

Agente Policial Disparo A Quemarropa Indemnizacion Por Fallecimiento

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Agente policial. Disparo a quemarropa. Indemnización por fallecimiento Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a demanda indemnizatoria de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento del hijo del accionante, como consecuencia del disparo a quemarropa efectuado por un agente de la policía en ejercicio de sus funciones. En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-6784-NE1 DIAZ, EDUARDO ALBERTO c. QUESADA, ALBERTO Y OTROS s. PRETENSION INDEMNIZATORIA», con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli y Mora, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial Necochea hizo lugar parcialmente a la pretensión indemnizatoria deducida por el Sr. Eduardo Alberto Díaz contra la Provincia de Buenos Aires por la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000,00), con más los intereses a la tasa que abone el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, desde el 01-01-2007 y hasta el momento de su efectivo pago. Reconoció además un tratamiento psicoterapéutico no menor a dos años de duración -con una frecuencia semanal- con un valor mínimo de 6 UP por sesión. Estableció que el pago debía efectuarse en el plazo de sesenta (60) días, computados desde que adquiriera firmeza la liquidación a practicarse [v. fs. 411/419]. Por sentencia aclaratoria del 17-05-2016 extendió la condena al codemandado Alberto Quesada [v. fs. 420/vta.]. II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 421/447 -replicado por la Provincia de Buenos Aires fs. 455/457- [v. auto de fs. 712 pto. 3], y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. El juez de grado dictó sentencia con el alcance supra expresado. Para así- decir, precisó que en orden a la prejudicialidad penal que emerge del art. 1101 del Código Civil -t.a.- tuvo por acreditado, a tenor de los datos emergentes de la instrucción penal Preparatoria N° 48.272 "Quesada Alberto s. Homicidio calificado», y en la causa N° 4228-0177, de trámite por ante el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Necochea, que el día 01-01-2007 el Agente de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, Alejandro Quesada, en funciones de Sargento, efectuó un disparo a quemarropa en la cabeza de Gastón Eduardo Díaz, ocasionándole la muerte en forma instantánea. Explicó que con tales hechos en mira correspondía indagar si en autos se presentaban los presupuestos para responsabilizar al Estado por su actividad ilícita y en tal orden de ideas, explicó que más allá de que el demandante hubiera fundado su pretensión en las previsiones del art. 1113 del Código Civil -t.a.- el análisis debía efectuarse desde el mirador del art. 1112 del Código Civil -t.a.-. Juntamente con ello, repasó la legislación policial de la Provincia de Buenos Aires que en el art. 9 establece "los miembros de las Policías de la Provincia de Buenos Aires actuarán conforme a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. Su accionar deberá adecuarse estrictamente al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral contra las personas así- como también al principio de gradualidad, privilegiando las Áreas de proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza y procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas».

Tuvo, así-, por probado el obrar antijurídico del Estado y, asimismo, encontró configurada la existencia de un daño cierto en perjuicio del demandante, analizando, en el siguiente capítulo la procedencia o no de los rubros que fueran reclamados en demanda.

1.2.1. Así-, en relación con el reclamo valor vida, lo desestimó por no encontrar probado que Gastón Eduardo Díaz fuera el sostén económico del aquí- actor -Eduardo Alberto Díaz-. 1.2.2. Se refirió a continuación al daño moral y lo reconoció por la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000,00), dado lo súbito y prematuro de la muerte de Gastón Eduardo Díaz. 1.2.3. Por último analizó el reclamo por daño psicológico, ponderando que si bien quedó probado en autos la necesidad de un tratamiento profesional como consecuencia de la muerte del hijo del demandante, no se patentizó la subsistencia de una incapacidad permanente o definitiva derivada del hecho de la muerte. 2. El actor apela la sentencia. Se agravia en primer orden de la desestimación del reclamo por valor vida. Explica que para acordar este rubro no se debe acudir a fórmulas matemáticas, sino que se deben considerar diversas variables tanto en relación con la víctima como con los damnificados. Agrega que la muerte de un hijo importa un daño futuro cierto y no eventual, indemnizable si no a título de lucro cesante, al menos como pérdida de chance. Trae a colación jurisprudencia relacionada con el tema y explica que, en su situación -hombre de cuarenta y nueve (49) años de edad, transportista y sin haber mensual- casado y con cuatro hijos menores de edad, recibía ayuda económica de su hijo Gastón Eduardo y es ahí- donde se verifica la pérdida de chance. Cuantifica la ayuda recibida de parte de su hijo -el 70 % del haber que éste percibía embarcándose-

en la suma de pesos un mil cuatrocientos setenta y seis (\$ 1.476,00) y lo calcula por todos los años que le restaban a la víctima para acceder al beneficio jubilatorio. Seguidamente cuestiona también del monto fijado en conceptos de daño moral por estimarlo reducido. Considera que el juez de grado no ponderó en toda su magnitud el dolor que la muerte de su hijo le provocó. Y aunque reconoce la subjetividad con que se pondera este daño, remarca la violencia con que se le quitó la muerte a su hijo y trae a este Tribunal doctrina relacionada al tema. Luego critica que el pronunciamiento, en sus considerandos, descarta la acreditación del daño psicológico con carácter permanente, cuando más adelante se admite la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico. Imputa al juez no haber analizado en profundidad el dictamen pericial, del que surge la presencia de un duelo patológico moderado con sintomatología depresiva y la necesidad de un tratamiento. Por último, cuestiona la aplicación de la Tasa pasiva, proponiendo de acuerdo a la nueva postura, jurisprudencial, que se haga aplicación de la Tasa Pasiva digital (causa S.C.B.A., "Zocaró").

3. La coaccionada Provincia de Buenos Aires brinda réplica a la expresión de agravios, proponiendo la confirmación íntegra del pronunciamiento. II. El recurso se estima en forma parcial.

1. Llegan firme a esta instancia revisora los extremos fácticos sobre los cuales se posó la presente demanda, esto es, que el día 01-01-2007 el Sr. Alberto Quesada, agente en función de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, disparó a la cabeza de Eduardo Gastón Dí-az, produciéndole la muerte inmediata. Del mismo modo, hállese incontrovertido el factor de atribución objetivo denominado falta de servicio (art. 1112 del Código Civil -t.a.-) en el que se encuadró jurídicamente el accionar precedente para responsabilidad al Estado provincial y a su agente. De modo tal que, en esta instancia recursiva, la tarea de la Alzada se circunscribe a la revisión de los rubros "valor vida", "daño moral", "daño psicológico" y, por último a la tasa de interés aplicable.

2.1. En tal faena, y en lo que atañe al rubro valor vida, que el juez desestimara por ausencia de elementos probatorios, cabe predicar que no es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente la vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de la vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo que produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquéllos que eran los destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto produció, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue [cfr. doct. C.S.J.N. in re G. 110. XXXIII. ORIGINARIO, Guillermon, Marcela Claudia c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios, sent. de 02-11-2010]. Entonces, lo que se mide en signos económicos no es la pérdida de la vida humana que ha cesado, en tanto por sí misma carece de valor pecuniario, sino los perjuicios económicos que sufren los familiares -en el caso, el padre de Eduardo Gastón Dí-az- en su patrimonio, detrimentos que pueden ser actuales, o bien, significar la privación de ayuda futura, entendida ésta en términos de una pérdida de chance para atender sus necesidades (argto. doct. C.S.J.N. in re 259/1998 (34-M) CS1 "Meza Dora c. Provincia de Corrientes y otros s. Daños y Perjuicios", sent. de 14-07-2015; S.C.B.A. causa Ac. 52.947 "Scasserra", sent. de 7-III-1995; Ac. 83.961 "Dominguez", sent. de 1-IV-2004; esta Cámara causa C-5543-AZ1 "Santos", sent. de 2-VI-2016). Será del caso meritar, a estos fines, las consecuencias económicas que pudiera aparejar la brusca interrupción de una actividad, ya sea creadora, o potencialmente productora de bienes (argto. doct. C.S.J.N. Fallos 331:2271, por remisión al dictamen de la Procuración General; esta Cámara causas C-4102-AZ1 "Gancedo", sent. de 19-XI-2013; C-4099-AZ1 "Casas de Malaga", sent. de 9-VI-2014). En este orden, lo que debe resarcirse, en supuestos como el de autos, es el daño futuro cierto que corresponde a la razonable esperanza, con contenido económico, que constituye para un padre la vida de un familiar muerto a consecuencia de un hecho ilícito; esa indemnización cabe, si no a título de lucro cesante, por lo menos como pérdida de una oportunidad de que en el futuro, de vivir el hijo, se hubiera concretado en una ayuda o sostén económico. Esa pérdida de posibilidad es un daño futuro que bien puede calificarse de cierto y no eventual (cfr. doct. S.C.B.A. en las causas Ac. 83.961 "Domínguez", sent. del 01-IV-2004; C. 92.796 "Maidana", sent. del 04-V-2011 -del voto del doctor Soria-; esta Cámara causas C-3177-AZ1 "Bravo", sent. del 01-XI-2012; C-6183-AZ1 "Telesco", sent. de 12-VII-2016). Y para fijar la indemnización por la pérdida de chance es menester computar las circunstancias particulares tanto de la víctima como de los damnificados: edad, grado de parentesco, composición del grupo familiar, profesión, ingresos, posición económica y social, expectativa de vida, entre otros aspectos (doct. C.S.J.N. Fallos 310:2103: 317:1006; 324:2972; 325:1277).

2.1.1. Con tales parámetros en mira y teniendo en cuenta: (i) que al tiempo de su deceso Eduardo Gastón Dí-az tenía veintidós (22) años de edad [fs. 12]; (ii) que se desempeñaba en el sector de la pesca, más precisamente, embarcándose [cfr. Certificado de Defunción, fs. 12, declaración de Graciela Silvia Rodríguez, fs. 328/330 rta. 6ta.; (iii) que el fallecido vivió solo aunque frecuentaba asiduamente a sus padres y hermanos menores [v. testimonio de fs. 328/330, rtas. 2da- y 4ta.]. En ese contexto, no puedo sino afirmar que Eduardo Gastón Dí-az realizaba actividad remunerativa. Y sin perjuicio de que no se puede determinar -siquiera aproximadamente-, el ingreso mensual que obtenía la víctima, ello no conlleva irremediamente al desconocimiento del rubro pretendido sino que, por el contrario, habilita a actuar la prerrogativa conferida por

el art. 165 del C.P.C.C. en pos de arribar a la justa composición del conflicto. Lo precedentemente expuesto, sumado al hecho de que el causante contaba con veintidós (22) años de edad al momento del deceso, me permite arribar a un justiprecio razonable -tomando como norte las pautas del entendimiento humano a las que debe ceñirse todo pronunciamiento judicial (arg. art. 384 del C.P.C.C.)-, de pesos CIEN MIL (\$ 100.000,00) representativo de aquella chance pérdida por el actor de contar con una ayuda económica hogaño frustrada por el fallecimiento de su hijo, evento luctuoso producto de un funcionamiento anormal del sistema de seguridad pública organizado por el Estado provincial (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 303:820; 308:1160; 322:621; 323:3564), resarcimiento al que se deberán adicionar intereses de conformidad a las pautas brindadas en el apartado II.4 del presente, que se desarrollará infra.

2.2. Se aflige también el demandante del quantum determinado en concepto de daño moral, por considerado desajustado del real padecimiento espiritual sufrido a raíz de la súbita muerte de su hijo. No existen dudas de que la desaparición temprana, súbita, traumática y evitable del joven Eduardo Gastón Dí-az importó, para su padre, el sufrimiento de un profundo tormento espiritual, que difícilmente puedan superar (arg. doct. S.C.B.A. causa L. 91.884 "Arzamendí-a Rolón», sent. del 18-VIII-2010). Al decir de nuestro Máximo Tribunal, la dolorosa repercusión que importa la pérdida de un hijo no es sino una de las mayores causas de aflicción sentimental que puede padecer una persona en su vida (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 332:2842). Por esta senda y sin desconocer la vertiente doctrinal que proclama la improcedencia como regla de una prueba in re ipsa del daño moral para otros supuestos distintos al que aquí- se analiza (cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 102.151 "Fernández», sent. del 12-VIII-2009), en casos como el sub lite, de quebranto emocional derivado de la pérdida de un hijo, se tiene por configurado respecto de sus progenitores (arg. doct. esta Cámara causas C-2134-AZ1 "Barrena», sent. de 19-X-2010; C-2506-DO1 "Olguín de Fontana», sent. del 22-V-2012 y sus citas). En lo que refiere a su cuantificación, cabe aclarar que ella se no encuentra sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación de las repercusiones negativas del suceso, encontrándose de tal modo supeditado su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante (arg. doct. S.C.B.A. causas B. 56.525 "M., A.», sent. de 13-II-2008; B. 51.992 "P., A.», sent. del 7-V-2008; B. 51.148 "C., H. L.», sent. de 18-VI-2008). Por no ser susceptible de apreciación económica, solo debe buscarse una relativa satisfacción del damnificado, proporcionándole una suma de dinero justa que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida (doct. C.S.J.N. Fallos 323:1779), pues no puede perderse de vista que la indemnización por agravio moral no es punitiva sino resarcitoria, debiendo por ello atenderse a la relación de causalidad más que a la culpabilidad (cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 90.751 "G., Y», sent. de 18-VII-2007; arg. doct. esta Cámara causa C-1624-DO1 "Ferrari», sent. del 13-IV-2010). Con tales pautas en mira, atendiendo a la afectación que para los íntimos y elementales valores espirituales del demandante irrogó razonablemente el deceso de su hijo Eduardo Gastón Dí-az en las circunstancias acreditadas en autos, estimo prudente mantener el resarcimiento por daño moral en la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000,00).

3. Corresponde abordar ahora, aquel agravio del actor por el que controvierte la decisión del juez de grado de no admitir autónomamente el daño psíquico reclamado al demandar. Entiendo que -a tenor de lo resuelto en la instancia- su planteo no reúne las exigencias previstas en el art. 56 inc. 3ro. del C.P.C.A. Advierto, ante todo, la anomalía en la que incurrió el juez de grado al tratar el rubro en cuestión, proponiendo -de un lado- el rechazo del reclamado daño por no haberse verificado en el actor una patología permanente, para luego -sin más aclaración- condenar a los codemandos Quesada Alberto y Provincia de Buenos Aires a abonar al actor " ...un tratamiento psicoterapéutico no menor a dos años de duración con una frecuencia semanal, con un valor mínimo de 6 UP por sesión semanal» [v. fs. 418 vta. parte dispositiva]. Empero, la desprolijidad apuntada no es óbice para tener por admitido -en el sub lite el reclamo por daño psíquico con el alcance indicado precedentemente. Ninguna tarea revisora cabe entonces a este Tribunal, pues, en fin, el juez de grado hizo lugar al reclamo conforme los parámetros emergentes del dictamen pericial de la Psicóloga que se expidió en autos [v. fs. 354/357] que son justamente, los que sustentan las bases del agravio del actor en este capítulo. Con todo, cabe tener por reconocido al actor en concepto de daño psicológico la cobertura de un tratamiento psicoterapéutico no menor a dos años de duración con frecuencia semanal y con un mínimo de 6 UP por sesión, suma esta que deberá determinarse en la etapa pertinente, de acuerdo al valor de las unidades vigentes al tiempo de practicarse la liquidación y, sin adicionar, por ende, intereses a dicho monto.

4. Por último y, de conformidad con lo que manda la doctrina legal, habré de atender el agravio que la parte actora dirige respecto de la tasa de interés fijada en el fallo, con el alcance que indicaré a continuación. Así, propongo que los intereses moratorios -desde la fecha del hecho lesivo, esto es 01-01-2007 y hasta el afectivo pago- sean liquidados de conformidad con la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días vigente en los distintos períodos de aplicación, calculados de conformidad con los parámetros sentados por la S.C.B.A. en la causa B. 62.488 "Ubertalli» (sent. del 18-V-2016, por mayoría-; arg. doct. esta Cámara causas R-777-BB1 "Puente», sent. del 2-VI-2016; C-6400-BB1 "Innovación S.A.», sent. del 25-VIII-2016).

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor y modificar el pronunciamiento de grado con el alcance indicado en los apartados II.2.1.1.-acogimiento del rubro "valor vida»- y II.4 -tasa de interés

aplicable- de la presente, confirmando en lo restante la sentencia dictada. Las costas de alzada deberán imponerse en su sesenta por ciento [60%] a la coaccionada Provincia de Buenos Aires, en atención a las parcelas en que resultara vencida, correspondiendo al actor cargar con el cuarenta por ciento [40%] restante de los gastos causídicos (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-). Con el alcance indicado, voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Mora, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la cuestión planteada también por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor y modificar el pronunciamiento de grado con el alcance indicado en los apartados II.2.1.1.-acogimiento del rubro "valor vida"- y II.4 -tasa de interés aplicable- del voto que concitó adhesión, confirmando en lo restante la sentencia dictada. Las costas de alzada se imponen en su sesenta por ciento [60%] a la coaccionada Provincia de Buenos Aires, en atención a las parcelas en que resultara vencida, correspondiendo al actor cargar con el cuarenta por ciento [40%] restante de los gastos causídicos (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-). 2. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos de segunda instancia para su oportunidad (arts. 31 y 51 del decreto ley 8904/77). Regístrese. Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen por Secretaría.

013740E