo Perrot, ed. año 1996). ----------

----Ahora bien, con relación a la postulación impugnativa centrada en sostener que su pretensión del daño moral fue realizada por derecho propio y como damnificada directa por los sufrimientos y aflicciones que ella personalmente vivió durante el desarrollo de los hechos calificados como ilegales, debo señalar primariamente que efectivamente tal postulación encuentra potencial sustento en el planteo inicial. Ello se constata de la individualización o personalización del daño que fuera realizado en la demanda (Ver: punto 2.b, titulado “Daño moral”, del escrito de demanda, párrafo 3º de fs. 246).----------

----Ahora bien, tal como apropiadamente lo indicara el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, en cualquier temática resarcitoria es de rigor aprehender el proceso nocivo, así como la diversidad con figuras cuya sinonimia puede generar incomprensión o confusiones conceptuales; de allí que siempre es útil, y a veces

insoslayable, traer a colación las pertinentes aclaraciones técnicas. Aquella percepción se torna imperiosa cuando se trata de perjuicios morales, debido a restricciones que excluyen de la reparación a determinados damnificados indirectos, de lo cual constituye un paradigma lo normado por el art. 1078, párrafo 2º del Código Civil.----------

----En tal sentido, distinguir entre damnificados directos e indirectos presupone discriminar entre la "victima inmediata" de una agresión, de otras personas englobadas en la situación lesiva y hacia quienes se propaga aquel menoscabo, el cual las convierte también en "afectadas". De tal manera, resultan damnificados indirectos los sujetos que, sin ser víctimas inmediatas del hecho –en el caso, la Sra. C.-, sufren también un daño propio por lesión de sus intereses personales con motivo de la conexión entre éstos y la situación de la víctima. Integran esta categoría aquellas personas que lo sufren "por rebote" (ricochet, en a doctrina francesa), por su vinculación o relación con el atacado o agredido. Este interés personal conectado con la situación de quienes fueron víctimas inmediatas del suceso dañoso es precisamente, entonces, el representado por la postulada *"…afección por la cual una madre ve a su hija menor de edad con perdigones de postas de goma en todo su cuerpo?…"*, *"O que otro de sus hijos también menor de edad, presente la parrilla costal quebrada y con moretones?..."* (Sic), tal como, bajo interrogación, lo aduce la parte recurrente en autos (Ver: expresión de agravios, fs. 753 vta., anteúltimo párrafo).----------

----Así pues, y ante todo, la legitimación activa expresa un derecho al resarcimiento a partir de la calidad de damnificado. Dicha calidad se adjudica atendiendo a una determinada condición del sujeto y, cuando se trata de daño moral, el enfoque se centra en la víctima inmediata del hecho lesivo o, si ha muerto, en sus herederos forzosos según la norma de aplicación al caso (Art. 1078, 2º párrafo del C.C.) (Conf.: Zannoni Eduardo, en "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, 3ª ed., año 2005, pág. 233 y s.s., & 64; id., Pizarro Ramón D., en "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición", Ed. Hammurabi, año 1996, pág. 207 y s.s.; ibídem, Mosset Iturraspe Jorge, en "Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, T. V, Cap. XVII, pág. 243 y s.s.; ver también, Vazquez Ferreyra Roberto A., en "El daño moral y los damnificados indirectos", en J.A., 1992-III-105). ----------

----De allí, que merced a que la Sra. C. no es una damnificada directa de los hechos dañosos de marras y que sus hijos quienes resultaron lesionados en el evento sobrevivieron al mismo, excluye su legitimación activa con relación al resarcimiento por daño moral pretendido en demanda tal como, correctamente, lo decidiera el Sr. Juez a quo.----------

----Por lo expuesto, propondré al acuerdo la desestimación del agravio examinado. Así lo voto.----------

----4) **Omisión de ordenar la publicación de disculpas públicas de los demandados como parte de la reparación integral en un caso de interés público**: Estimo conveniente comenzar por descartar que el análisis de este agravio pueda ser realizado a la luz del art. 1740 del Código Civil y Comercial. Ello así, desde que ya se expresó antes, en porción que se encuentra firme y consentida del fallo apelado, la norma que rige el caso es el Código Civil en virtud de que el suceso que da lugar al deber de resarcir los daños se consumó bajo la vigencia de este cuerpo legal sustantivo. ----------

---- Ello, sin perjuicio que no se soslaya la adecuada precisión hecha por el Sr. Juez a quo, en cuanto estableció que es una excepción a la regla de la ultra-actividad de la norma derogada en lo relativo a las normas que regulan la cuantificación del daño –desde que no refieren a la constitución de la obligación de reparar sino solo a sus consecuencias-, que se rige según las normas vigentes al momento en que se dicte la sentencia que determina su extensión (Ver: considerando I, fs. 171 vta. “in fine” y 672).

----Magüer que, estimo, dicha norma no es más que la reglamentación de la norma constitucional que expresa el principio de reparación plena o integral. En tal dirección soy de la opinión que es más adecuado al caso traer a colación la norma contenida en el art. 1737 del C.C. y C., en tanto incorpora el reconocimiento, dentro del concepto de daño resarcible, de la lesión de derechos de incidencia colectiva como, a mi juicio, son los postulados en la puntual pretensión de que se condene a una obligación de hacer, consistente en el desagravio público de los actores de este proceso como integrantes de la familia C.- P., quienes fueron víctimas del evento dañoso provocado o derivado de la actuación ilegal de las fuerzas policiales de la provincia.----------

----Nótese que de tal manera fue planteado en la demanda, puesto que el reclamo del desagravio público se fundó en que *“…se advierte en el accionar policial…, cierta animadversión para con las personas integrantes de los colectivos sociales de jóvenes de barrios periféricos pobres de la ciudad de Trelew…”* (Sic)(Ver: punto IX del escrito de demanda, fs. 242 y vta.). ----------

----Esto es, claramente se invoca un derecho de incidencia colectiva que involucra a una pluralidad de sujetos titulares de un interés individual homogéneo afectado por un factor fáctico común, cual es, el invocado accionar policial abusivo en perjuicio de jóvenes de dichos barrios de escasos recursos. ----------

----Esta categoría de derechos de incidencia colectiva corresponde a los denominados por la Corte Federal como intereses individuales homogéneos, los que se caracterizan del siguiente modo: existe un hecho único o complejo que afecta a una pluralidad relevante de derechos individuales divisibles, en los que media homogeneidad fáctica o normativa que torna razonable realizar un solo juicio, con efectos expansivos de la cosa juzgada, salvo lo atinente a la prueba del daño individual, debiendo estar concentrada la

pretensión procesal en los elementos homogéneos y comunes (y no a los individuales) de la pluralidad de sujetos derivados del mismo hecho, añadido a ello que, el interés individual aisladamente considerado no justifica la promoción de una demanda, por lo que se podría ver afectado el acceso a la justicia (Conf.: C.S.J.N., en “Halabi”, Fallos: 332:111).----------

----Y es, a tenor de tal planteo, que resulta pertinente la cita que se efectúa del antecedente de la Corte Interamericana de Derecho Humanos traído a colación por la parte actora (caso: “Torres Millacura y otros vs. Argentina”), dado que se juzgó *“…que los abusos policiales como los que sufrió el señor Torres Millacura son cometidos de manera frecuente en la Provincia del Chubut (conf.: párrafos 60 a 62)* …” *(Sic)*; y, *en* el que nuestro país fue condenado a, entre otras acciones, a *“…implementar, en un plazo razonable, un programa o cursos obligatorios sobre derechos humanos dirigidos a los policías de todos los niveles jerárquicos de la Provincia del Chubut, en los términos del párrafo 173 del presente Fallo…”* (Sic).----------

----Sobre este punto, es dable traer a colación la tendencia al reconocimiento de la afectación no solo de la integridad psico-física sino también aquella que involucra al aspecto social de la persona.----------

----Se expone al respecto que *“Desde una perspectiva jurídica debemos precisar que históricamente se concibió al ser humano desde una perspectiva bi-partita y no desde la arista tri-partita que pregona la ciencia moderna. Es decir, se contemplaba a la persona solo desde su espectro psicofísico y, a través del análisis del mismo, es que se llegaba a determinar la cuantificación del padecimiento, pero se olvidaba del aspecto social que forma parte de ese campo resarcible. La Organización Mundial de la Salud ha definido a la salud como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no tan solo la ausencia de enfermedad o afección. El hombre debe ser considerado como una unidad bio-psico-social (concepción tripartita)…La integridad psicofísica y social de una persona puede ser vulnerada de distintas maneras que son previstas en la segunda parte del art. 1738 del C.C. y C….En base a este razonamiento, resulta resarcible la lesión a la integridad física, la lesión a la integridad psíquica y la lesión a la integridad social.”* (Sic)(Ver: Jalil Julian E., en “Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios”, Ed. Hammurabi, año 2020, T. 1, pág. 277, & 68).----------

----En igual hermenéutica se ha dicho que “El imperativo de intangibilidad de los seres humanos abarca todas las manifestaciones de su esencia y desenvolvimiento; no sólo su realidad biológica, sino también espiritual y social. Se asiste a un proceso de revitalización jurídica de la persona; importa no sólo que exista sino, además, cómo se desenvuelve, con cuáles calidades y valores. El Derecho tiende a garantizar no ya libertades abstractas sino sustanciales y concretas; desde la atención a intereses

básicos, se ha avanzado abarcando las totales esferas de la compleja estructura humana, en cualquier ámbito de la realidad: “De la tutela del valor primario de la vida como proceso orgánico y biológico, se ha pasado gradualmente a garantía valores más elevados de la vida íntima o sentimental del sujeto”…Procede enfatizar que la dimensión espiritual del hombre no se agota en su vida aislada o facetas íntimas, ni en manifestaciones de su psiquismo. La protección social integra también aquellas facetas intangibles, merecedoras de protección tanto como las productivas y patrimoniales. El ser espiritual del hombre se objetiva en relaciones con los demás, y su subjetividad está normalmente proyectada hacia valores e intereses con incidencia comunitaria. La dimensión social de la persona conlleva un reconocimiento de perjuicios supraindividuales; el principio de personalidad del daño abarca no solo intereses exclusivos del sujeto, sino igualmente aquellos de goce colectivo o difuso” (Conf.: Zavala de González Matilde, en “Tratado de daños a las personas: Daños a la dignidad”, Ed. Astrea, año 2011, T. 1, pág. 22/24, & 8; pág. 209/221, & 41 y 42; pág. 449/458 &132; y, pág. 633 & 208; T. 2, pág. 42 & 220).----------

----En tal marco de consideraciones, tengo para mí, que la pretensión actoral consistente en que se realice un acto de desagravio público mediante el cual se ofrezcan disculpas públicas a la familia C.-P., se dirige a satisfacer la debida reparación de la integridad bio-psico-social que estiman se vio afectada por el actuar policial en ocasión que sucedieran los hechos ventilados en autos, lo cual trasciende al mero resarcimiento económico con imputación a los perjuicios que operaron en las órbitas patrimonial o extrapatrimonial de los damnificados (Confr.: arts. 10, 51, 52, 53, 1738 y 1770 del C.C. y C.). Asimismo, tal desagravio público propicia restaurar indirectamente el interés representado por los actores en estos autos, en cuanto integrantes de un colectivo poblacional vulnerable, según lo estableciera la CIDH en el caso “Torres Millacura y otros vs. Argentina”. Y, en tal sentido, no encuentro óbice a su admisión. ----------

----Sin perjuicio de lo cual, encuentro necesario “modalizar” la condena pedida en demanda, estableciendo que el desagravio público al que se aspira se efectivice mediante la publicación –tanto en la versión escrita como virtual-, de la parte pertinente del presente pronunciamiento en un lugar destacado y por el plazo de dos (2) días, en un diario de mayor circulación de la zona y en el Boletín Oficial, a costa de la parte demandada. Ello así, por cuanto de admitirse el modo en que se pide que sea realizada dichas disculpas públicas, mediante previo dictado del acto administrativo correspondiente, implicaría la imposición de una obligación de hacer que impondría que sea acompañada de la amenaza de una condena conminatoria –de naturaleza pecuniaria-, contemplada anticipadamente para el supuesto de incurrirse en un incumplimiento, lo cual de efectivizarse alteraría la finalidad restauradora perseguida con

esta porción del fallo. ----------

----A los efectos de la publicación de mentas se propone el siguiente título y texto, debiendo respetarse los párrafos destacados en mayúscula, a saber*: "DESAGRAVIO a la familia C.-P.: La Provincia del Chubut hace saber a la comunidad que ofrece PÚBLICAS DISCULPAS por el acccionar desmedido e ilegal del Grupo Especial de Operaciones Policiales de la Policía de la Provincia del Chubut (GEOP), ocurrido en el barrio T. F. el día 29 de julio del año 2009, del cual resultaran damnificados los Sres. S. E., M. M., T. B., A. A. y A. D. P.. El referido actuar irregular de las mencionadas fuerzas policiales, del que fueran víctimas los mencionados integrantes de la familia C.-P., contraviene principios y normas de protección de los Derechos Humanos que deben de ser respetados al ultranza en todo procedimiento de las fuerzas policiales, so riesgo de ser pasible la Provincia del Chubut de condenas como las dictada en autos caratulados "P. S. E. y otros c/PROVINCIA DEL CHUBUT y otra s/Daños y Perjuicios" (Expte. 61-2020, CAT)".*----------

----Atento a todo lo expuesto, propongo al acuerdo la admisión del presente agravios en los términos antes expresados. Así lo voto. ----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo razonado y expuesto, concluyo, proponiendo al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para condenar a la Provincia del Chubut a que propale un desagravio público el que deberá hacerse efectivo mediante la publicación –tanto en la versión escrita como virtual-, y por el plazo de dos (2) días, del texto que seguidamente se indicará -en un lugar destacado y respetando el énfasis puestos con letras mayúsculas-, en un diario de mayor circulación de la zona y en el Boletín Oficial, a costa de la parte demandada. El texto a publicar será el siguiente: *"DESAGRAVIO a la familia C.-P.: La Provincia del Chubut hace saber a la comunidad que ofrece PÚBLICAS DISCULPAS por el accionar desmedido e ilegal del Grupo Especial de Operaciones Policiales de la Policía de la Provincia del Chubut (GEOP), ocurrido en el barrio T. F. el día 29 de julio del año 2009, del cual resultaran damnificados los Sres. S. E., M. M., T. B., A. A. y A. D. P.. El referido actuar irregular de las mencionadas fuerzas policiales, del que fueran víctimas los mencionados integrantes de la familia C.-P., contraviene principios y normas de protección de los Derechos Humanos que deben de ser respetados a ultranza en todo procedimiento de las fuerzas policiales, so riesgo de ser pasible la Provincia del Chubut de condenas como las dictada en autos caratulados "P. S. E. y otros c/PROVINCIA DEL CHUBUT y otra s/Daños y Perjuicios" (Expte. 61-2020, CAT)"*; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----Desde que esta ampliación de la condena que se propicia no altera las porciones de vencimientos mutuos y parciales que fueran atribuidos a las partes en la anterior

instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente el importe del capital de condena que no fue alterado por la presente, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C.----------

----Toda vez que de los cuatro agravios formulados prospera solo uno de ellos, se delinea en esta segunda instancia igualmente un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir prudencialmente en ella las costas, En tal dirección, estimo adecuado asignarlas en un 75% a la parte actora recurrente y el 25% restante a la parte demandada, guarismos que, a mi entender, se corresponden con las porciones de éxito y fracaso obtenidos por los litigantes en esta instancia revisora (Conf.: arts. 72 y 282 del C.P.C.C.). ----------

----Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. N. R., defensor público apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 4,20%; y, a los Dres. D. F. R. y R. J. A. T., letrados apoderados de la Provincia del Chubut, en conjunto, en la suma equivalente 3,92%. En ambos casos, tales porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 8, 9, 13, 46 de la ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

----De tal manera, culmino mi intervención pronunciándome en esta primera cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de que la demandada difunda un desagravio público, el que deberá hacerse efectivo mediante la publicación -tanto en versión escrita como virtual-, y por el plazo de dos (2) días, en un diario de mayor circulación de la zona y en el Boletín Oficial, a su costa, de acuerdo al siguiente texto: *"DESAGRAVIO a la familia C.-P.: La Provincia del Chubut hace saber a la comunidad que ofrece PÚBLICAS DISCULPAS por el accionar desmedido e ilegal del Grupo Especial de Operaciones de la Policía de la Provincia del Chubut (GEOP), ocurrido en el Barrio T. F. el día 29 de julio del año 2009, del cual resultaran damnificados los Sres. S. E., M. M., T. B., A. A. y A. D. P. El referido accionar irregular de las mencionadas fuerzas policiales, del que fueran víctimas los mencionados integrantes de la familia C.P., contraviene principios y normas de protección de los Derechos Humanos que deben ser respetados a ultranza en todo procedimiento de las fuerzas policiales, so riesgo de ser pasible la Provincia del Chubut de condenas como la dictada en autos "P., S. E. y otros c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y otra s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. 61-2020, CAT)";*

confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios. ----------

----II.- Imponer las costas de esta sede en un 75% a la actora recurrente y en un 25% a la demandada.----------

----III.- Regular los honorarios de esta sede, al Dr. N. R., en un 4,20%; y a los Dres. D. F. R. y R. J. A. T., en conjunto, en un 3,92%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia; con adición del I.V.A. correspondiente.----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

----ASI LO VOTO. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y por hallarse vacante la restante vocalía de esta sala al momento de efectuar el sorteo (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh), pasándose a dictar:----------

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

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de que la demandada difunda un desagravio público, el que deberá hacerse efectivo mediante la publicación tanto en versión escrita como virtual-, y por el plazo de dos (2) días, en un diario de mayor circulación de la zona y en el Boletín Oficial, a su costa, de acuerdo al siguiente texto: *“DESAGRAVIO a la familia C.-P.: La Provincia del Chubut hace saber a la comunidad que ofrece PÚBLICAS DISCULPAS por el accionar desmedido e ilegal del Grupo Especial de Operaciones de la Policía de la Provincia del Chubut (GEOP), ocurrido en el Barrio T. F. el día 29 de julio del año 2009, del cual resultaran damnificados los Sres. S. E., M. M., T. B., A. A. y A. D. P.. El referido accionar irregular de las mencionadas fuerzas policiales, del que fueran víctimas los mencionados integrantes de la familia C.-P., contraviene principios y normas de protección de los Derechos Humanos que deben ser respetados a ultranza en todo procedimiento de las fuerzas policiales, so riesgo de ser pasible la Provincia del Chubut de condenas como la dictada en autos “P., S. E. y otros c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y otra s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. 61-2020, CAT)”;* confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de esta sede en un 75% a la actora recurrente y en un 25% a la demandada.----------

----REGULAR los honorarios de esta sede, al Dr. N. R., en un 4,20%; y a los Dres. D.

F. R. y R. J. A. T., en conjunto, en un 3,92%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia; con adición del I.V.A. correspondiente.----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO L. DE CUNTO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°____004_____DEL AÑO 2022 – SDC – CONSTE**.-------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CAMARA