

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja:

CUIJ: 13-05734233-6((010302-56586))

C. G. M. G. Y M. Y. M. G. C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS

105919699

En la ciudad de Mendoza, a los 28 días del mes de Diciembre del año 2023, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial, los/las Sres./Sras. Jueces/zas titulares de la misma FURLOTTI, MARSALA Y CARABAJAL M., y trajeron a deliberación para resolver en definitiva la causa N° CUIJ: 13-05734233-6((010302-56586)) caratulada “C. G. M. G. Y M. Y. M. G. C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, originaria del TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO CAPITAL , venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, Asesoría de Gobierno (desistido) y Fiscalía de Estado en contra de la sentencia de fecha 16 de Junio de 2023

Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de votación: FURLOTTI, CARABAJAL M. Y MARSALA.

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 160 de la Constitución Provincial y 141 del Código Procesal Civil, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA CUESTION: Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL/LA DR./DRA LA DRA. FURLOTTI DIJO:

1.La parte actora, Asesoría de Gobierno (desistido) y Fiscalía de Estado interponen recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 16 de Junio de 2023, que admite parcialmente la demanda, impone costas y regula honorarios. (texto: completo: <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=9729175031>)

La Sra. Jueza, para resolver de este modo, explica que los Sres. M. C. y F. M., demandan por daños y perjuicios contra la Provincia de Mendoza, por la suma de pesos un millón ciento treinta y ocho mil ochocientos ochenta y ocho con 18/100 (\$1.138.808,18), o lo que en más o menos surja de la prueba a rendirse en autos y el criterio judicial. Los actores relatan que el día 19 de mayo de 2018, aproximadamente entre las 5:00 y las 5:30 hs., se encontraban junto con siete personas, escuchando música de un auto y conversando en la rotonda que se encuentra al pie del tanque de agua del barrio Champagnat en las inmediaciones del [REDACTED] a 20 metros del domicilio del Sr. C., cuando llegaron en un móvil de la Policía de Mendoza los oficiales M. M., J. B. y la oficial G. T.. El personal de la Policía bajó del móvil, les pidió a los jóvenes que exhibieran sus documentos de identidad, y luego de que los allí presentes cumplieran con tal requerimiento, los oficiales les pidieron que se colocaran con las manos sobre la camioneta. Los actores y los testigos del hecho percibieron que el Oficial B. se encontraba notablemente exaltado. Mientras el oficial M. y la Oficial T. se pararon a los costados de los presentes, el oficial B. procedió a realizarles una requisita corporal. Luego de buscar exhaustivamente en el piso de los alrededores, intentó abrir el auto del que estaban escuchando música y al notar que estaba cerrado con llave le dijo al Sr. M. G. -el dueño del vehículo- que lo abriese. El Sr. G. le preguntó si contaban con una orden judicial para requisar el vehículo, a lo que el oficial B. respondió negativamente, insistiendo en que abriese el vehículo de todas formas. El Sr. G. abrió el vehículo y B. lo revisó exhaustivamente.

Continúa diciendo que luego de revisar el auto, B. se dirigió al Sr. C. -quien se encontraba de pie con las manos apoyadas en el móvil policial- y le dijo que se sacara la campera, a lo que el Sr. C. accedió y se la entregó al oficial, quien la revisó y la arrojó al suelo. Luego le dijo que se sacara la remera. Ante esto, el Sr. C. le dijo que le parecía una falta de respeto, que se encontraba en frente de su casa y que el oficial estaba haciendo abuso de su autoridad. En ese momento, el oficial B. le pidió a la oficial T. el arma que portaba en sus manos, una escopeta "Pietro Beretta" modelo "RS 202P" calibre 12 UAB, y golpeó fuertemente con en el rostro de C.. Éste, estupefacto ante lo que estaba ocurriendo y en actitud defensiva, empujó al oficial B., quien le dio dos culatazos más en el rostro.

Manifiesta que en ese momento, el Sr. C., temiendo por su vida, salió corriendo hacia su casa, ingresó y el oficial lo siguió. Algunos de los jóvenes lo siguieron y B. se dio vuelta y le disparó balas de goma a Lozano y a M., hiriendo a este último en su mano derecha. Cuando el Policía B. llegó frente a la puerta de la vivienda del Sr. C., comenzó a disparar balas de goma hacia la casa de éste, para luego efectuar disparos hacia adentro de la misma. Como su esposa y su hija estaban dentro de la casa, C. salió a la calle para intentar calmar al policía y pedirle que dejara de disparar y allí el oficial intentó nuevamente golpearlo, forcejearon y como había llegado más personal de la policía – de la UEP Capital, Unidad de Patrullaje Parque y el jefe nocturno, oficial PP Gutiérrez-, derribaron a C., por lo que B. comenzó nuevamente a golpearlo en el suelo con la parte de atrás de la escopeta hasta romperla. Los y las presentes, con excepción de todos los policías, le pedían al oficial se detuviera, sin éxito. Luego de esto, B. le efectuó un disparo a quemarropa sobre las piernas, lo que fue constatado en el acta de visu de Sr.

C., en el expediente penal que se ofrece AEV. Allí, el ayudante fiscal en turno, M. E. y la auxiliar administrativa J. T., a fs. 5, dejaron constancia de que el 20 de mayo a las 3:00 hs. el Sr. C. presentaba “en la pierna izquierda, de la rodilla hacia abajo, once heridas superficiales de forma circular de un centímetro de diámetro aproximadamente, en la pierna derecha, a la altura del gemelo presenta dos heridas superficiales en forma circular de un centímetro de diámetro aproximadamente, una herida suturada de unos siete centímetros de largo sobre el muslo izquierdo, presenta vendaje sobre su cabeza y manchas hemáticas sobre el cuello de la campera. La víctima refiere dolor de nuca, espalda y cuello”.

Narra que ante tal injusticia, F. M., le preguntó al Policía B. que porqué le había hecho eso, si se conocían, que él sabía que eran gente del barrio y que no hacían nada malo. El oficial le dijo “vos me amenazaste” y le dio un golpe de puño en el cuello. Posteriormente decidieron llevarse a los jóvenes a la Comisaría 6ta. Luego, fueron llevados al Hospital del Carmen, donde no los recibieron. Como consecuencia de ello, los trasladaron al Hospital Lagomaggiore, donde fueron atendidos en la guardia, para ser trasladados posteriormente a la Comisaría, permaneciendo detenidos hasta el día siguiente. Estos hechos se investigan actualmente por la Unidad Fiscal de Homicidios y Violencia Institucional, en el expediente penal N° P-41420/18. En dicho expediente, las lesiones sufridas por los actores fueron constatadas por el Cuerpo Médico Forense a fs. 95 y 96. Frente a todo ello, sostienen que los padecimientos y consecuencias que generaron las graves circunstancias detalladas en este apartado no han cesado y persisten en la actualidad.

A su turno contesta la demandada, interviene Fiscalía de Estado, se realizan las respectivas audiencias y se rinde la prueba.

La Sra. Jueza dicta sentencia admitiendo parcialmente la demanda, en virtud de las siguientes consideraciones:

El hecho generador del daño se habría producido el día 19 de mayo del 2018, con lo cual he de resaltar que ya se encontraba en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (1 de agosto del 2015) y la Ley de Responsabilidad Estatal N° 8.968

Hechos no controvertidos:

De las constancias de los expedientes penales ofrecidos como ad effectum videndi, las que revisten carácter de instrumentos públicos, surge que el día 19 de mayo del 2018, siendo las 6:13 hs. el móvil policial N° 3027, conducido en la oportunidad por el Oficial J. B., en compañía del Auxiliar G.a T. y el Oficial Ayudante M. M., es desplazado por el CEO a la Rotonda del Barrio Champagnat, frente al , , localidad Zona Oeste, Departamento de Capital, con la finalidad de verificar un grupo de sujetos que estarían causando ruidos molestos y arrojando piedras. (ver fs. 1, expediente P-41395/18).

En el acta de procedimiento se consigna que arribando al lugar se observa un grupo de personas a los que se les solicita que se coloquen en el frente de la movilidad para ser requisados e identificados. Que los mismos se mostraron reticentes y no participativos.

También se consigna en dicha actuación que los actores en la presente causa, Sres. C. y M., habrían tenido un altercado con los Oficiales actuantes, resultando heridos.

Por lo expuesto, entiende no existe controversia, en relación al día, hora y lugar en el que el incidente que califican como dañoso los actores, se produjo. Tampoco resulta un hecho controvertido, dado que la demandada no lo ha negado, que habrían participado del mismo los actores y el Oficial de Policía J. B., el que en el momento se encontraba en ejercicio de sus funciones como miembro del poder policial de la Provincia de Mendoza.

La controversia, y por ende lo que deberá dilucidarse en la presente causa, es si la actuación y accionar del Oficial interviniente posee virtualidad suficiente para hacer nacer en cabeza del demandado, Provincia de Mendoza, responsabilidad por los daños que los Sres. C. y M. sufrieron el día del operativo antes aludido, dado que éstos sostienen que el Oficial actuó con evidente abuso de autoridad, mientras que el uniformado manifiesta que los actores se resistieron a la autoridad y lo agredieron, no pudiendo más que actuar de la manera en que lo hizo. Asimismo, en el supuesto de caberle responsabilidad al Estado Provincial, determinar o no la procedencia de los rubros reclamados.

En el ámbito de la responsabilidad del Estado y de sus agentes por acto lícito, sabido es que quien contrae la obligación de prestar un servicio público, como el servicio público de policía, lo debe realizar en condiciones adecuadas para el cumplimiento del fin para el cual ha sido establecido. En consecuencia, resulta responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o la ejecución irregular del mismo.

Analiza la prueba rendida en la causa, a fin de establecer si le cabe responsabilidad al Estado Provincial por el actuar de sus funcionarios (Oficial de Policía).

De la prueba aportada a la causa surge que, efectivamente el día 19 de mayo del 2018, siendo aproximadamente las 6:13 hs. el CEO desplaza al móvil policial N° 3027 conducido en la oportunidad por el Oficial J. B., en compañía del Auxiliar G.a T. y el Oficial Ayudante M. M., hasta Barrio Champagnat, frente al A, , localidad zona oeste, del departamento de Capital, en ocasión de verificarse a un grupo de sujetos que estarían causando ruidos molestos y arrojando piedras, según surge del acta de fs. 1 de los autos N° P-41395/18, venidos en calidad de AEV y de las constancias del desgravado del CEO.

En dicha acta se consigna que arribando al lugar se observa a un grupo de 11 personas, solicitándoles que se coloquen frente a la movilidad para ser requisados e identificados, consignándose que en todo momento los individuos se muestran reticentes y no participativos, razón por la cual el personal actuante solicita apoyo. De la lectura del acta surge que el Sr. C. M., se separa del grupo y comienza a insultar al auxiliar B. para darse a la fuga, tomando piedras con sus manos, por lo que dicho oficial efectúa disparos al aire con el armamento largo y munición anti tumulto para que desista de la acción. Se consigna que el Sr. C. habría comenzado a arrojar objetos contundentes contra los efectivos policiales, realizando el Oficial B. disparos contra el suelo con efecto rebote,

dándose a la fuga hacia el lado sur de la rotonda, siendo perseguido por este oficial, dándole alcance a unos 20 mts. de la movilidad policial e iniciando un forcejeo con el Sr. C., quien intenta arrebatárle el arma, golpeándose ésta contra el piso, cediendo la culata y desprendiéndose la madera de la empuñadura.

Se narra que frente a este forcejeo, el resto de las personas que se encontraban allí comienzan a arrojar objetos contundentes, impactando uno de ellos en la rodilla derecha del Oficial M., y recibiendo el Oficial B. varios golpes de puño en rostro y cuerpo, propinados por el Sr. C., que le causaron lesiones en su cara. Se consigna que tres sujetos que se encontraban junto al móvil sujetan al auxiliar T. por la espalda, intentando arrebatárle el arma, razón por la cual cae al suelo lesionándose su mano derecha. En el acta se deja constancia que la auxiliar T. reconoce a uno de los sujetos que intentó arrebatárle el arma, siendo éste el Sr. F. M., el cual al ser aprehendido amenaza al Oficial B..

Se deja constancia de que el resto de los sujetos continuaba arrojando objetos contra el personal policial y debido a la superioridad numérica se utiliza nuevamente el armamento largo para tratar de disuadirlos y que desistan de la acción, realizando disparos al aire y al suelo con rebote. Los aprehendidos son trasladados a la Comisaría 6°, puestos a disposición de la Ofician Fiscal N° 2 y asistidos por el Cuerpo Médico Forense para constatar las lesiones y que se realice el procedimiento correspondiente.

La inspección ocular que se realiza en el lugar arroja como resultado que la calle Hermano San Rafael de orienta de sur a norte, es de asfalto y cuenta con buena iluminación artificial, hacia el costado sur de calle Leloir, detrás del complejo Lomas, se encuentra una rotonda con un tanque de agua de color verde en su centro, sobre el costado sur-oeste de la misma, bajo unos árboles es donde estaban ubicados los sujetos al arribo del personal policial para ser individualizados, la movilidad policial queda ubicada entre el grupo de gente y el tanque de agua, a unos 20 mts. sobre el costado sur-este es donde es aprehendido el Sr. C., y el Sr. M. es aprehendido a unos 5 mts. de la trompa de la movilidad policial.

Del resto de las constancias de la causa P-41395/18 surge a fs. 6 que el Oficial M. ratifica el acta de procedimiento, agregando que es lesionado en la rodilla derecha por una piedra al prestar apoyo al Oficial B. en la persecución del Sr. C., sin poder precisar la persona que tira la piedra, y que el Sr. C. se habría resistido a la individualización y al palpado de armas, mostrándose en todo momento exaltado en actitud negativa, mientras que el Sr. Masías no se resistió a la aprehensión puesto que en ese momento llegan móviles a prestar apoyo.

Por su parte el Oficial B., además de ratificar el acta de procedimiento realizada el 19 de mayo del 2018 sostiene que resultó lesionado en el operativo, que en momentos en que el Sr. C. se separa del grupo inicia su persecución para que se detenga efectuando un disparo al aire y luego otro en dirección al piso, cuyo rebote le pega en las piernas al sujeto. Agrega que existió un forcejeo con el actor, recibiendo golpes en su cara y resultando rota el arma, dado que el Sr. C. pretendía arrebatársela y en el forcejeo se caen al piso rompiéndose la culata de la misma. Manifiesta que fue amenazado por el

Sr. M., y que a consecuencia de ello tuvo miedo por su familia, dado que éste conocía donde él vivía. (ver fs. 7 del exp. AEV)

La Oficial T., también ratifica el acta labrada, y sostiene que se lesiona la mano cuando un grupo de individuos, entre los que menciona al Sr. M., le intentan arrebatar el arma. (fs. 8 del AEV)

Existe constancia en el expediente del examen físico practicado a los Oficiales intervinientes, consistente en escoriaciones, tumefacciones y erosión. (fs. 20/22). Del examen de visu practicado en la persona del Sr. C. surge que presentaba tres cortes en la cabeza, un agujero producto de balas de goma en la pierna izquierda y varias lesiones superficiales en las piernas (ver fs. 33 AEV), siendo imputado formalmente por el delito de lesiones leves dolosas calificadas por la calidad de sujeto pasivo en concurso ideal con resistencia a la autoridad a fs. 36.

Por su parte el Sr. M. es imputado a fs. 40 por el delito de resistencia a la autoridad, exponiendo su versión de los hechos, la cual dista de la expuesta por los Oficiales intervinientes. El actor sostiene en su declaración que el día 19 de mayo del 2018, siendo aproximadamente las 5 de la mañana, se encontraba con un grupo de amigos, 9 en total, en la rotonda del barrio Champagnat. En dicha oportunidad llega un móvil policial y les solicita que se ubiquen contra el móvil, lo cual hacen para ser revisados. Todos portaban identificación. Posteriormente el oficial B. comienza a revisar por todos lados como tratando de encontrar un justificativo para llevarlos detenidos. Lo describe como muy agresivo. Agrega que en ese momento el Sr. C. pregunta el porqué de la detención, y es cuando recibe golpes y disparos del Oficial en cuestión. Relata el forcejeo entre ambos, afirmando en el cuerpo de su declaración que el oficial interviniente nunca efectuó disparos al aire, sino por el contrario fueron a quemarropa contra el Sr. C. y él. Sostiene que la culata de la escopeta se rompe debido a que fue utilizada para golpearle la cabeza al Sr. C..

Constan fotos que retratan las heridas que presentaban ambos actores al momento de ser ingresados a la comisaría. (ver fs. 42/43).

A fs. 44 del expediente AEV declara el Sr. C., quien da una versión similar a la dada por el Sr. M..

A fs. 63/64 obra acta de recupero de la libertad de los Sres. C. y M., con fecha 20 de mayo del 2018. A fs. 72 luce agregada constancia, en la cual el ayudante de fiscal de la Oficina Fiscal N° 2 manifiesta que siendo las 20 hs. del 19 de mayo hace comparecer al Sr. C. para su imputación formal, observando la gravedad de sus lesiones. Luego de las diversas diligencias practicadas por la Fiscalía, a fs. 54 obra constancia de la audiencia de acusación realizada por el Juzgado Penal Colegiado N° 2, en la que se resuelve sobreseer tanto al Sr. C. como al Sr. Mecías de los delitos que se le imputaban.

También se ha acompañado a la causa el expediente N° P-41420/18, caratulado "F. c/ B. Rojas, J. p/ Lesiones Leves". De las constancia de dicho expediente surge que el día 20 de mayo del 2018 el actor Sr. M. C. formula denuncia ante la Fiscalía interviniente.

En esta oportunidad relata que el día 19 de mayo del 2018, siendo entre las 4 ó 5 hs. aproximadamente, se encontraba con un grupo de amigos, 9 aproximadamente, escuchando música y hablando, a unos 20 mts. de su domicilio ubicado en Barrio Champagnat, monobloc B1, planta baja 4 de Ciudad, en una rotonda, al pie del tanque de agua del barrio, cuando llegó una camioneta de policía, debiendo colocarse sobre la misma, bajando un oficial de policía altamente exaltado, quien comenzó a revisar los alrededores. Agrega que todos tenían sus documentos y que se trataba de un procedimiento normal, pero el oficial se acercó a su compañera quien le pasó un arma larga, tipo escopeta y comenzó a propinarle golpes con la parte de atrás del arma en la mandíbula, por lo que temiendo por su vida, sale corriendo con dirección a su domicilio, el que estaba a 20 mts., ingresando al mismo. Relata que el oficial desde la reja comenzó a disparar hacia adentro de la vivienda. Frente a esta situación salió de su casa y comienza a recibir por parte del mismo oficial, golpes en la cabeza con la culata del arma, hasta que la misma se rompe y le dispara a quemarropa balas de goma en la pierna izquierda, después de lo cual lo suben al móvil y lo trasladan a la Comisaría. Al ser interrogado por la identidad de los oficiales reconoce como el que lo agredió al Oficial B.. Comparece como testigo el Sr. M. quien da igual versión de los hechos.

Obra constancia del examen físico realizado en la persona del Sr. C., en el que consta que el mismo presenta tres heridas contuso cortantes en el cuero cabelludo, tumefacción en región mandibular derecha, placas excoriativas en ambos codos y excoriación lineal en cara posterior del antebrazo derecho, hematoma en cara externa de muslo izquierdo sobre la que se asienta una herida suturada de bordes sangrantes de 7 cm de largo, heridas redondeadas, con halo contuso excoriativo, compatible con proyectil de arma de fuego, que van desde 8,8 a 1 cm de diámetro, algunas con costra hemática en número de 11 distribuidas en cara antero externa de pierna izquierda, tercio superior, medio e inferior y heridas redondeadas con halo contuso excoriativo, compatible por proyectil de arma de fuego, de 1 cm de diámetro con costra hemática en número de dos en cara interna de pierna derecha, tercio inferior. Agrega el informe que el elemento productor de las heridas sería un arma de fuego y pieza de bordes romos con superficie angular. (ver fs. 96 de expediente AEV)

A fs. 97 obra el examen efectuado al Sr. M. en el que se consigna que presenta tumefacción y esquimosis rojiza en cara lateral izquierda de cuello, más escoriaciones en región submandibular, tumefacción y herida contusa desgarrada en cara palmar e interna del dedo índice de mano derecha con 3 cm de largo con sangrado activo. Agregando que el elemento productor es de bordes romo, contuso.

En las declaraciones testimoniales rendidas en dicha causa, los testigos, todos presenciales, ratifican la versión de los hechos dada por el Sr. C. al realizar la denuncia. Así por ejemplo el Sr. G. Altieri reitera que el Oficial B., el cual se encontraba alterado, toma el arma y le pega en la boca a C. cuando éste le solicita que parara con la revisión, reiterando dicho accionar, razón por la cual el Sr. C. corre hasta su vivienda. Que el Oficial en cuestión les dispara a los Sr. M. y C. en ese momento. Agrega que si bien en una oportunidad el Oficial B. disparó al aire, el resto de los disparos lo efectuó apuntándoles al cuerpo. El testigo Lucero Serra también aduce la existencia de golpes

con el arma en la cara del Sr. C., propinados por el Oficial B., así como la realización de disparos. Alega haber visto un forcejeo entre el Oficial B. y el Sr. C..

Por su parte la testigo Beatriz Muñoz Reinoso, vecina del actor, expone en su declaración que vio como perseguían al Sr. C., escuchó unos disparos, a los pocos minutos volvió a ver a éste último que paso corriendo casi sin ropa y con la cabeza ensangrentada y allí los policías los alcanzaron, lo agarraron entre dos o tres, le pegaron piñas y patadas, observando que el policía gordito le disparó con la escopeta. Por su parte la Sra. Carina Rozas Olgún, pareja del Sr. C., quien se encontraba en el interior de la vivienda de éste, sostiene que vio que el personal policial lo golpeaba con la culata de la escopeta en la cabeza, lo reducían y después le tira un tiro en la pierna, arrastrándolo posteriormente hasta el móvil.

En virtud de los hechos relatados el Oficial B. es imputado formalmente por el delito de vejaciones, tal como surge del acta obrante a fs. 347 del expediente venido en calidad de AEV, sin que hasta la fecha del dictado de la presente resolución haya recaído sentencia en el mismo.

Obra en la causa informe evacuado por la Dra. Silvina González titular de la Décimo Tercera Defensoría de Pobres y Ausentes de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, quien fuera la Defensora Oficial designada para representar al Sr. C. y M. en la causa penal. En dicho informe la misma expone que intervino en la causa N° P-41395/18 en la que se les imputaba a los Sres. M. G. C. González y F. Andrés M. Yáñez el delito de Resistencia a la autoridad y Lesiones a personal policial.

Agrega que: “lo asesoré para que preste declaración indagatoria y explicara según su versión de lo qué había ocurrido ese día. Recuerdo que el Sr. B. había declarado que el arma utilizada se rompió en el piso producto de un forcejeo con C.. Sin embargo, el Sr. C. aportaba una versión contraria a la esbozada por el personal policial, clamando que había sido él golpeado con la escopeta y por eso estaba lesionado en su cabeza.....Ante tal situación, le aconsejé prestar declaración indagatoria y solicité el inmediato secuestro de la escopeta identificada en el acta de procedimiento como “armamento largo provisto marca Pietro Beretta modelo RS 202P calibre 12, número H45559E” a efectos de confirmar si presentaba rastros hemáticos compatibles con golpes producidos en la cabeza a C.....Ante la gravedad de las lesiones de C. lo asesoré para que efectúe denuncia penal contra personal policial, debido a lo cual se hizo presente el Fiscal Dr. Cadile para recepcionarle la denuncia (en la que no participé)...También, solicité una nueva inspección ocular a efectos de determinar la existencia o no de piedras, que según personal policial habían en el lugar (acta de procedimiento), lo que era incompatible con la primera inspección ocular realizada en la que se afirmaba que la calle estaba asfaltada y no se secuestra ninguno de los supuestos elementos contundentes o piedras arrojados a personal policial.”

Acompaña las fotografías que tomó del estado de los actores durante su detención. Sostiene que: “Recuerdo la situación procesal de M. C., quien al ser imputado me manifestó que fue brutalmente golpeado por personal policial mientras estaba con su familia tomando algo en frente de su domicilio. Por esta razón, inmediatamente me dirigí

a la Oficina 2 y observé que tanto C. como M. estaban golpeados. Sobre todo el Sr C., quien permitió que le sacara fotos de sus lesiones. Observé lesiones compatibles con impactos de balas de postas de goma en sus piernas, un corte en un muslo con sutura, la cabeza totalmente vendada, que según el mismo estaba suturada con puntos. En tanto que M. presentaba lesiones en su mano, de lo que saqué fotografías de ambos, que acompaño.”

La controversia se centra en determinar la responsabilidad que le cabe a las partes en la producción de los hechos, dado que la demandada sostiene en su contestación que empujar a un policía que requiere identificación y está palpando a un ciudadano, no es una conducta inocente, sino que parece fuertemente una acción sospechosa, constituyendo una acción causalmente adecuada para justificar liminarmente la persecución policial, invocando de esta forma la culpa del propio actor como provocador. De la compulsión de las pruebas arrojadas por las partes, las que surgen de las causas penales traídas ad effectum videndi como así también las aportadas en esta causa, tengo para mí que la demandada no ha logrado acreditar la ruptura del nexo causal que llevaría a eximirla de su responsabilidad dada la exclusiva culpa de la víctima en el hecho. Explica que de las constancias de los expedientes venidos en calidad de AEV, surge que el día 19 de mayo del 2018 efectivamente se produce un incidente en la rotonda del barrio Champagnat, que tuvo como protagonistas a tres efectivos policiales y un grupo de ciudadanos que se encontraban allí escuchando música. Que los Oficiales requisaron a las personas que estaban en el lugar y les pidieron identificación.

Los testigos que declararon en sede penal afirman que todos poseían identificación. De dicha causa no surge que se encontraran cometiendo algún delito ni en actitud sospechosa, recordemos que, según el acta de procedimiento labrada a fs. 1 del expediente N° P-41395/18, el CEO desplaza al móvil porque los sujetos estaban causando ruidos molestos y arrojando piedras.

En la apreciación de las versiones de los policías que intervinieron en los hechos, según las distintas declaraciones que efectuaran en las causas penales instruidas y venidas como prueba, no surge de manera clara la razón por la cual un operativo que debía tender a disuadir a un grupo de personas para que dejaran de afectar la tranquilidad del lugar con ruidos molestos, termina con personas detenidas, y heridas con impactos de bala. Si bien los oficiales manifiestan que se los agredió arrojando objetos contundentes, en la inspección ocular que se realiza en el lugar, nada consta al respecto, siendo ello advertido también por la Señora Defensora interviniente, según surge en su informe.

Si bien se pudo constatar que los oficiales que intervinieron en el operativo tenían algunas lesiones, las mismas no guardan proporcionalidad con las padecidas por los actores al momento de su detención. No se ha producido prueba alguna que justifique los daños que se les causaron a los Sres. M. y C. en el operativo del 19 de mayo del 2018. Existe una total orfandad probatoria en este sentido, no siendo pueril recordar que la eximente de responsabilidad por culpa de la víctima debe ser fehacientemente demostrada, debiendo revestir los caracteres de indubitable, certera, y no dejar margen de dudas acerca de su configuración en el caso, siendo ello carga de quien la invoca.

En virtud de lo expuesto, no habiendo logrado la demandada acreditar la eximente que invoca y no existiendo controversia en torno a la relación de dependencia del Agente Sr. J. B., como personal de la Policía de Mendoza respecto de la demandada, entiendo se configuran los recaudos establecidos en el art. 7 de la ley 8968, debiendo la accionada en consecuencia responder por los daños ocasionados a los actores.

La eximente invocada por la demandada, culpa de la víctima, no fue debidamente acreditada, siendo su carga demostrar los hechos que alega en su defensa (art. 175 CPCCyT).

Por lo expuesto, las lesiones sufridas por los actores Sres. M. C. y F. M. se produjeron como consecuencia de la conducta y los disparos realizados por el Agente de la Policía de Mendoza, Oficial J. B., el día 19 de mayo del 2018, quien se encontraba en ejercicio u ocasión de las funciones inherentes a la fuerza de seguridad, no estando esto controvertido por la demandada, ni habiéndose aportado pruebas que puedan destruir el nexo causal en la producción del citado evento dañoso, por lo que cabe responsabilizar a la demandada en estos autos por el resarcimiento de los daños derivados de ese hecho.

Daños.

Acreditados entonces los presupuestos del deber de reparar y la legitimación de las partes, corresponde ahora merituar la existencia de los daños reclamados, la prueba de los mismos y su procedencia, a fin de determinar el monto de condena en el presente caso.

Los actores reclaman en los presentes, resarcimiento por los daños derivados de las secuelas psicológicas incapacitantes (Sr. C.), gastos terapéuticos y daño moral. Por ello corresponde analizar cada uno por separado a fin de determinar la procedencia o no de los mismos.

Al momento de la fijación de las sumas correspondientes tendrá en cuenta la desvalorización dineraria, así como también las variaciones en el costo de vida, a fin de ajustar dichos montos a los daños efectivamente producidos.

Daños derivados de las secuelas psicológicas incapacitantes.

el Sr. M. C. reclama el daño provocado por las secuelas psicológicas sufridas, el cual aduce le habría ocasionado una incapacidad parcial y permanente. Señala que deben analizarse las consecuencias patrimoniales y las no patrimoniales.

Este caso encuadra en las segundas por cuanto no se ha demostrado que lo indicado por la perito psicóloga haya repercutido en esencia en la capacidad productiva ni en la esfera patrimonial del actor. Si bien la experta en su informe expone que el Sr. C. habría perdido su trabajo estable dentro del correo con 20 años de antigüedad generando que la situación económica del mismo desmejore debiendo desarrollarse laboralmente en "changas" en el ámbito de la construcción y viviendo día a día, no se ha aportado prueba

alguna de que dicha circunstancia posa relación causal con el hecho que aquí se ventila. Razón por la cual entiende que los padecimientos que se invocan en este rubro no pueden ser analizados como incapacidad sobreviniente, dado que no se encuentra demostrado cabalmente que a raíz del hecho dañoso el actor ha visto disminuida su capacidad para desempeñarse en la actividad que realizaba, razón por la que puede haber sido despedido, o cualquier otra.

Por lo que haciendo aplicación del iura novit curia examina el reclamo aquí expuesto dentro del rubro daño moral.

Daño Moral.

En el caso en examen, al momento de interponer la demanda se reclama la suma de \$ 350.000 para el Sr. C. y \$ 250.000 para el Sr. M. en concepto de daño moral, dado que el hecho les ha ocasionado padecimientos espirituales que repercuten en todas las esferas de su vida. Sostienen que por lo sucedido han quedado con mucho temor de que algo así pueda volver a ocurrir. Afirman que por lo mediático del caso se han visto fuertemente afectados emocionalmente, teniendo repercusiones no solo emocionales sino también laborales.

El que ambos sufrieran lesiones a consecuencia del obrar de la fuerza policial, es un hecho que sin dudas significó un menoscabo en la paz y tranquilidad de sus vidas cotidiana. Puede apreciarse de las fotografías incorporadas a las causas penales las serías lesiones padecidas en tal circunstancia. No resulta una cuestión menor que el Sr. C. haya debido ser hospitalizado a fin de atender las heridas de bala sufridas.

Toma en consideración además, a efectos de cuantificar el presente, la labor efectuada por la Licenciada Rini, donde la experta afirma que los actores padecen sentimientos de inferioridad, hostilidad frente al medio, síntomas depresivos, tendencia a la inhibición y retraimiento, encontrándose en un estado de hiper alerta a la hora de relacionarse con la policía no sintiéndose capaces de superar la situación.

Agrega la experta que la vida social de los actores se ha visto alterada, ya que por el incidente vivido muchas personas cercanas se han alejado así como también dentro del barrio en donde ambos han vivido toda la vida y luego del incidente se sintieron escrachados por los vecinos y amigos, provocando ello síntomas de aislamiento e introversión hacia el mundo exterior el cual es vivido como amenazante. Expone que presentan estado de ánimo crónicamente depresivo con insomnio o hipersomnia, falta de energía o fatiga, baja autoestima, sentimientos de desesperanza, etc.

Recomienda la realización de un tratamiento psicoterapéutico, dado que de esta manera pueden elaborar los sucesos traumáticos perturbadores del pasado, reparando el daño sufrido en su nivel de autoeficacia y autoestima, así como también contener su perspectiva pesimista y desoladora hacia el futuro cercano, por un plazo mínimo de 12 meses, modalidad semanal, con un costo de 1900\$ por sesión.

De esta forma y conforme lo expuesto concluye que el hecho mismo vivenciado y la repercusión que ha tenido en sus vidas, ha significado un menoscabo en la paz y tranquilidad de la vida de los actores, una real alteración en el desempeño normal de sus actividades. Por ello considero que este rubro debe resarcirse, juzgando procedente el mismo, por la suma de PESOS SETECIENTOS MIL (\$ 700.000), para el Sr. M. C., y la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$ 300.000) para el Sr. M., a la fecha de la presente resolución, suma que podría ser empleada por los mismos a los fines de realizar actividades o adquirir bienes que puedan llegar a satisfacer los padecimientos sufridos por el hecho que aquí se ventila.

2. Expresa agravios la parte actora. Sus quejas pueden sintetizarse del siguiente modo:

a. Exiguos montos indemnizatorios. violación del principio de reparación plena y arbitrariedad en la cuantificación. Explican que en el escrito de demanda -interpuesta el 19 de mayo de 2021- se solicitó por este concepto la suma de \$350.000 más intereses para M. C. y la suma de \$250.000 más intereses para F. Andrés M.. Estos números, resultan en cierta manera anecdóticos si se considera la devaluación de la moneda nacional y la inflación desde que fue interpuesta la demanda hasta ahora. Aquello que sí ilustra con claridad el valor solicitado son las prestaciones sustitutivas utilizadas para cuantificar el rubro, las cuales eran para M. C. el valor de un auto usado de gama media y para F. Andrés M. la suma equivalente a una motocicleta. Al momento de interponer la demanda, no resultaban montos elegidos por capricho, sino que eran -en aquella oportunidad- sumas que permitirían a los actores adquirir bienes que podrían implicar una reparación razonable a las afecciones espirituales sufridas por los accionantes. Frente a ello, la sentencia de grado otorgó en su lugar las exiguas sumas de \$700.000 para M. C. y de \$300.000 para F. Andrés M., con más los intereses del 5% anual desde la fecha del hecho.

La suma a la que arriba la a quo para indemnizar a los actores por daño moral ha sido producto de un razonamiento arbitrario, contradictorio y un apartamiento de la norma del CCCN que brinda las pautas de cómo debe cuantificarse el daño extrapatrimonial.

En primer lugar, la cuantificación es arbitraria por hallarse provista de una absoluta falta de fundamentación. Resulta difícil poder admitir que con ese dinero los actores puedan procurarse algún bien o actividad que pueda contrarrestar las graves afecciones espirituales que les provocó el hecho y que fueron claramente descriptas por la Lic. Carolina Rini en su informe pericial psicológico.

Claramente, no les alcanza para soñar en alcanzar el valor de las prestaciones sustitutivas señaladas en la demanda (el valor de un auto para C. y el valor de una motocicleta para M.). Apenas, podrían, con ese dinero, en el caso de C. adquirir una computadora de mediana calidad y un celular económico y, en el caso de M., solamente un celular de gama media.

Por otro lado, siguiendo el parámetro legalmente establecido que es el de las prestaciones sustitutivas, los bienes estimados para los actores sufrieron incrementos sustanciales en su valor. Así, por ejemplo, consultando los portales de ventas de bienes

de estas características, surge que un auto de gama media usado como un VW Gol modelo 2012 alcanza la suma promedio de \$3.000.000 (bien compensatorio de C.). Por su parte, la misma motocicleta que usamos como parámetro para estimar el bien compensatorio utilizado para M. alcanza fácilmente los \$1.500.000. Estos últimos son los montos que consideran como justos y equitativos para cuantificar el daño si se tiene en cuenta como dice tener la a quo todos estos factores de contexto económico.

Además de ello, existe otra contradicción en la sentencia que influye en el monto estimado para este rubro, de considerar incluir las secuelas psicológicas de C. en el daño moral.

La contradicción se encuentra nuevamente entre esta decisión y el monto final al que se arriba, ya que de considerar que estas secuelas serán tenidas en cuenta para determinar el monto de la reparación del daño moral, debió este incrementarse notablemente considerando que M. C. padece un 25% de incapacidad y tiene un estado crónico de depresión la mayor parte del día como diagnosticó la Lic. Rini.

Amén de ello, resulta totalmente contrario a la lógica y al devenir natural de las cosas entender que una persona que tiene un 25% de incapacidad psicológica y que este con un “estado de ánimo crónicamente depresivo durante la mayor parte del día”, no se vea influido en su esfera productiva. No estamos frente a una persona que tuvo un accidente de tránsito leve y presenta un 3% de incapacidad, sino que de quien se trata es una persona que fue brutalmente amedrentada por la policía provincial y sufrió disparos de armas de fuego en carne propia.

Por todo lo expuesto, corresponde que V.E. haga lugar al presente agravio indemnizando al actor por las secuelas incapacitantes que lo continúan afectando en su esfera patrimonial, empleando para su cuantificación, como se requirió en la demanda, la formula Mendez, tal como requerimos al alegar, integrándola con el salario de un obrero de la construcción categoría “Medio Oficial” (\$643 por hora x 48hs. semanales = \$123.456), según convenio del sector (76/75) , incapacidad del 25%, edad al momento del hecho (40 años), todo lo cual arroja como resultado la suma de: \$11.191.768,72.

b.Rechazo de la autonomía del rubro daño patrimonial derivado de secuelas psíquicas incapacitantes y su asimilación al daño extrapatrimonial. en subsidio: cuantificación como perdida de chances.

Uno de los principales errores que comete la sentencia es que la a quo subsume el daño patrimonial derivado de las secuelas psíquicas incapacitantes, reclamado en el capítulo XI.A.1 de la demanda, haciéndolo parte del rubro de daño extrapatrimonial.

En el caso concreto sí se vio afectada su capacidad productiva, para que las secuelas psíquicas incapacitantes afectan la órbita patrimonial del sujeto no es necesario que la

persona realice una actividad productiva, ya que esta engloba las restantes esferas en las que se desempeña el sujeto. En consecuencia, dicho rubro no solo se comprende a la incapacidad laborativa, sino que abarca todas las consecuencias negativas que en el orden, social, cultural, doméstico y deportivo acarrea tal secuela.

En forma subsidiaria y para el hipotético caso que este Tribunal entienda que resulta necesario acreditar fehacientemente como las lesiones afectan las actividades lucrativas del actor, que el rubro de las lesiones incapacitantes sea tenido en cuenta y cuantificado como "pérdida de chance", pero calculado conforme a lo dispone expresamente el art. 1746 del CCCN.

3.A su turno contestan las partes apeladas.

4.Expresa agravios Fiscalía de Estado:

Hay errónea valoración de la prueba. resulta ilógico pensar que miembros de la fuerza de seguridad transitan atacando ciudadanos comunes que se encuentran pacíficamente reunidos en la vía pública.

Aun si nos colocamos en la situación más favorable a la actora y entendemos que la actividad policial no fue ajustada a las circunstancias y ejercida con el aplomo que exige la necesaria preparación técnica y psíquica que deben ostentar sus integrantes, habiendo quedado demostrado que la intervención policial fue generada por el accionar de los actores, con relación a la atribución de la responsabilidad, consideramos que no corresponde que la parte demandada cargue con su totalidad, en tanto que la conducta de estos influyó decisivamente en la actuación del agente policial.

Solicita que se analicen las circunstancias del caso, determinando el grado de responsabilidad de cada uno de los participantes, evitando responsabilizar en forma exclusiva a la demandada.

4.A su turno contesta la parte actora.

5.En primer lugar, trataré el recurso de Fiscalía de Estado ya que sostiene que ha existido una errónea valoración de la prueba para concluir endilgando la totalidad de la responsabilidad de los daños sufridos por los actores al accionar policial. De tal modo solicita que se determine la participación causal de los protagonistas del evento dañoso o la eximición total de responsabilidad, solicitando se revoque la sentencia.

La sentencia en crisis luce correctamente fundada en lo atinente al estudio de la relación de causalidad entre los daños sufridos por los actores y el accionar policial por el cual la provincia debe responder. No se ha cuestionado el encuadre legal efectuado por la Sra. Jueza, solo se cuestiona la relación de causalidad.

Lorenzetti explica que: "Iniciar un proceso judicial tiene sus riesgos que las partes toman en cuenta. En este caso nos interesa examinar el riesgo probatorio. Cada parte debe demostrar en juicio los presupuestos de la pretensión que invoca; el lograrlo o no es un

riesgo, ya que si no se lo hace la sentencia será desfavorable. Las reglas de distribución de la carga adjudican ese riesgo a una o a otra parte. En la medición del riesgo es esencial la posición probatoria que tiene cada parte; esta posición depende de variables tales como la dificultad de obtención de la prueba y las de producción de la prueba.” Y agrega que: “La carga de la prueba es entonces la facultad que se adjudica a las partes de probar, en su propio interés, los hechos que fundamentan su pretensión. No se puede obligar a alguien a probar, pero si no lo hace el hecho no será considerado por el sentenciante. El juez está obligado a fallar (art. 15 Cód. Civ.) aun cuando las partes no hayan demostrado acabadamente los hechos. Aquí es importante distribuir el riesgo de la ausencia de pruebas decidiendo de antemano a quién incumbía probar y no lo hizo.” (Lorenzetti, Ricardo, “TEORIA GENERAL DE DISTRIBUCION DE LA CARGA PROBATORIA”

<https://www.rubinzaonline.com.ar/index.php/biblioteca/publicaciones/leer/2440/?p=61>)

Entiendo, contrariamente a lo sostenido por la apelante, que la prueba es abrumadora con respecto a que la relación de causalidad entre el accionar policial defectuoso y los daños sufridos por los actores. Es decir que la parte actora probó los presupuestos de su pretensión. Por el contrario, la parte demandada no probó la base de su resistencia, es decir que el daño es imputable a las propias víctimas. De tal modo, debe cargar con el riesgo de no probar el hecho de los damnificados. (art. 175 CPCCyT en función de los 1734 y 1736 CPCCyT).

La sentencia valora o aprecia la prueba a la luz de la sana crítica o, como dice Couture, las reglas del correcto entendimiento humano. En este correcto entendimiento, siguiendo las reglas de la lógica, la juzgadora razona que: “de la compulsión de las pruebas arrimadas por las partes, las que surgen de las causas penales traídas ad effectum videndi como así también las aportadas en esta causa, tengo para mí que la demandada no ha logrado acreditar la ruptura del nexo causal que llevaría a eximirla de su responsabilidad dada la exclusiva culpa de la víctima en el hecho. Explica que de las constancias de los expedientes venidos en calidad de AEV, surge que el día 19 de mayo del 2018 efectivamente se produce un incidente en la rotonda del barrio Champagnat, que tuvo como protagonistas a tres efectivos policiales y un grupo de ciudadanos que se encontraban allí escuchando música. Que los Oficiales requisaron a las personas que estaban en el lugar y les pidieron identificación. Los testigos que declararon en sede penal afirman que todos poseían identificación. De dicha causa no surge que se encontraran cometiendo algún delito ni en actitud sospechosa, recordemos que, según el acta de procedimiento labrada a fs. 1 del expediente N° P-41395/18, el CEO desplaza al móvil porque los sujetos estaban causando ruidos molestos y arrojando piedras. En la apreciación de las versiones de los policías que intervinieron en los hechos, según las distintas declaraciones que efectuaron en las causas penales instruidas y venidas como prueba, no surge de manera clara la razón por la cual un operativo que debía tender a disuadir a un grupo de personas para que dejaran de afectar la tranquilidad del lugar con ruidos molestos, termina con personas detenidas, y heridas con impactos de bala. Si bien los oficiales manifiestan que se los agredió arrojando objetos contundentes, en la inspección ocular que se realiza en el lugar, nada consta al respecto, siendo ello advertido también por la Señora Defensora interviniente, según surge en su informe. Si

bien se pudo constatar que los oficiales que intervinieron en el operativo tenían algunas lesiones, las mismas no guardan proporcionalidad con las padecidas por los actores al momento de su detención. No se ha producido prueba alguna que justifique los daños que se les causaron a los Sres. M. y C. en el operativo del 19 de mayo del 2018. Existe una total orfandad probatoria en este sentido, no siendo pueril recordar que la eximente de responsabilidad por culpa de la víctima debe ser fehacientemente demostrada, debiendo revestir los caracteres de indubitable, certera, y no dejar margen de dudas acerca de su configuración en el caso, siendo ello carga de quien la invoca.”

Entiendo que la apelante no ha podido desvirtuar el sólido razonamiento probatorio que efectúa la sentencia para concluir con que la demandada no ha producido prueba alguna para justificar los daños causados a los actores, ni tampoco ha producido prueba sobre la eximente invocada, por ende, debe cargar con el riesgo de no probar los hechos invocados como base de su resistencia.

Por ello, propondré al Acuerdo rechazar el recurso en trato.

7. Recurso de apelación de la parte actora

Para una mejor comprensión de la solución que propondré trataré por separado las quejas del actor Sr. C. que cuestiona el encuadre de las consecuencias dañosas derivadas de la lesión síquica solo como consecuencias no patrimoniales ya que entiende que también ha repercutido en la faz patrimonial y, por ende, pide que así se considere ya sea como lucro cesante (incapacidad sobreviniente) o pérdida de chance.

Por otro lado, el Sr. C., también, cuestiona por exiguo el monto reconocido por las consecuencias no patrimoniales, coincidiendo, en este aspecto, con la queja del actor Sr. M..

8. Concepto de daño resarcible en el CCyC. Clasificación bipartita del daño

El art. 1737 CCyC define al daño en sentido amplio como daño lesión o daño evento pero para que éste sea indemnizable debe provocar consecuencias dañosas de las enumeradas en el art. 1738 bajo el título indemnización. Es decir, que para que el daño sea resarcible es insuficiente que se haya lesionado a un derecho o un interés no reprobado. La resarcibilidad de la lesión requiere que haya provocado consecuencias dañosas en la persona o en su patrimonio. La lesión en sí misma no es indemnizable. Ello surge del art. 1738 que refiere a la indemnización y detalla las consecuencias resarcibles. Luego se corrobora con los arts. 1741 que se titula “indemnización de las consecuencias no patrimoniales y de los arts. 1745 que reglamenta la indemnización por fallecimiento y del art. 1746 que contempla la indemnización por lesiones o incapacidad física y síquica. Se podría afirmar que los artículos, de esta sección cuarta, que refieren a la “indemnización”, aluden al daño resarcible en sentido estricto como consecuencias dañosas de la lesión.

Estas normas guardan coherencia con el art. 1726 CCyC que indica las consecuencias reparables y la extensión del resarcimiento del siguiente modo: "Son reparables las

consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles". Ossola explica que: "Esta es la norma central. Como puede observarse, lo que se repara (indemniza) no es la lesión, sino las consecuencias dañosas. Es clara la separación intelectual de tres momentos causales —valga la expresión— que son sucesivos: el hecho que produce un daño y que trae aparejadas consecuencias dañosas." (Ossola, Federico A. "El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño moral. dificultades y propuestas", RCyS 2017-XI , 11, AR/DOC/2384/2017)

De tal modo, de las normas citadas surge que el daño es la lesión a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico pero que la indemnización (daño en sentido estricto) requiere que esa lesión a un interés haya provocado consecuencias nocivas.

El daño resarcible es la lesión a un interés más las consecuencias nocivas, ambos elementos son necesarios para la reparación del daño. No hay daño resarcible si falta alguno de ellos.

En los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, se explica, que frente a las diversas controversias "relativas a la autonomía de los diversos capítulos de la indemnización así como en las denominaciones que corresponde a cada uno" y, con "la intención de disminuir esos efectos litigiosos, se adopta una definición amplia y lo más clara posible." También, allí se dice que: "Este proyecto distingue entre daño e indemnización" y enumera cuales son los criterios para efectuar la distinción. Entre ellos, señala: "que el daño causa una lesión a un derecho o a un interés que no sea contrario al ordenamiento jurídico." Luego indica que: "Cuando ese derecho o interés es individual recae sobre la persona o el patrimonio, y esto significa que los derechos tienen un objeto...". A los fines de despejar dudas, expresa que: "Esta caracterización hace que distingamos entre la definición del daño lesión y la indemnización, lo que aporta más claridad en la redacción."

La distinción, que incorpora el código, entre daño lesión y daño consecuencia, otorga claridad sobre los cuáles son los aspectos del daño indemnizables y cuáles no.

. De la lectura del artículo 1738, en función con los arts. 1741, 1745 y 1746 CCyC, se deduce que existen dos tipos de consecuencias resarcibles, las patrimoniales y las extra patrimoniales.

En este sentido la jurisprudencia ha dicho que: "Tanto en el régimen del Código Civil derogado como en el Código Civil y Comercial los daños se subsumen en dos grandes esferas, a saber, material o patrimonial y moral o extrapatrimonial; ello supone excluir una tercera categoría de daños, particularmente cuando se analizan los daños a las personas." (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, "D. B., A. c. A., L. C. y otros s/ derechos personalísimos y acumulada", 08/09/2015, ED 26/11/2015, 5, RCyS 2016-I, 145, AR/JUR/39176/2015.) .

También que: “La lesión de la psiquis de quien sufrió un accidente de tránsito no constituye un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente, pues se trata, en ambos casos, de lesiones que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables siendo esta disminución lo que en definitiva constituye el daño resarcible, circunstancia que aconseja que se fije una única partida indemnizatoria que abarque ambos conceptos.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, “D., L. E. c. K., S. D. y otros s/ daños y perjuicios”, 31/08/2015, RCyS 2016-III, 131, AR/JUR/35793/2015.)

Asimismo que: “La lesión de la psiquis o de la estética de quien sufrió un accidente de tránsito no constituyen un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente, pues se trata, en ambos casos, de lesiones que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables siendo esta disminución lo que en definitiva constituye el daño resarcible.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, “P., V. c. T., J. y otros s/ daños y perjuicios”, 31/08/2015, La Ley On-line, AR/JUR/35795/2015.)

Calvo Costa en coincidencia con lo expuesto explica que: “En tal sentido un daño será patrimonial o no patrimonial (moral) según sea la índole del interés lesionado. Por ello, cuando nos referimos al daño a la salud, debemos determinar si el mismo sólo afecta un interés extrapatrimonial de quien lo padece o, si por el contrario, también afecta un interés de carácter patrimonial de éste (vgr. gastos de medicamentos, atención médica, tratamientos de rehabilitación, lucro cesante). Tal catalogación del daño a la salud, no implica, en absoluto, dejar fuera de la órbita de reparación a los perjuicios que se ocasionen contra ella, y mucho menos, a todas aquellas nuevas manifestaciones del daño a la persona, como ser el daño sexual, el daño al proyecto de vida, el daño a la intimidad, el daño a la vida de relación, el daño estético, etc.” (Calvo Costa, Carlos A., “Daño resarcible. Su concepción a la luz del Código Civil y Comercial”, RCyS 2015-IV, 81, AR/DOC/555/2015).

En este orden de ideas el daño a la persona puede subdividirse en consecuencias extrapatrimoniales y patrimoniales. Igual subdivisión corresponde al daño al patrimonio.

De tal modo, asiste razón al Sr. C. cuando se queja de que la sentencia no tuvo en cuenta las consecuencias patrimoniales (art. 1746 CCyC) derivadas de la lesión síquica que, según la perita sicóloga, le genera un 25% de incapacidad. En este sentido critica que la sentencia recalifique su reclamo como consecuencia no patrimonial.

9. Consecuencias patrimoniales derivadas de la lesión síquica sufrida por el Sr. C.

Estimo que de la valoración en conjunto de la pericia psicológica y de las testimoniales rendidas en la audiencia final, transcriptas en parte por la apelante, surge que el Sr. C. tiene una incapacidad psicológica del 25% y que ello influye en la posibilidad de realizar actividades remuneradas.

Si bien es cierto, que no hay prueba alguna sobre la relación de causalidad entre la agresión ilegítima sufrida por C. y la circunstancia de que lo despidieran del correo (luego de 20 años de trabajo), no por ello debe desestimarse el rubro.

Razono que al Sr. C., la situación vivida con personal policía, repercute en su probabilidad de encontrar nuevas actividades económicamente remunerables. Son claros y coincidentes los testigos cuando señalan que C. puso en su casa una venta de pollos asados y la gente del barrio no iba por la situación de C..

C. relata que consiguió trabajo en la construcción y, también, las dificultades de provocarse otros ingresos, por estar involucrado en el episodio con la policía.

El Sr. C. ha continuado con algunos trabajos, luego de ser despedido del correo y del evento dañoso, como la construcción y ha vivido dificultades para emprender otros negocios.

El art. 1746 CCyC señala que la indemnización de las consecuencias patrimoniales procede, aunque la víctima continúe realizando actividades remuneradas.

Por ello, estimo que el rubro debe proceder como pérdida de chance y no como lucro cesante.

La pérdida de chance se configura con la pérdida de la oportunidad de acceder a un empleo o a una actividad económicamente valorable o con la pérdida de la posibilidad de mejoras laborales. Aquí no se indemniza la pérdida efectiva de ingresos (lucro cesante) sino solo la pérdida de la oportunidad de obtenerlo. La probabilidad frustrada será más o menos cierta depende de las circunstancias del caso. Por ejemplo, si la víctima sigue desempeñando sus labores, mantiene sus ingresos y las posibilidades de ascensos, la frustración de la oportunidad de conseguir otro trabajo será menor que la frustración de oportunidades de una persona desempleada.

En este sentido, en la causa "Ontiveros" (CSJN), se dijo sobre la pérdida de chance patrimonial. El Dr. Lorenzetti, en su voto concurrente, señala que: "Que para la correcta cuantificación de la indemnización del daño a la persona sin consecuencias estrictamente económicas, debe tenerse en cuenta las circunstancias particulares del caso, la incidencia de la seria afección de la víctima, tanto sobre la disminución de su seguridad económica, como sobre la afectación de su potencial productivo genérico ante una eventual y legítima decisión de postularse para un ascenso, ampliar su actividad con tareas compatibles o, en definitiva, reemplazarla por otra. En otros términos, este tipo de relación laboral no excluye el resarcimiento de la pérdida de una chance en la medida en que, atendiendo a los pormenores del caso concreto, su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (doctrina de Fallos: 338:652)." El Dr. Rosenkrantz, en disidencia parcial, en la misma causa citada, explica al respecto que: "También es legítimo, como dispuso la sentencia recurrida, reducir la indemnización a la actora en razón de que continúa percibiendo sus remuneraciones sin merma alguna." Y que: "Ahora bien, la disminución de la aptitud para realizar actividades productivas es un daño específico que debe indemnizarse a

pesar de que no se cause perjuicio por lucro cesante. Ello es así, en parte, porque dicha disminución influye en las posibilidades de reinserción en el mercado en el caso de que por cualquier razón la víctima tuviera que abandonar las tareas que desempeña al momento de la sentencia (Fallos: 316:1949). En el caso de autos, como lo sostiene la sentencia recurrida, se trata de una magistrada que goza de estabilidad propia y que continúa desempeñándose en su cargo. La probabilidad de que tenga que reinsertarse en el mercado es muy escasa. Por ende, es legítimo reducir la indemnización si es altamente probable que la actora continúe desempeñándose en el cargo de magistrada en los años por venir. De lo anterior surge que la sentencia recurrida invocó razones atendibles para reducir la indemnización por daño material.”(Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10/08/2017, “Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros s/ accidente - inc. y cas”, LA LEY 23/08/2017, 7 con nota de Ramón D. Pizarro, LA LEY 2017-D , 652 con nota de Ramón D. Pizarro, RCyS 2017-X , 90 con nota de Carlos A. Calvo Costa, LA LEY 24/10/2017 , 11 DT 2017 (octubre) , 2092 con notas de Amanda Lucía Pawlowski de Pose y Juan José Etala, Sup. Const- 2017 (octubre) , 12 LA LEY 2017-E , 656 LA LEY 06/11/2017 , 4 con nota de Carlos A. Calvo Costa, LA LEY 2017-F , 46 con nota de Carlos A. Calvo Costa, DT 2018 (enero) , 37, AR/JUR/50672/2017. Ver nota 98.)

En el caso del Sr. C. se advierte como la situación traumática vivida y la condena social de la vecindad dificulta las posibilidades de obtener un empleo o realiza actividades económicamente valorables (art. 1746 CCyC) frente a la pérdida de su empleo de 20 años en el correo por razones distintas al hecho de marras.

Del tal modo, entiendo que cabe justipreciar este rubro como pérdida de chance de un 40% aproximadamente que surge de la aplicación de la fórmula “Méndez” (\$11.000.000), que pide el apelante en su escrito. El porcentaje de pérdida de chance lo fundo en todas las razones que se han explicado en los considerandos anteriores, por ende, justiprecio la pérdida de chance en la suma de \$ 4.500.000 a la fecha de la sentencia de primera instancia.

Cabe aclarar que no corresponde incluir dentro del rubro consecuencias patrimoniales derivadas de la lesión sicofísica, con fundamento en el art. 1746 CCyC, la pérdida o disminución de otras actividades que realiza la víctima (como esparcimiento o deportes) que no puedan ser mensuradas en dinero. Es claro, que el art. 1746 CCyC refiera a actividades remuneradas o económicamente valorables.

Las actividades que pide el apelante que sean tenidas en cuenta, en su expresión de agravios, no califican como actividades no remuneradas pero “económicamente valorables” (precios sombra) y, por ende, han sido correctamente analizadas en la sentencia como consecuencias no patrimoniales (art. 1741 CCyC).

Por ello, se admite parcialmente la queja y se justiprecia el rubro incapacidad sobreviniente en la suma de \$4.500.000 a la fecha de la sentencia de grado, más los intereses allí establecidos.

Consecuencias no patrimoniales

Ambos actores se quejan de la cuantificación de las consecuencias no patrimoniales. Consideran que el monto reconocido es exiguo frente a la magnitud del daño sufrido, las funciones compensatorias de este ítem indemnizatorio, la gravedad de la situación traumática vivida y la alta inflación que afecta a la moneda nacional. Sostienen que el monto reconocido vulnera el principio de reparación plena.

Estimo que asiste razón a ambos actores en su queja, por las razones que expondré.

El Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado en el art. 1741 (consecuencias no patrimoniales), la teoría de los placeres compensatorios y señala que “el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias

Las máximas de la experiencia indican los sufrimientos emocionales empeoran las vidas de las víctimas de hechos traumáticos. También es sabido que aquí el dinero no tiende a reparar (volver las cosas a su estado anterior) el sufrimiento, sino a compensar de manera imperfecta a la víctima y que con ese dinero pueda recurrir a bienes, servicios, experiencias, que le permitan compensar el dolor con el placer de gozar bienes sustitutos. La víctima, será, en definitiva, quien decida que destino darle a ese dinero.

Siempre es una tarea difícil cuantificar las consecuencias no patrimoniales. La sentencia no justifica, de modo razonablemente fundado (art. 3 CCyC), el monto reconocido por cuanto no ayudará a los actores a adquirir bienes, servicios o experiencias.

También, hay que tener presente que se trata de una obligación de valor (art. 772 CCyC) y la alta inflación que deprecia en forma constante a la moneda nacional. Este sentido Marino dice: “La inflación desordena y complejiza el trámite de los litigios en los que el dinero es, en la vasta mayoría de los casos, la unidad de cuenta con la que se cuantifican las pretensiones del reclamante y la expresión final de una demanda exitosa que ha sido admitida por el juez. El proceso necesita tiempo, y el tiempo, en épocas de inestabilidad, tiene un doble rostro: es, por un lado, el insumo necesario que en su razonable y óptima medida permite transitar las etapas que garantizan el respeto de derechos fundamentales de las partes (alegar, resistir, probar, controlar, recurrir, ejecutar, etc.). Pero, por otro lado, el paso del tiempo lleva a que la depreciación de la moneda altere el contenido económico de aquello que es objeto de debate. El dinero es como un helado puesto al sol y el proceso judicial es un método de debate que no puede llevarse a cabo a la sombra. La inflación no es solo un problema económico, sino también jurídico: la depreciación de la moneda nacional afecta el modo en el que se desenvuelven los vínculos obligacionales que la tienen por objeto (sea que lo debido consista en una suma de dinero o en una utilidad que luego será cuantificada en moneda nacional). El tiempo que transcurre entre que nace y se paga la deuda impacta en el valor real de la prestación debida y la aptitud que esta tiene para satisfacer el interés del acreedor. La inestabilidad monetaria altera el funcionamiento del dinero en tanto unidad de cuenta e instrumento de cambio y también distorsiona el modo en el que opera como instrumento de pago que permite cumplir obligaciones que lo tienen por objeto, sea principal o por vía de equivalente.” (Marino, Tomás “deudas de valor, inflación y cuantificación de daños personales: la Suprema Corte brinda una importante pauta de

trabajo para operar con fórmulas matemáticas”, LA LEY 15/09/2020 , 5, RCyS 2020-XI , 45, TR LALEY AR/DOC/2693/2020).

En la causa “Correa Ramírez”, dije que: “Un monto indemnizatorio que no supera la línea de pobreza no permite que la víctima puede recurrir a bienes o servicios que de manera imperfecta le den consuelo frente a la pérdida” (2CCC, 22/12/2023, CORREA RAMIREZ MARCIA LORENA C/ CORIA RANULFO CESAR - PAEZ GARIN ADRIAN MARCELO Y CORTES MARIA FERNANDA P/ DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO) y que: “Es por todo lo explicado que entiendo que justipreciar las consecuencias no patrimoniales por debajo de la línea de indigencia o de pobreza no cumple con los requisitos del art. 1741 y 1740 del CCyC, ya que no permite adquirir bienes, servicios o experiencias que puedan compensar de manera imperfecta a la víctima, tal como lo expliqué precedentemente”.

En el presente año la línea de pobreza en Mendoza para una familia tipo 2 en noviembre de 2023 es de \$363.679,821. La línea de indigencia para una familia tipo 2 en noviembre de 2023 es de \$152.806,651. Estas cifras son calculadas por la Dirección de Estadísticas e Investigaciones Económicas (DEIE) del Gobierno de Mendoza.

Esta dirección explica, en su sitio web, que: “La Canasta básica de alimentos (CBA) es el conjunto de bienes que satisfacen las necesidades nutricionales de las personas, teniendo en cuenta los hábitos de consumo de una población determinada. Por lo tanto, los hogares que cuenten con un ingreso menor al valor de la CBA se consideran pobres extremos o indigentes. La Canasta Básica Total (CBT) representa el conjunto de bienes y servicios que satisfacen las necesidades comunes de la población, teniendo en cuenta los hábitos de consumo de una población determinada. Por lo tanto, los hogares que cuenten con un ingreso menor al valor de la CBT se consideran pobres.” (<https://deie.mendoza.gov.ar/#!/repositorio-de-novedades/canasta-basica-de-alimentos-y-total-noviembre-2023-411>).

En el caso de autos los actores justipreciaron estas consecuencias. Los apelantes expresan en sus agravios lo siguiente: “Claramente, no les alcanza para soñar en alcanzar el valor de las prestaciones sustitutivas señaladas en la demanda (el valor de un auto para C. y el valor de una motocicleta para M.). Apenas, podrían, con ese dinero, en el caso de C. adquirir una computadora de mediana calidad y un celular económico y, en el caso de M., solamente un celular de gama media. Por otro lado, siguiendo el parámetro legalmente establecido que es el de las prestaciones sustitutivas, los bienes estimados para los actores sufrieron incrementos sustanciales en su valor. Así, por ejemplo, consultando los portales de ventas de bienes de estas características, surge que un auto de gama media usado como un VW Gol modelo 2012 alcanza la suma promedio de \$3.000.000 (bien compensatorio de C.). Por su parte, la misma motocicleta que usamos como parámetro para estimar el bien compensatorio utilizado para M. alcanza fácilmente los \$1.500.000. Estos últimos son los montos que consideran como justos y equitativos para cuantificar el daño si se tiene en cuenta como dice tener la a quo todos estos factores de contexto económico”.

Estimo que los montos pedidos resultan razonables. Con respecto al Sr. M. la suma de \$300.000 reconocida en la sentencia no supera el límite de pobreza, mal podrá entonces recurrir a bienes sustitutivos para menguar las consecuencias disvaliosas sufridas. la suma de \$1.500.000 solicitada es justa para compensar las angustias y pesares vividas en el hecho dañoso (agresión injustificada de personal policial) lo que le permitirá adquirir una moto.

Con respecto al Sr. C. la suma de \$700.000, que no alcanza a cubrir dos CBT, se presenta insuficiente para compensar las graves consecuencias que el hecho generó en el modo de estar, ser y sentir de la víctima, tal como surge de la pericia psicológica practicada en autos que concluye que el Sr. C. presenta un 25% de incapacidad psicológica. Las fotos de sus heridas son suficientemente ilustrativas de las lesiones que sufrió, por golpes y balas, derivadas del accionar injustificado del personal policial.

Por ello considero que la suma de \$3.000.000 para adquirir un automotor usado resulta razonable para compensar de modo imperfecto los padecimientos sufridos.

Cabe agregar que el método del precedente para cuantificar las consecuencias no patrimoniales, que consiste en comparar el caso a resolver con situaciones similares resueltas por el mismo tribunal u otros tribunales, es ineficaz en contextos inflacionarios y de fuerte devaluación de la moneda nacional.

El precedente de “López Nelly” (SCJMza), que confirma la sentencia de este Tribunal que justificó el daño moral por la muerte de un hijo en la suma de pesos equivalente a 100 jus, que invoca la demandada apelada como techo indemnizatorio, es superior a los montos aquí reconocidos.

También cabe tener presente que la moneda nacional fue devaluada en un 50% aprox. en el mes de diciembre de 2023. (<https://www.msn.com/es-pe/noticias/other/devaluaci%C3%B3n-del-peso-y-otras-9-medidas-anunciadas-por-el-gobierno-de-milei-para-hacer-frente-a-la-grave-crisis-econ%C3%B3mica-que-enfrenta-argentina/ar-AA1lpnqp>, entrada 14/12/2023, 13.00 hs).

Por todas estas razones estimo razonable (art. 3 CCyC) elevar el presente rubro indemnizatorio en la suma de \$1.500.000 para el Sr. M. y de \$3.000.000 para el Sr. C., sumas fijadas a la fecha de la sentencia de grado, más los intereses allí establecidos. Se admite este aspecto de la queja.

Conclusión:

Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación incoado por Fiscalía de Estado y admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora en contra de la sentencia de fecha 16 de junio de 2023, y en consecuencia, modificarla parcialmente elevando el monto de condena a \$10.182.400.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión las Dras. Carabajal M. y Marsala, dijeron que ad-hieren al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. FURLOTTI DIJO:

Las costas del recurso de apelación de Fiscalía de Estado se imponen a la recurrente vencida (art. 36 CPCCyT).

Las costas, por lo que prospera el recurso de apelación de la actora se imponen a la parte apelada vencida (art. 36 CPCCyT).

No se imponen costas por el rechazo del recurso de apelación de la actora siguiendo la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza que dice: “Es arbitraria la sentencia de Cámara que en una acción de daños provocados por un accidente de tránsito impuso las costas del recurso de apelación articulado por la parte actora en la medida de sus vencimientos si el actor triunfó en su pretensión aunque parcialmente, ya que logra modificar lo dispuesto por la primera instancia respecto del monto a resarcir, no advirtiéndose razón para cargarla con las costas de la segunda instancia.”(Expte.: 13-04375933-1/1 - ELIAS RUBEN DARIOEN J° 400510/56016 ELIAS RUBEN DARIO C/ G. ALVARADO SERGIO FERNANDO P/ DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTES DE TRANSITO P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL, del 03/06/2022).

En el caso de autos resulta aplicable el criterio del Máximo Tribunal porque la actora triunfó parcialmente en su pretensión porque logró modificar el monto de condena de primera instancia, elevándolo.

Los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora se regulan por los arts. 2, 3, 15 y 31 LA en función del art. 33 CPCCyT). No se regulan honorarios a las y los abogados de la parte demandada.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión las Dras. Carabajal M. y Marsala, dijeron que ad-hieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación:

SENTENCIA:

Mendoza, 28 de Diciembre de 2023

Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación incoado por Fiscalía de Estado y admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora en contra de la sentencia de fecha 16 de junio de 2023, y en consecuencia, , modificarla parcialmente, la cual queda redactada del siguiente modo:

“ I.- Hacer lugar a la demanda instada por los Sres. M. C. GONZALES Y F. M. Y. en contra de la PROVINCIA DE MENDOZA y, en consecuencia, condenarla a fin de que abone a los actores la suma de PESOS DIEZ MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS (\$10.182.400.), correspondiendo la suma de \$ 7.500.000 al Sr. C. y al Sr. M. \$ 3.000.000, en el plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente con más los intereses establecidos en los considerandos VI y hasta la fecha de su efectivo pago.

II.- Imponer las costas a la parte demandada (art. 35 y 36 C.P.C.C.T.).

III.- Regular los honorarios profesionales a los Dres. Juan Cardozo Olivera, Juan Manuel Lavado, en la suma de \$ 1.629.184, en conjunto. Se deja expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el impuesto al valor agregado (I.V.A.) a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos (arts. 2,3 y ccs. Ley 9.131).

IV.- Regular los honorarios profesionales de la Perito Psicóloga, Lic. Carolina Rini en la suma de \$407.296 . (arts. 184 del C.P.C.C.T. y 1.255 del C.C.C.N.)”.

2.Imponer las costas del recurso de apelación de Fiscalía de Estado a la recurrente vencida y las costas, por lo que prospera el recurso de apelación de la actora a la parte apelada vencida.

3.Regular los honorarios profesionales por la labor realizada en el recurso de apelación incoado por Fiscalía de Estado a los Dres. Juan Manuel Lavado y Leandro Rodríguez Pons, en conjunto, en la suma de \$ 153.712, más IVA en caso de corresponder.

4. Regular los honorarios profesionales por la labor realizada en el recurso de apelación incoado por la actora a los Dres. Juan Manuel Lavado y Leandro Rodríguez Pons, en conjunto, en la suma de \$ 720.000, más IVA en caso de corresponder.

NOTIFIQUESE Y BAJEN.

SFCH