


EXPEDIENTE: 5306106 -  - SUAREZ, SERGIO DAVID C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA - ORDINARIO - COBRO DE PESOS

SENTENCIA NUMERO: 401. CORDOBA, 17/11/2017. **Y VISTOS:** estos autos caratulados **SUAREZ, SERGIO DAVID C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA – ORDINARIO - COBRO DE PESOS, Expte. 5306106,** iniciados el día 07/07/2010, de los que resulta que, a fs. 01/08 comparece el Sr. Sergio David Suarez DNI: 27.654.972 y entabla demanda ordinaria en contra del SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA persiguiendo la suma de pesos CIENTO VIENTIUN MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS CON TRECE CENTAVOS (\$121.776,13) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, todo con más sus intereses legales desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago con costas. Relata que con fecha 07/07/2008, siendo las 23:40 hs, en circunstancias que circulaba a bordo de su motocicleta marca Honda dominio CGT-150, a una velocidad aproximada de 50 Km/hs por camino los molinos (hoy calle Defensa) de barrio Villa El Libertador, para luego girar hacia la izquierda por calle Río Negro a la altura del segundo portón de la Iglesia Madea, luego da vueltas a la derecha por calle Río de Janeiro, para doblar nuevamente hacia la izquierda hacia calle Patricios y al llegar a la calle América logró divisar que un patrullero doblaba por calle Río de Janeiro hacia calle Patricios a una distancia de unos 100 metros aproximadamente, tratándose de un móvil del “CAP” (Comando de Acción Preventiva), sin sirena ni balizas. Continúa relatando que no obstante ello continuó su camino y giró nuevamente hacia la izquierda por calle Tilcara, doblando luego hacia la derecha hacia calle Cosquín todas de Villa Libertador, luego vuelve a girar hacia la derecha hacia calle Callao, cuando de repente antes de llegar a calle Nievas es

embestido prácticamente de frente por la camioneta “CAP” que se cruzó hacia la mano donde circulaba con su motocicleta de manera imprevista. Resalta que en razón de lo imprevisto de la acción sólo atinó a tratar de esquivar el encontronazo de frente por lo que la camioneta en evidente maniobra temeraria y cruzándose de carril terminó levantándolo literalmente por el aire en el medio de la calzada con la parte derecha del para golpe, quedando la camioneta cruzada en el medio de la calle invadiendo los dos carriles. Dicho móvil policial N° 4775 –Dominio FWG-241 apareció en la última arteria sin la debida precaución y el debido control sobre el vehículo por parte de sus ocupantes, situación que provocó el accidente que se relata. Describe que a raíz del choque su cuerpo se desplazó por arriba del capot de la camioneta pegando su hombro en el parabrisas para luego caer al suelo a una distancia de aproximadamente cinco metros de donde fue embestido. Relata que a pesar del fuerte impacto intentó levantarse del suelo pero, de repente y sin mediar palabra alguna, un efectivo policial le propinó una patada (puntapié) que impactó en su pecho. Advierte que su contextura física es pequeña, por lo que además del golpe recibido por el impacto del choque, muy poco es lo que podía hacer ante semejante brutalidad policial. Revela que a raíz del golpe propinado cae nuevamente al suelo siendo inmediatamente esposado sin mediar orden o palabra alguna, lo que demuestra que el obrar policial fue sin motivo o razón alguna que lo justifique. Expresa que además de pegarle puntapiés en el suelo, la policía procedió a esposarlo y colocarle el revólver (pistola reglamentaria) en la boca mientras otro efectivo policial le pisaba el pecho con su pie haciendo presión e inmovilizándolo por completo. Continúa relatando que no conformes con su accionar le seguían pegando para que les dijera donde había tirado el arma y con quien andaba, situación totalmente ajena y desconocida para él, por lo que solicitó que le dijeran que era lo que estaba pasando, que desconocía los hechos que le hacían referencia y que no sabía absolutamente nada de lo que preguntaban. Manifiesta que en razón de la

situación vivida entró en estado de shock pues no solo estaba lastimado con una lesión en su pierna izquierda sino que además en razón de los golpes le dolía muchísimo la cintura y por supuesto la pierna izquierda que se llevó la peor parte del accidente dado que se fracturó el femur y la rodilla quedó prácticamente destruida. Relata que a los pocos minutos de sucedido el hecho arribaron al lugar otros patrulleros y gente de zona la que veía con desconcierto como lo trataba la policía, pues en razón de los golpes que estaba recibiendo de parte de los efectivos policiales sufrió un desmayo y fue trasladado al Hospital Misericordia en la parte trasera de la camioneta, ya que la ambulancia que se había solicitado nunca llegó al lugar, como si se tratara de un criminal o un bulto, pues nunca recibió un trato conforme la dignidad que se debe dispensar a una persona. Expresa que parte de su relato se corresponde con dichos de la gente que estuvo en el lugar del hecho ya que él estaba inconsciente. Destaca que por los golpes policiales comenzó a sangrar por la boca, situación que alarmó a los uniformados y decidieron llamar a una ambulancia, mientras cargaban su moto en otra camioneta sin hacer las pericias de rigor, ni llamar a la policía judicial, ni vallar la zona. Manifiesta que debido a las graves lesiones que le causó el accidente fue atendido de forma inmediata en el Hospital Misericordia donde pasó todo el día 08/07/2008 para ser trasladado a la Clínica Sanagec en razón de que correspondía por su obra social. Asimismo, los móviles policiales correspondientes al “CAP” fueron identificados por los testigos que arribaron al lugar del hecho y que pudieron observar no sólo el estado calamitoso en que se hallaba, sino que además fueron quienes pidieron a los efectivos policiales que le dejaran de pegar. Resalta que los móviles que participaron del hecho fueron: MÓVIL N° 4775 dominio FWG-241 (móvil que lo atropelló) y el MÓVIL N° 4731 dominio FTV-127(arribó poco tiempo después al lugar del hecho). Desarrolla que en razón de los hechos debió tomar intervención la Unidad Judicial N° 3 y dar participación de los mismos a la Fiscalía del Distrito 2

Turno 6, pero nunca se supo si dicho sumario fue iniciado y en su caso si en algún momento salió de la Unidad Judicial, ni a la fecha pudo corroborarse intervención de la Fiscalía ni que el sumario haya tenido movimiento alguno, lo que resulta a todas luces sospechoso e irregular; técnicamente se encuentra desaparecido u oculto o bien nunca fue instado por las partes dado que en el mismo debería constar entre otros datos el nombre de los policías que provocaron el accidente, el móvil que conducían, la hora del hecho y la Unidad Policial a la que pertenecían. Hace saber que una vez dentro del Hospital Misericordia se procedió a revisarle ambas piernas en donde se verificó fractura de fémur y rodilla en su pierna izquierda y herida cortante en su pierna derecha, sin contar los innumerables golpes que tenía en el cuerpo debido a los puntapiés propinados por los efectivos policiales. Al día siguiente del accidente los médicos trabajaron sobre su rodilla izquierda tratando de reconstruirla, pero antes de que se proceda a algún tipo de reconstrucción de carácter definitivo, fue trasladado a la clínica Sanagec donde queda internado en forma definitiva para que el Dr. Tristán Passaglia llevara a cabo la operación de reconstrucción de su pierna izquierda y realice los puntos de sutura necesarios en su pierna derecha. Manifiesta que se le suministraron calmantes y se llevó a cabo la operación de su pierna izquierda en la cual se insertó un clavo interno para unir el hueso del fémur fracturado y se procedió a reconstruir en parte la rodilla, quedando internado entre 10 y 15 días. Obtenida el alta estuvo varios meses de reposo en su casa ya que le era imposible ir a trabajar a la firma FLORENZA ARGENTINA SA de donde era empleado con fecha de ingreso 16/05/2002 en la Categoría de Maestranza "A". El tiempo prolongado de recuperación (más de siete meses) generó preocupación en la patronal que empezó a pensar en su despido. Expresa que con fecha 16/02/2009, en virtud del alta médica, regresó a trabajar en las mismas tareas que tenía asignadas en el local y que en marzo del mismo año realizando sus tareas habituales se produjo la rotura del clavo que llevaba puesto

en su pierna izquierda a la altura del fémur. Relata que debido a esa nueva rotura del clavo que lleva en su pierna y por la cual tiene un acortamiento de unos tres centímetros aproximadamente, no puede caminar correctamente y le impide realizar una vida normal para un joven de 30 años. Así las cosas, era de prever que debía prepararse para una nueva intervención quirúrgica, la cual tuvo como modalidad la colocación de una placa con ocho tornillos y la reimplantación en la pierna de hueso extraído de la cadera. Esta nueva operación y posterior rehabilitación, más complicada y dolorosa que la anterior, le llevó aproximadamente un año de carpeta médica (Marzo de 2009 a Marzo de 2010). Resalta que este nuevo hecho, producto y consecuencia directa del accidente sufrido el 07/07/2008, lo colocó en una situación por lo más difícil frente a la patronal, en tanto y en cuanto su carpeta médica por enfermedad (Art. 208, 211 LCT) estaba a punto de expirar. Fue entonces que la patronal con fecha 23/07/09 le comunicó la reserva del puesto de trabajo. En razón de ello y debido a su situación económica y física, intentó acelerar la recuperación a los fines de volver lo antes posible a su trabajo con el fin de evitar perder la fuente de sustento económico propio y familiar. Destaca que dicho esfuerzo fue infructuoso, pues a pesar de haber conseguido el alta médica con fecha 23/03/10 su empleador había procedido a despedirlo con idéntica fecha en base a lo dispuesto por el Art 212 2do párrafo de la LCT, manifestando que la empresa no contaba con un puesto de trabajo para asignarle atento su condición física. Resume que el accidente sufrido el día 07/07/08 ha sido la causa no sólo de la incapacidad que a la fecha posee, sino que además ha visto como en razón del mismo se ha producido el deterioro de su calidad de vida, pues de ser una persona vital llena de vida, pasó a ser una persona temerosa, miedosa, con un defecto físico notorio que lo lleva a sentirse mal anímica y emocionalmente. Asimismo, relata que debido al accidente ha perdido su trabajo y le resulta en extremo complicado conseguir un nuevo empleo dadas sus condiciones físicas. Manifiesta que vive en

pareja hace 8 años con quien es su compañera de vida y con la cual tuvo cuatro hijos, quienes dependen en su totalidad del ingreso que tenía, pues su manutención salía exclusivamente de su sueldo. Expresa que a consecuencia del accidente sufrido sólo hace changas que no resultan suficientes por lo que debe recurrir permanentemente al auxilio económico que le brindan sus padres. Destaca que su estado de salud se ha visto notoriamente deteriorado a raíz no solo del accidente, sino también en razón de las reiteradas intervenciones quirúrgicas a las que se vio sometido y a la vida que lleva ya que de tener un trabajo estable ha pasado a ser un busca para tratar de ganarse la vida y alimentar a su familia. Relata que la angustia y la desesperación lo invaden permanentemente pues ya no cuenta con un trabajo y ve como su vida pasa sin que pueda conseguir alguna entrada de dinero para paliar la situación económica en la que se vio sumergido después del accidente.

En cuanto a los rubros indemnizatorios reclama: 1) Daño Moral: Conforme se desprende del certificado médico de fecha Mayo del 2010, expedido por el Dr. José Eduardo Pacho (especialista en medicina del trabajo y medicina legal), y luego de una valoración clínica, semiológica, neurológica, radiológica y psiquiátrica como consecuencia del accidente sufrido el 07/07/08 se encuentra afectado de “secuela de politraumatismo, cervicalgia, coxalgia y gonalgia izquierda por fractura de fémur con hipotrofia y limitación anatomofuncional, disbasia motora, reacción vivencial anormal neurótica”. Manifiesta que tales afecciones que presenta le ocasionaron un daño físico que le produjeron un grado de incapacidad parcial y permanente del 33% de la total orgánica según baremos orientativos consultados y a disposición, calificándolas medicolegalmente como Accidente de Tránsito. Hace saber que su vida cambió sustancialmente desde que fue embestido por la camioneta del CAP – Móvil N° 4775 – dominio FWG-241; al principio no podía dormir por los fuertes dolores que sentía en su pierna izquierda, vivía continuamente con fuertes dolores de cintura, cadera y

hombro, y los antibióticos que debía tomar lo hacía vomitar y le destruyeron el estómago. Describe que esos meses fueron los más terribles de su vida, pues no sólo no lograba conciliar el sueño, sino que además su pensamiento era recurrente y estaba dirigido única y exclusivamente a recordar el accidente y los daños de carácter irreversible que le había causado, físicos y psíquicos. Relata que a partir de lo sucedido comenzó inconscientemente a tener ciertos miedos y a reflejar los mismos en cada uno de los actos de su vida sintiendo la necesidad de permanecer en su casa y no salir debido a la vergüenza que le generaba que lo vean como caminaba. Expresa que todo le da miedo y vergüenza, y siente que la gente lo observa permanentemente y se fija en su cojera. Dice que tal es la fobia que siente que no ha podido volver a subirse a una moto nuevamente. Destaca que desde el 07/07/08 no ha podido disfrutar su vida a pleno, se ha visto privado de un sin número de cosas que habitualmente hacía como jugar al fútbol, correr, trabajar sin inconvenientes, visitar una pileta pública, o bien salir con sus amigos o a tomar algo. Narra que cuando se ducha no puede creer que haya quedado de esa manera, que su vida se convirtió de la noche a la mañana en una verdadera pesadilla, que cuando se desviste y se ve al espejo éste le devuelve una imagen que no quiere ver, pues su cuerpo ha cambiado y todo debido a una negligente conducción de dos policías del CAP. En virtud de lo expuesto reclama por el presente rubro la suma de pesos VEINTE MIL (\$20.000,00) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse. 2) Daño Material: expresa que en virtud de los hechos relatados debió asumir gastos extraordinarios que en modo alguno debieron producirse si no fuera por la acción temeraria e irresponsable de los policías que conducían la camioneta del CAP. Los gastos se corresponden con los realizados en concepto de remedios, comprobantes que son los únicos que han quedado en su poder pues por el estado de ánimo en que se encontraba prácticamente desecho toda la documentación correspondiente a los gastos realizados pensando que nada ni nadie podía devolverle la

pierna a su estado anterior, pues ni todo el dinero del mundo ni los gastos que ha realizado podrían cambiar lo que le ha sucedido. Por el presente rubro reclama la suma de PESOS CIEN CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$100,49) con más los intereses y costas desde que la suma es debida. 3) INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: el presente reclamo correspondiente al daño producido tiene su fundamento en el dictamen emitido por el profesional actuante Dr. José Eduardo Pacho (Especialista en Medicina del Trabajo y Medicina Legal) atento el certificado descripto en el rubro Daño Moral que da por reproducido en este punto en honor a la brevedad, como prueba eficiente de la cuantía del daño producido en un Treinta y Tres por ciento (33%) de la Total Orgánica. A fin de cuantificar el daño requiere la aplicación de la denominada fórmula Marshall, brinda los datos de ésta y efectúa una estimación de PESOS CIENTO UN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$101.675,64) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos y a criterio de S.S.

Respecto de la relación o nexos causal cita doctrina de Alfredo Orgaz, Mosset Iturraspe y Matilde Zabala de González sobre daño material y daño moral.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 28/29 comparece el Sr. Sergio David Suarez DNI: 27.654.977 y amplía la demanda en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba. En principio amplía el rubro DAÑO MATERIAL en virtud del presupuesto, de fecha 05/08/2010, de la moto de su propiedad expedido por la firma "AMES" motos – servicio Oficial Honda- por la suma de PESOS TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES (\$3.893,00), lo que da un total de PESOS CIENTO VIENTICINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON TRECE CENTAVOS (\$125.669,13) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos.

A fs. 33 se imprime a la presente demanda el trámite de juicio ordinario.

A fs. 34 comparece Alfonso Fernando MOSQUERA, Procurador del Tesoro de la Provincia de Córdoba en merito de la designación dispuesta por el Decreto del Poder Ejecutivo N° 2002/07 de fecha 10/12/2007, con el patrocinio letrado de la Dra. Teresita Gutiérrez. A fs. 62/65 comparece Pablo Juan María Reyna, Procurador del Tesoro de la Provincia de Córdoba, en mérito de la designación dispuesta por Decreto del Poder Ejecutivo N° 2610/11 de fecha 13/12/2011, con el patrocinio letrado de la Dra. Teresita Gutiérrez y contesta el traslado de la demanda. Aclara que corresponde tratar como cuestión previa a la contestación de la demanda, el marco jurídico-fáctico en que su representada es traída al proceso como supuesta responsable de los daños y perjuicios que sufriera la parte actora como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 07/07/2008 (fallecimiento de su hija menor luego de descender esta del transporte público “Nueva Diligencia”, e intentar cruzar la ruta provincial, llegando a su domicilio luego de salir de la escuela). Dentro de ese marco y de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 192 del CPCC, niega todo y cada uno de los hechos y el derecho invocados en la demanda que no sean de expreso y especial reconocimiento de su parte. Niega veracidad y oponibilidad de la documentación adjunta a la demanda, mientras no se acredite su autenticidad reconocida por quienes la emitieron y se contacten con otras pruebas rendidas en autos, en cada caso en la forma establecida por el artículo 182 del CPCC, documental ésta que impugna por haber sido ingresada sin el debido control de su parte. Niega las circunstancias en las cuales sucedió el hecho motivo de la presente causa, tal como la describe la actora. Niega los hechos tal como los relata el actor, debiendo demostrar en la etapa oportuna la relación de causalidad entre el hecho dañoso y la causa que lo produce en cuanto ésta contenga un factor de atribución de responsabilidad en el hecho dañoso al Superior Gobierno de la Provincia. Niega que el hecho haya ocurrido sin la presencia de sirena y balizas por parte del móvil policial. Niega que haya sido embestido por la camioneta Hilux de la

Policía Provincial. Niega la caída que relata el actor en la demanda. Niega que personal policial le haya propinado una patada en el pecho y le haya colocado una pistola en la boca al actor. Niega la fractura de fémur y la rodilla destruida y que dichos daños hayan sido como consecuencia del accionar policial. Niega el traslado y la asistencia en el Hospital Misericordia, como la asistencia posterior en la clínica Sanagec donde pasó todo el día 08/07/2008. Niega que la intervención en la pierna izquierda del actor haya sido consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente. Niega la intervención a cargo del Dr. Tristán Passaglia. Niega que el plazo de carpeta médica que el actor acusa en la demanda de un año haya sido consecuencia del accidente. Niega que la carpeta médica que el actor denuncia en la demanda de fecha marzo de 2009 a marzo de 2010 haya tenido relación con el accidente. Niega que la reserva del puesto de trabajo de fecha 23/07/2009 haya tenido relación con el accidente. Niega las consecuencias que el accidente haya tenido en la manutención de la familia. Respecto a los rubros reclamados expone: 1) Daño Moral: niega que sea procedente el rubro en razón de la ausencia de responsabilidad del dependiente estatal, como así también el monto reclamado sin sustento jurídico alguno que lo respalde. Niega el monto de PESOS VEINTEMIL (\$20.000,00). 2) Daño Material: Niega la procedencia de los gastos médicos, atento a la ausencia de responsabilidad en el hecho dañoso de su representada. 3) Lucro Cesante: Niega la procedencia atento la ausencia de atribución de responsabilidad estatal en el hecho dañoso. Resalta que eventualmente para el caso que V.S hiciere lugar al reclamo deberán quedar absolutamente demostrado los ingresos del actor, atento a la naturaleza del hecho, el cual no deberá soslayar que se encontraba en fuga delictiva. Refiere al eximente de responsabilidad: Ausencia de nexo causal. Sostiene que si la obligación es de resultado, la responsabilidad es objetiva, por lo que para eximirse de responsabilidad debe probar la ruptura del nexo causal. Así, manifiesta que el deber del guardián

concluye en el límite donde termina la faz de su competencia, y que en el hecho en particular es evidente reconocido por el actor en la demanda la naturaleza delictiva del hecho, en el cual el personal policial se encontraba persiguiéndolo. Refiere al relato del hecho realizado por el actor donde manifiesta una importante cantidad de vueltas que tuvo que dar (para poder escapar) antes de la pesquisa policial. Expresa que el accidente fue la culminación del actuar delictivo de la víctima que lamentablemente tuvo ese fatal desenlace. Relata que de haber procedido allanándose al requerimiento policial de la “voz de alto” otro hubiera sido el resultado del hecho de la orden de detención. Manifiesta que de la demanda no surge la responsabilidad que pudiere corresponder a su representada en el fatal accidente. Asimismo, expresa que de considerar V.S que el Estado es de algún modo responsable, esa responsabilidad no puede ser atribuida en un 100% atento a la posibilidad eventual de culpa concurrente. Respecto de la responsabilidad refiere a la responsabilidad de la propia víctima. Expresa que tal como surge de los elementos de la propia demanda el hecho cae bajo las previsiones del Art. 1111 del CC motivo por el cual debiera rechazarse la demanda en contra de su conferente. Subsidiariamente, refiere que en el hipotético caso de que alguna responsabilidad se le endilgue a su representada por alguna falla cometida en el evento, solo V.S en su alto criterio podrá establecer los porcentajes que le corresponden a la propia víctima y a su representada.... Hace reserva del caso federal. A fs. 66 se tiene por evacuado el traslado de la demanda, en tanto que a fs. 68 se abre a prueba la causa por el término de cuarenta (40) días.

A fs. 69 de fecha 27/12/2012, certifica el actuario que la parte actora ofreció prueba (expte: 2385138/36)

A fs. 77/80 la parte actora ofrece la prueba que hace a su derecho, la que consiste en documental-instrumental, testimonial, informativa, presuncional, confesional, pericial psiquiátrica y médica, proveídas a fs. 81.

Diligenciada la prueba instada por los interesados, vencido el término probatorio e incorporados los cuadernillos de prueba, a fs. 331 se ordena correr los traslados para alegar.

A fs. 344/367 obra agregado alegato de la parte actora.

A fs. 509/520 se incorpora el alegato de la parte demandada.

A fs. 281 con fecha 18/02/2014 se avoca el juez a la causa.

A fs. 343 se inserta el decreto de autos.

Y CONSIDERANDO:

I) El Sr. Sergio David Suarez DNI: 27.654.972 y entabla demanda resarcitoria en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, por los daños físicos y materiales sufridos como consecuencia del maltrato y lesiones que injustificadamente le ha provocado personal de la Policía de la Provincia.- Por su parte, el Procurador por su parte, la demandada se opone al progreso de la pretensión por intermedio del Procurador del Tesoro de la Provincia de Córdoba. A ese fin, expresa que el accidente fue la culminación del actuar delictivo de la víctima, pues ha confesado que la persecución y posterior consecuencia, provino de su falta acatamiento a la “voz de alto”. Señala que en el peor de los casos para su representada, y ante la prueba de una eventual inconducta de los agentes, debería determinarse la existencia de culpas concurrentes.-

Subsidiariamente, niega la configuración de los daños reclamados.-

En estos términos queda trabada la *litis*.-

II) a. Introito. La responsabilidad del estado. Reglas de derecho: distintas hipótesis.- Presentado el reclamo y la defensa, se interpreta que, implícitamente, la demandada alega que el servicio prestado por sus dependientes ha sido el adecuado. Por otra parte, invoca expresamente la culpa de la víctima, pues considera que la falta de acatamiento a la voz de alto y la posterior fuga, conforman la causa eficiente que

dio lugar al suceso o, al menos, contribuyó para que así sucediese.- En cuanto a la primer defensa el Procurador no especifica si alega la ausencia de culpabilidad de los agentes, o la existencia de servicio regularmente prestado. En ese sentido, no está de más aclarar que la conducta culpable de los dependientes que intervinieron en el suceso es intrascendente a los fines de determinar la responsabilidad extracontractual del estado, pues cuando se trata de un servicio público que presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. A decir la Corte Nacional, se trata de “...***la responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por la Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. Dicho con otras palabras, no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio. El factor de atribución genérico debe ser aplicado en función de los mencionados elementos para hacer concreta la regla general.*** (CSJN, Fallos: 330/563)

En el particular, no se han puesto en tela de juicio *los medios de que dispone el servicio*; en otras palabras, no existe una alegación que se sustente en la imposibilidad real de concretar un buen servicio en virtud de la ausencia de las herramientas adecuadas.- En cuanto a la *naturaleza de la actividad*, tampoco se ha brindado una precisa argumentación que justifique el resultado dañoso en el riesgo ineludible que implica la clase de servicio. Aunque el accionar de la fuerza policial siempre supone alguna clase de riesgo para los ciudadanos, esa característica en modo alguno opera como eximente o atenuante automático de la responsabilidad civil, si no que eventualmente dependerá de argumentación y prueba específica en ese sentido.- Siguiendo el *iter racional* que propone la Corte, cabe elucidar la clase de *lazo que*

vinculó a la presunta víctima con el servicio. Es este, en el particular, el tópico del que depende el norte investigativo de la controversia. Al respecto, se distingue el caso donde el damnificado es un *tercero* respecto del desenvolvimiento de las funciones específicas, de la hipótesis donde el perjuicio se ha provocado a quien se presenta en el momento como el móvil de la actuación.- En el primer caso, el adecuado ejercicio de funciones estatales atinentes al poder de policía, como el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aún el bienestar de los habitantes, no impide la responsabilidad del Estado en la medida en que se prive a alguno de ellos de su propiedad o se lo lesione en sus atributos esenciales (CSJN, Fallos 318:385). Esta conclusión, encuentra sustento en garantías constitucionales (arts. 16 y 17, Constitución Nacional) y se afirma en el concepto de que las cargas de la participación necesaria para el logro de una utilidad colectiva deben distribuirse proporcionalmente entre los miembros del cuerpo social y no deben recaer sobre uno solo de ellos. En este aspecto, tal como lo ha sostenido la CSJN, “...no hay razón justificante que legitime el perjuicio sufrido por el actor y para su reconocimiento no es necesario indagar en la existencia de factores subjetivos de atribución de responsabilidad, sino que encuentra fundamento en la garantía irrenunciable para el Estado de amparar, elementales derechos de sus integrantes” (arg. Fallos: 326: 847). De allí es que cuando la víctima se trate de un *tercero* ajeno a la actuación, cuyo vínculo con el servicio no sea otro que la protección esperable por cualquier ciudadano de la comunidad, la responsabilidad opera **aun** cuando el servicio se haya prestado de manera lícita o proporcionada a la necesidad del bien común.- En cambio, en el segundo caso, es decir cuando el damnificado ha sido el móvil que puso en funcionamiento la actuación policial, la responsabilidad del Estado depende ineludiblemente de una impropia prestación del servicio, esto es, al decir también del Máximo Tribunal de la Nación, se insiste, de una *ejecución irregular*, que opere como causa adecuada del perjuicio (Cfr. Fallos: 315-968, entre otros).-

b. Encuadramiento del caso en función del vínculo de la víctima con el servicio.-

En el caso de autos, la relación de hechos que formula el demandante no define de manera precisa a cuál de las hipótesis enunciadas refiere. Si bien implícitamente se presenta como un ciudadano ajeno a las razones que pusieron en funcionamiento el procedimiento policial, lo cierto es que omite una manifestación expresa en ese sentido. No se me escapa que su estrategia troca a la hora de alegar sobre el mérito de la prueba (fs. 365/367vta.), pues allí suple su pasividad inicial, denunciando enfáticamente el error policial, es decir, el concreto equívoco en el que incurrió la fuerza al perseguir e interceptar al Sr. Suárez. Es real que este cambio intempestivo coloca al accionante en la condición de supuesto tercero ajeno a la actuación. Sin embargo, sabido es que los elementos de la pretensión y su contestación, son los actos procesales que definen la controversia. Se trata de la vigencia del principio de congruencia que condiciona la validez de todo acto jurisdiccional válido, al exigir que la decisión del caso debe atenerse estrictamente al *sujeto, objeto y causa* que identifican la postulación introductoria y su responde, como pauta indispensable para garantizar el debido proceso y la defensa en juicio, pues de ese modo se brinda seguridad a las partes respecto de quien y de qué deben defenderse.- En definitiva, teniendo en cuenta que la versión inicial del actor no invoca su plena ajenidad con las razones del procedimiento policial, corresponde tomar a dicho supuesto fáctico como el que define y limita la causa de pedir.- En estas condiciones, la responsabilidad del Estado provincial por la actuación de los agentes policiales, dependerá de la prueba acerca de la ejecución irregular del servicio.-

c. La reconstrucción de los hechos en orden al cometido señalado.-

c1. La incompleta contestación de la demanda.-

El Superior Gobierno de la Provincia, esgrime, como primera estrategia defensiva, la negación del hecho que se alega en la demanda en la forma que el actor lo relata.- A la

hora de fundar su defensa, incluye una versión claramente desvinculada del caso de autos, producto, lo más probable, de alguna confusión con otra causa de las seguramente numerosas que atiende la Procuración del Tesoro. De suyo que los datos identificados, por su ajenez a estos autos, no serán abordados y ni siquiera referidos en esta parte del decisorio.-

En orden, ahora sí, a la situación que aquí se investiga, el Sr. Procurador alega que el suceso se produjo en el marco de una persecución policial destinada a la aprehensión del actor, y que fue éste el causante del desenlace dañoso al no haber respondido a la voz de alto.-

Implícitamente, entonces, invoca que la Policía de la Provincia de Córdoba ha obrado a través de sus agentes de manera adecuada para garantizar la misión asignada, es decir, claro está, la de mantener el orden y la tranquilidad pública.- Tal es el dato extintivo que procura enervar la procedencia de la demanda.-

Ingresando a la reconstrucción del suceso en función de las constancias de autos, en primer lugar advierto que no existe controversia sobre el lugar y tiempo en el que se ubicó el evento, ni tampoco respecto a quienes lo protagonizaron. En otras palabras, ambas partes son contestes en que el día siete (7) de julio de 2008, aproximadamente a las 23:40hs., un patrullero de la CAP circulaba por el barrio Villa El Libertador de esta ciudad; que en ese mismo día y hora también circulaba por la zona el Sr. Sergio David Suárez y que por razones que se desconocen, ambos vehículos quedaron detenidos a la misma hora y en el mismo lugar de la vía pública, con un desenlace dañoso para el actor.-

La discusión radica en la *forma* que se produjeron los daños cuya reparación reclama el demandante. Mientras este denuncia que la motocicleta en la que circulaba y su humanidad, fueron embestidas por el patrullero que conducía un agente policial, por su parte, la demandada relaciona causalmente la consumación de los daños con la

persecución a la quedó sometido el demandante por su presunta conducta delictiva, sumada al desacato del demandante que no detuvo su marcha.- Presentado así el debate introductorio, cabe en primer término proceder al análisis de ambas posturas en lo que refiere a la eficacia argumental de cada una de ellas. Así, el demandante cumple con la completa alegación que supone el hecho constitutivo del derecho que se denuncia conculcado (propiedad) y el que se invoca en consecuencia (resarcimiento). En cambio, el Superior Gobierno invoca una circunstancia eventualmente útil para demostrar el servicio regular (la persecución justificada y la acción de huir del actor), pero no brinda una relación de hechos tendiente a contrarrestar la realidad de la colisión entre vehículos que en la demanda se identifica como antecedente inmediato de las consecuencias dañosas. Aun cuando la demandada niegue que en el suceso se hayan producido lesiones, la negación se presenta insuficiente para refutar los datos positivos que esgrime el actor, generando lagunas fácticas en la versión defensiva que afectan su pretendida eficacia. Así por ejemplo, no ha explicado el método, la forma o las herramientas que utilizaron los agentes policiales para lograr la aprehensión del sujeto, o si ello fue consecuencia de una caída o colisión del presunto prófugo que haya derivado de su conducta evasiva.-

Pues bien, a mi modo de ver, la omisión engasta en lo que la ley nomina como “negativa genérica”; es decir, cuando el demandando niega el evento, sin contribución alguna al debate mediante la concreta alegación de hechos extintivos con tendencia a refutar los datos dirimientes de la pretensión.-

En el caso, se niega que el patrullero haya interceptado al perseguido mediando colisión entre los vehículos, pero al mismo tiempo se omite brindar la propia versión de como acaeció el evento.- De manera tal, que esta conducta procesal importa por sí misma un elemento indiciario con tendencia persuasiva para acreditar los hechos afirmados en la demanda, a mérito de lo dispuesto por el art. 192, 1er. párr. *in fine*, del

CPCC.-

Es que cuando en el escrito introductorio de la instancia, se introducen hechos positivos, se sabe que a los demandados les incumbe no sólo negar categóricamente los hechos afirmados por la parte actora, sino que, además, deben hacerlo en forma “(...) *fundada, alegando hechos contrarios o incompatibles a los afirmados por el actor, o con argumentos relativos a su inverosimilitud*”, brindando la propia versión fáctica de los hechos. Lo contrario, importa una respuesta evasiva que puede tener como consecuencia la presunción de veracidad del dato dirimente esgrimido por la parte actora (cfr. Vénica, Oscar H., *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba - Ley 8465 - Comentado - Anotado*, Lerner, Córdoba, 1998, t. II, pág. 286/287).-

Asimismo, el tipo de conducta desarrollada a la hora de formular el responde, adquiere el efecto señalado en función de su concordancia armónica del precepto aludido con el art. 316, 2º párr., CPCC; pues, la contestación de la demanda que no cumpla con los presupuestos del art. 192, importa una conducta procesal útil para constituir un elemento de convicción a corroborarse con el resto del material probatorio producido. Sobre el punto, tengo dicho que la jurisprudencia fue advirtiendo que la negativa genérica, constituía una conducta procesal contraria a los deberes de cooperación y solidaridad procesal, que puede ser considerada como indicio favorable a la pretensión del accionante; lo cual acaece en el particular.- (mi comentario al art. 316, CPC, en Venica, CPCC, *Comentado-Anotado-Concordancias-Jurisprudencia*, T. III, Lerner Cba., 1999, ps. 85/92).-

Confirmando esta doctrina, ha señalado un interesante precedente del Tribunal Superior de Justicia, que: “(...) los principios de buena fe procesal y probidad imponen considerar con disfavor un conteste en el que sólo se plasme una mera negativa, exigiéndose -en cambio- que, de ser posible, la negativa sea ‘fundada’

aportándose en ella la propia versión de los hechos.- De tal manera, no bastará, por regla, con la negativa lacónica de la plataforma fáctica aducida en la demanda, sino que el accionado deberá –además- brindar ‘fundamentos’ de tal negativa y desarrollar las razones que justifican su propia versión de los acontecimientos. Está claro que esa imposición de negativa ‘fundada’ no rige con carácter absoluto. Es un lugar común que la carga de explicar por qué los hechos aseverados por el actor no son reales, sólo funciona cuando el adversario se encuentra en situación de saber dichos ‘por qué’. Consecuentemente, en aquellos casos en los que el demandado no tenga modo de conocer si ocurrieron o no los sucesos relatados por el pretensor es suficiente negarlos, sin trasladarle una carga de averiguar otros incompatibles. A *contrario sensu*, si el accionado sabe a ciencia cierta que algo no sucedió como se relata en la demanda, y se halla en plenas condiciones de aportar datos enervantes de tal tesitura, sí le es exigible que no limite su defensa a una simple negativa y que asuma la carga de introducir las alegaciones sobre la proveniencia causal del daño. De más está decir, en lo que refiere a este aspecto, que el Superior Gobierno cuenta con las herramientas para indagar de manera eficiente acerca de los ápices fácticos que caracterizaron el suceso; inclusive, mediando el uso de las facultades que le caben como superior jerárquico dentro del organismo administrativo en particular, lo cual incluye la posibilidad de someter a sumario administrativo a los agentes implicados si no existiese la colaboración de estos en el esclarecimiento del hecho.-

Avalando lo expuesto en el este punto se ha expedido el Tribunal Superior de Justicia interpretando y definiendo los requisitos intrínsecos del conteste. Así, sostiene que “*Tal requisito intrínseco del conteste (esto es, la exigencia de que la negativa sea fundada en razones suficientes) no importa sino una clara aplicación del denominado principio de cooperación dinámica.- (...) tengo dicho antes que ahora que el proceso judicial constituye un diálogo y que en el mismo se requiere –para la lograr su*

finalidad última de administrar justicia- de ‘una tarea recíproca de colaboración entre los que conforman el circuito de tal proceso discursivo’ (Conf. ANDRUET, Armando S., Integración de las reglas de la argumentación y su aplicación en la jurisprudencia, en la obra Alfredo Fragueiro (in memoriam), Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 2007, Vol. IX, pág. 39/123). En esta línea, la mencionada gestión vendrá a conformarse ‘como una labor mancomunada y acerca de la cual ninguno de los intervinientes se podrá excluir deliberadamente’ (ob. cit). Es que, como regla general, existe la obligación de las partes de contribuir al diálogo procesal, y quien no lo hace de esa manera, es posible que tenga que asumir algunas consecuencias gravosas. Esto a la vez se explica, en la suposición que el diálogo forense no es uno que resulte plenamente voluntario para ambas partes de la discusión, sino que -al contrario- está ínsito en la obligación profesional de la parte el contribuir al diálogo para la consecución de una solución justa, porque si no lo hace, correrá con las sanciones que por tal razón se le podrían adjudicar. La regla expuesta hunde sus raíces en el reconocimiento de la plena vigencia dentro del proceso de los principios de Lealtad, probidad y buena fe que, si bien no imponen a las partes declarar contra sí mismo, ni exigen aportar material probatorio inconveniente para los propios intereses del contradictor, sí obligan a las partes a entender al proceso como un ‘medio de alcanzar la justicia’, siendo –por tanto- deber de ellas de contribuir en el esclarecimiento de los hechos que se encuentren controvertidos, sin que la capacidad de defensa se vea exacerbada por la manifestación elocuente de una habilidad deshonesta”. (TSJ, Sent. 183, septiembre de 2009, in re “Hernández, Cesar Alberto C/ Gordillo, Pedro Ordinario - Recurso Directo - Expte. H-15/06”).-

C2. La prueba de los hechos constitutivos.-

Amén de los datos no controvertidos que ya fueron descriptos *supra*, la prueba del actor ha agregado ciertos datos de trascendencia en orden a la reconstrucción del

suceso.- Así, ha acercado el testimonio de personas que dicen haber percibido con sus sentidos los acontecimientos posteriores a la presunta colisión entre el patrullero y la motocicleta que conducía el actor.- A fs. 100/101, declara el Sr. Oscar Ramón Mercado, quien se presenta como ocasional testigo de las inmediatas consecuencias del evento. Expresa que en el día y lugar al que refieren ambas partes, salía de la Iglesia “Agape” por calle Callao, y vio al actor tirado sobre la vereda; el móvil de la CAP cruzado en la calle y la moto tirada casi sobre la vereda en diagonal a la Iglesia. Que por cómo habían quedado la moto y el móvil, supone que la primera fue embestida en el lado derecho. Que a raíz del golpe y por los gritos de Suárez comenzaron a salir los vecinos de sus casas y de la Iglesia. Que el móvil de la CAP se encontraba a 45°s sobre la calle callao, la moto casi sobre la vereda (sobre el cordón); el actor tirado en la vereda, y que no había ningún otro vehículo en la zona.” Describe la motocicleta, mencionando su marca, modelo y cilindrada (Honda CG 150) y su color (rojo).- Agrega que: “...uno de los policías lo pisaba en el pecho al actor..., quien *despedía sangre por la boca; estaba bastante golpeado fundamentalmente en las piernas: vio su pierna izquierda destrozada y que de la derecha también le salía sangre.*” Al ser interrogado acerca de si percibió alguna clase de maltrato por parte de los agentes policiales, asevera que: “*Sí. Que lo ‘cagaron’ a patadas y lo tenían en el suelo, pisándolo con los borcegués, que gracias a los vecinos los policías desistieron de seguir golpeándolo.*” Afirma que “...el servicio médico nunca llegó y que luego de 45 minutos de espera, fue traslado a un hospital por el primer móvil que estaba en el lugar del hecho. *Que lo cargaron en la parte de atrás, en la caja del móvil.*”.- A fs. 102/103, declara el Sr. Roberto Pablo Sánchez, se presenta como compañero del actor en la práctica de fútbol. Funda la razón de sus dichos señalando que concurrió al lugar por una llamada telefónica de un amigo que vive en Callao. Al representar con su relato lo que percibió, coincide con el deponente anterior respecto de la posición de los

vehículos y de la víctima. Relata que al momento de llegar vio a cuatro policías (tres hombres y una mujer) y que luego arribaron más agentes. Que había muchas personas presentes... que Suárez estaba en una moto Honda color roja. Que el número del móvil que lo chocó era 4775, que el del otro patrullero lo anotó y se lo dio en mano a la madre de Suárez, pero que en ese momento no lo recuerda. Que fue él, quien dio vuelta al demandante que estaba boca abajo, y que en ese momento retomó el conocimiento, escupió sangre y le dijo: “*Negro, negro, ayudame*”. Señala que fue retirado del lugar violentamente por la policía; concretamente alude a “...*un culatazo en el hombro*”. Que entonces se colocó a tres metros de Suárez, quien le solicitó que buscara sus zapatillas, y que no lo dejara solo porque tenía miedo. Que ante la demora del servicio médico, la gente comenzó a tirarle piedras a los policías para que llevaran la víctima a un hospital. Agrega que, según los dichos de Suárez, la policía le había pegado demasiado. Manifiesta que finalmente el actor fue conducido al Hospital Misericordia en uno de los patrulleros presentes, y que fue el propio deponente quien acompañó al damnificado arriba del móvil hasta el nosocomio. Especifica que fue allí donde advirtió con claridad la importante herida que tenía el demandante en su pierda izquierda, momento en el cual fue retirado del lugar por los agentes.- También a fs. 163 obra informe de la Policía de Córdoba rubricado por los Comisarios Martín Barrientos y Claudio Vigneta, en donde se da cuenta de la participación del móvil policial matrícula N° 4775 en el hecho identificado con el n° 08M03CA1052, y se certifica que el patrullero en cuestión colisionó en momentos en que realizaba la persecución de un motovehículo, procediendo a la aprehensión de un sujeto. Se adjunta además copia de libro de Radio operador de Distrito Policial II, en el lapso horario comprendido desde la 23:05hs. del día 07/07/2008 hasta las 07:05hs. del día 08/07/2008, donde constan las comisiones realizadas por los móviles 4775 y 4731. Allí se advierte la comunicación de novedades relativas a los móviles implicados,

dentro del mismo horario y lugar a los que refieren la demanda y su contestación. Así, consta la asignación del móvil 4775 al hecho en cuestión y el informe por radio de la persecución y posterior colisión entre “moto” y “móvil”; circunstancias éstas que fueron comunicadas en momento próximo al de la hora denunciada (*vide* fs. 159).- A lo expuesto se agrega el informe del Hospital Nuestra Señora de la Misericordia (fs. 133/134), donde consta el ingreso del Sr. Suárez, acompañado del agente Darío Ortiz, al referido nosocomio, recién entrada la madrugada de la noche del suceso (00,30hs), donde se describen las heridas que padecía el paciente en la oportunidad, de una manera análoga a la de los testigos. De suyo que la inmediatez temporal entre la hora del suceso (reconocida por las partes), y el traslado urgente al centro de salud por parte de la policía, es un indicio que vincula directamente al evento con las consecuencias dañosas presentadas en la oportunidad por el actor y cuyo resarcimiento aquí peticiona.-

Pues bien, el mérito de la prueba hasta aquí rendida es sin dudas representativa de la real ocurrencia de: colisión, impacto o choque, entre el patrullero n° 4775 y la motocicleta que conducía el demandante. Esa tendencia convictiva se conforma, en primer término, con la declaración de los testigos respecto de la ubicación que mostraban ambos vehículos en tiempo inmediatamente posterior al suceso. En efecto, los deponentes justifican con precisión insospechada la razón por la cual conocieron acerca de lo que dicen. El primero explica que en la oportunidad salía de la iglesia ubicada en frente de donde acaeció el siniestro y el segundo menciona haber concurrido al lugar en virtud de la específica llamada de auxilio recibida al efecto, agregando además que los agentes policiales supieron de su presencia en tanto acompañó a la víctima en el propio patrullero hasta el nosocomio donde fue atendido. En otras palabras, no sólo los deponentes cumplen con el recaudo que condiciona el valor de la declaración (la razón del dicho), sino que además la demandada no ha

objetado la alegada presencia de los declarantes en el lugar de los hechos que dicen haber percibido por sus sentidos. En estas condiciones, debe considerarse demostrado que *el móvil de la CAP se encontraba a 45°s sobre la calle callao; la moto casi sobre la vereda (sobre el cordón); el actor tirado en la vereda, y que no había ningún otro vehículo en la zona.* De suyo que tales datos son susceptibles de ser interpretados como la escena inmediatamente posterior a una colisión entre automotores. A tal inferencia se agrega la confirmación objetiva de su ocurrencia que surge del informe policial y el informe del Hospital Misericordia que ratifica el traslado de la Policía a dicha nosocomio en tiempo inmediatamente posterior al suceso, dando cuenta así, de las consecuencias dañosas para el actor que derivaron del evento. Finalmente, la tendencia persuasiva de tales hechos comprobados por prueba directa, termina por imprimirle un sentido oclusivo a la ausencia de defensa argumental por parte de la accionada. En otras palabras, la decisión de negar que el patrullero haya embestido al actor, sin explicar las causas que derivaron en la escena recién descrita, a pesar de que se contaba con las posibilidades para hacerlo, se presenta como una estrategia dirigida a obstaculizar la investigación, lo cual, sin dudas profundiza el reproche ético por evidente falta de cooperación procesal, agudizando también la tendencia convictiva de esa clase de conducta, en sentido negativo a los intereses de la accionada.-

Esta realidad incontrastable, identifica a la clase de proceder con el mero fin de instalar la duda y ampararse impropriamente en las tradicionales reglas de la carga probatoria; es decir, las que imponen invariablemente el peso de la evidencia al actor. Así las cosas, se insiste, se conforma un grave indicio tendiente a demostrar el hecho que se niega, el cual, sumado a la prueba de la forma en que quedaron detenidos los vehículos y el actor, al comunicado de actuaciones que dio cuenta de una colisión entre el móvil que se sabe intervino en el episodio co una motocicleta, en hora

aproximada a la aluden las parte, son por demás útiles para presumir que efectivamente, se produjo una fuerte colisión entre el móvil policial y la motocicleta del actor, en el marco de una persecución destinada a la aprehensión de un presunto delincuente.-

Así las cosas, se desvanece la duda instalada por la defensa, y a partir de allí, la alegada regularidad del servicio parece pender sólo de la prueba que demuestre las razones que justificaron el seguimiento y la alegada falta de acatamiento a la voz de alto. Analizadas las constancias de autos no se advierte un solo elemento probatorio que revele esa tendencia persuasiva. Aquí, cabe aclarar que no se me escapa el informe de sede penal donde se hace saber acerca de la existencia de una causa en la que se imputó al Sr. Sergio David Suárez. Sin embargo, en relación a la hipotética atribución al actor de un ilícito cometido contra la propiedad, sucede que del probatorio incorporado al proceso sólo se colige un mero señalamiento en cuanto a la calidad de imputado que se le atribuye a Suárez.-

Aquí, sin entrar en profundas consideraciones en torno a una materia ajena a la competencia de este tribunal, pareciera que la clase de incriminación responde a la hipótesis del art. 306 *in fine*, del Código Adjetivo en materia Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, es decir, cuando, a pesar de que no hay motivos suficientes para sospechar que el sujeto ha sido autor o participado o en la comisión de un delito, el órgano judicial competente igual podrá llamar al *imputado* a prestar declaración, pero mientras tal situación se mantenga, no podrán imponérsele otras medidas coercitivas que las previstas en los arts. 175 y 268; regirá el artículo 270. ...”. La doctrina especializada denomina a esta clase situación, *imputado sin coerción por inexistencia de sospecha bastante* (Cfr. José Cafferata Nores- Aida Tarditti, CPP, Pcia. de Córdoba, Comentado. T. 2, ed. Mediterránea, p. 14). Propende a esta inferencia, la ausencia de asiento en el registro prontuario correspondiente al legajo policial del

proceso en curso, tal como se desprende del informe de la División Antecedentes Personales de la Policía de la Provincia de Córdoba (fs), con lo cual, parece razonable inferir que la referencia de fiscalía sólo es el reflejo del fichaje para la correcta identificación del sujeto. Con ello, puede aseverarse que, de ser correcto lo que se afirma en el informe de la Fiscalía de Instrucción fs. ****), eventualmente a Suárez no se le comprobó “motivo bastante” para ser pasible de una atribución delictiva, sino sólo –y en el mejor de los casos- la mera sospecha de ello. Esto es lo que, por lo menos, razonablemente deriva de los elementos de convicción a la luz de la normativa específica.-

Pero más allá de las “conjeturas” que puedan realizarse en torno a lo efectivamente acaecido en Sede penal, lo real es que la accionada no ha cumplido con la carga procesal de acreditar el elemento argumental extintivo que alega como defensa. Amén de que no existe ni un solo dato acerca de la investigación supuestamente practicada en la *unidad judicial*, tampoco se ha evidenciado ninguna clase de actividad procesal de la demandada tendiente a suplir la ausencia de dicha constancia dirimente para el ejercicio de la defensa. (Se podría al menos haber acercado el testimonio de los propios agentes intervinientes en el suceso, a efectos de que brindaran su versión de los hechos, o haber procurado alguna precisión del ayudante fiscal que seguramente se encargó de las primeras instrucciones). Tal como enunciáramos más arriba, la posibilidad de enervar al menos en sentido abstracto el dato constitutivo de la demanda, dependía de alguna clase de dato que justificara la alegada persecución.- La orfandad probatoria en este sentido, no sólo priva de contenido a la defensa, dejando indemne todos y cada uno de los extremos que el actor ha demostrado por prueba directa y presunciones *hominis*, sino que además, genera una grave hesitación en torno al grado de irregularidad en la prestación del servicio.-

Es que aun cuando hubiesen existido circunstancias fácticas indiciarias tendientes a

justificar la persecución, lo cierto es que la prueba acercada da cuenta de un maltrato sobre el aprehendido que excede las facultades que la ley 9235 le confiere a la Fuerza Policial, y el reglamento específico que establece el protocolo de detención (DECRETO 2707/69, Policía-Reglamento de detenidos).

Los testimonios de Mercado y Sánchez transcritos más arriba, son útiles para dar cuenta de la desproporción entre la misión encomendada de mantener el orden y la tranquilidad pública (facilitando el pleno ejercicio de las libertades y derechos tendientes a preservar la vida, la integridad física y los bienes de los ciudadanos), con la violencia utilizada para reducir a quien, a la postre, ni siquiera carga con la sospecha de haber cometido un delito.-

En efecto, la descripción de la acción atribuida a uno de los agentes, de “pisar” al actor, en el sentido semántico utilizada (poner los pies sobre una cosa y apretarla o estrujarla D.RAE) y la alusión genérica a que la víctima fue golpeada, encontrándose herida y tumbada en la vía pública como consecuencia del accidente de tránsito, y la posterior colocación de “esposas” sin prueba alguna que de cuenta de la posibilidad de fuga, conforma un cuadro fáctico de intimidación física que viola de manera flagrante el reglamento de detenidos derechamente dirigido a los policías de la fuerza. Así el **art. 4** dispone que: *El personal policial que detuviera a una persona en la vía pública, se abstendrá de requisarla, limitándose a palparlo de armas por sobre sus ropas, en forma moderada, sin exceder los límites que separa la debilidad de la prudencia, excepto en el caso de presunción de tenencia de alcaloides o de elementos probatorios del delito y/o de la contravención.* El **art. 6** prescribe que: *Las medidas de seguridad que se adopten, se ajustarán a las circunstancias **asegurando la integridad física del detenido, de terceros** y del propio personal policial o impidiendo la fuga.-* Finalmente, en este mismo precepto se dispone que: *“Las esposas de seguridad serán colocadas en todos los casos en que por las circunstancias de la detención o características*

personales del detenido, pueda presumirse con fundamento que intentará atacar a sus captores, autolesionarse o darse a la fuga”.

Amén de ello, el accionar que representan las probanzas resulta transgresor del respeto **irrestringido** a los derechos humanos que a la Dependencia le exige, no sólo la Constitución Nacional, sino la propia norma que regula el servicio (art. 3, incs. a. y b.).-

d. Conclusión.-

En función de lo expuesto en los considerandos precedentes, puede válidamente determinarse la existencia de una ejecución irregular del servicio por parte de los agentes de la policía de la provincia de Córdoba, con lo cual, cabe subsumir dicha situación fáctica en la norma reguladora para los casos de responsabilidad del Estado por tal circunstancia, declarando al Superior Gobierno civilmente responsable de los daños que con la actuación irregular de sus dependientes se hayan producido al demandante.-

e. Actividad de oficio ajena a la congruencia. Mandato preventivo atípico o exhortativo.-

Amén del juicio de valor recién consignado, se dan en el particular circunstancias especiales que ameritan una consideración autónoma, ajena a la solución específica del límite de la controversia, y propia de la actividad oficiosa que le cabe al juzgador ante la advertencia de situaciones en el trámite del proceso que ameriten la asunción de órdenes judiciales independientes al objeto pretendido, pero necesarias para la prevención de nuevos daños como los suscitados en el caso, o el agravamiento de los mismos.-

Se trata de la figura nominada por la doctrina, jurisprudencia y ahora por la propia ley: “mandato preventivo” (arts. 1713, CCCN).-

En el particular, sucede que la información *prima facie* contradictoria del informe de

antecedentes del Sr. Suárez, respecto de la imputación en su contra que oportunamente informara la Fiscalía actuante, generó razonable hesitación en quien suscribe, ante la imposibilidad de que subsistan simultáneamente las realidades antitéticas que representan tales instrumentos públicos, salvo alguna clase de imputación provisoria como la prescripta por el art. 306, *in fine*, CPP.-

En este contexto fáctico, se imponía elucidar la duda, pues más allá de la procedencia del reclamo resarcitorio *in abstracto* del dato, lo cierto es que el actor en su alegato invoca el yerro de los agentes policiales al perseguirlo raudamente por las calles de Villa El Libertador, y acusa con énfasis el abuso perpetrado en el acto de detención por parte de los oficiales de la fuerza, lo cual, por otra parte, presenta cierta conexidad convictiva con los relatos de testigos acercados por el demandante, sin que el Superior Gobierno se haya siquiera ocupado de desacreditar. Siendo ello así, estando a estudio la causa y guiado siempre por la facultad oficiosa que la prevención de daños le atribuye al juzgador, se ordenó a la Secretaria de este Tribunal proceda a comunicarse con la Fiscalía interviniente, a efectos de controlar la coincidencia de los datos personales del actor, entre el informe de antecedentes y el provisto por dicha oficina del fuero penal. Como resultado de la gestión se produjo el sorpresivo e inmediato hallazgo del Sumario anteriormente extraviado. Remitido el mismo en copias certificadas a este Tribunal, se advirtió que en ellas **no** consta **imputación alguna**, e inclusive, obra glosada la declaración del presunto damnificado por el robo, quien descartó que el Sr. Suárez fuese la misma persona que horas antes lo había asaltado a mano armada.-

Asimismo, en las actuaciones penales surge el resultado dañoso en la integridad física del aquí demandante, y el posterior traslado del mismo al Hospital Misericordia en la caja de carga de uno de los móviles policiales.-

Recabados tales antecedentes, progresa la probabilidad de una actuación impropia de

los agentes, no sólo por la investigación penal que confirma la ausencia de autoría, sino además porque el inmediato hallazgo del Sumario ante el requerimiento de este Director del Proceso, pone un manto de duda sobre su real extravío en oportunidad de la etapa probatoria de este proceso.-

Aquí, adquiere especial trascendencia el principio que obra como fuente inspiradora del instituto, es decir, *el interés del orden público en la prevención de daños*. De más está decir que a la sociedad en su conjunto le concierne y le preocupa la extinción de la potencialidad dañosa o la fuente de peligro que exceda a los ocasionales perjudicados del caso civil. *A fortiori*, con mayor razón se justifica la inquietud del cuerpo social si el perjuicio lo provoca una institución del estado, cuya misión procura el efecto inverso, es decir, el de mantener el orden y la tranquilidad pública, velando por la seguridad de la ciudadanía.-

No se me escapa que la clase de actividad es del tipo riesgosa y por lo tanto susceptible de producir secuelas involuntarias aun mediando su ejercicio lícito. Pero no es tal lo que se aprecia en el particular en función de las constancias aquí a la vista y la tendencia persuasiva que representan.-

Se vislumbra así la tangible probabilidad de que los agentes hayan abusado del poder coercitivo que la sociedad les ha confiado como herramienta para la misión encomendada, la que supone el límite infranqueable del respeto *irrestricto* a los derechos humanos que le cabe a tan delicada facultad, y la consecuente rigurosidad en la investigación del eventual exceso.-

Concretamente, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que *nadie podrá ser arbitrariamente detenido...* (art. 9) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra el derecho de las personas humanas *a que se respete su integridad física* (art. 5).-

En definitiva, las probanzas recolectadas son suficientes para inferir el potencial perfil

impropio de los agentes intervinientes para el ejercicio de la función, y el consecuente riesgo de que reincidan en la conducta disvaliosa descripta, ocasionando nuevos daños injustos y lesivos para el interés social.-

De allí que corresponde acudir a la figura del *mandato preventivo* en la denominada versión *atípica*, es decir, aquella fundamentalmente *exhortativa*, en tanto, más que ordenar medidas concretas, requiere, insta o reclama al destinatario el cumplimiento de las obligaciones o deberes legales propios, sin emplazamiento concreto ni apercibimiento, sino a efectos de ponerlo en conocimiento de la situación de riesgo o peligro. Así, se transfiere la responsabilidad de la elaboración del relevamiento de la situación y de la ejecución de las medidas conducentes a los órganos competentes del poder administrador que es el que cuenta con los recursos técnicos, materiales y humanos con la idoneidad necesaria para su efectivización. (Cfr. CCC Sala II, Azul, Bs. As. 11/1115, Sentencia: Registro n° s/d Folio: s/d. Trib de origen: Juzg. CC n° 1, Olavarría. Biordo, Miguel Ángel c/Rutas al Sur Concesionario vial s/Daños y Perj. Incump. Cont. Causa n° 2-59966-2015).-

En definitiva, corresponde dictar un mandato de prevención exhortativo que se asentará sobre las siguientes bases. 1) Disponer la remisión de las constancias de autos a la autoridad de aplicación en la materia, “Dirección general de Control de Conducta Policial”, a efectos de poner en conocimiento todos los datos de esta causa de la que surge la representación de hechos que, eventualmente, pueden revelar un perfil disvalioso de los, o él, agentes/e que intervinieron en el suceso del 07/07/2008, aproximadamente a las 23:40 hs, en la persecución de los móviles del Comando de Acción Preventiva (CAP) tendiente a la aprehensión del Sr. Sergio David Suárez, quien en la oportunidad circulaba en su motocicleta marca Honda dominio CGT-150, calles de Villa El Libertador; habiendo la asechanza derivado en un choque entre el vehículo de la fuerza y la motocicleta, que no sólo provocó lesiones en el ciudadano

objeto de persecución, sino que además habría sido acompañado de un posterior maltrato transgresor de las normas reguladoras del protocolo de detención y de las pautas monitoras que sobre la materia contienen los tratados de Derechos Humanos que son parte de la Constitución Nacional.- 2) Ordenar que en el plazo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la notificación a la autoridad de aplicación nominada, proceda a efectuar un informe acerca de las posibilidades del requerimiento y de todo cuanto sea de interés en orden a la inquietud planteada en el mandato. 3) Para el caso de que pueda ponerse en marcha una investigación en el sentido señalado, proceda a informar sobre los resultados de la misma. 4) Los informes precedentes deberán ser presentados en este expediente y estarán sujetos al control de quien suscribe en la sola medida de la competencia del mandato.- 5) A mérito de lo dispuesto en el art. 317, inc. 1° del CPP, y el Acuerdo Reglamentario n° 338 serie "A" de 12/84, interpretativo esta norma (anteriormente art. 181, inc. 2°, C.P.P.), en tanto establece el deber de los funcionarios públicos de denunciar la posible comisión de ilícitos penales que se adviertan en expedientes sometidos a su competencia, corresponde disponer la remisión de copias del presente proceso al Sr. Fiscal que por turno corresponda, a los efectos que tome conocimiento de lo aquí documentado y disponga las acciones que entienda pertinentes.-

III) Los daños reclamados y su cuantía.-

El tratamiento de los distintos rubros resarcitorios debe practicarse en un orden diverso al que propone el demandante, a efectos de cumplir con la concatenación lógica del itinerario racional.-

a. Incapacidad sobreviniente.-

La incapacidad es la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, que entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de

modo predominante las condiciones personales de la víctima. Asimismo, existe incapacidad permanente, cuando ella perdura a pesar de la asistencia brindada a la víctima, implicando secuelas anormales que se extienden por el resto de la vida del sujeto.-

Por otra parte, la mengua en las habilidades de una persona humana puede redundar en la frustración total o parcial de ganancias dinerarias durante el periodo por el que se prolongue la incapacidad.

Ahora bien, la doctrina y jurisprudencia que comparto han considerado justificado diferenciar entre lucro cesante anterior y posterior al fallo, es decir, entre daño pasado y daño futuro, pues de ella depende precisamente el modo de calcular la indemnización. En efecto, *“el lucro cesante anterior a la sentencia debe ser resarcido por el valor de cada ingreso mensual dejado de percibir, con los intereses desde que cada cuota debió ser abonada. En cambio, para el daño posterior a la sentencia, el cálculo debe hacerse de otra manera, toda vez que el resarcimiento se realiza por anticipado mediante la entrega de un capital capaz de producir una renta equivalente a los ingresos que la víctima dejará de percibir en el futuro”* (cfr. Cám. 3ª Civ. y Com. de Córdoba, 15/06/1989, Semanario Jurídico del 27/07/1989).-

Así, el lucro dejado de percibir con anterioridad a la sentencia se computa sobre datos objetivos acreditados durante el juicio, a diferencia de lo que sucede con el cálculo de la merma que la víctima sufrirá en el futuro, el que sólo puede calcularse en base a inferencias razonables que derivan de los datos ciertos surgidos del expediente. La aclaración no es ociosa, pues a menudo se confunden los conceptos de una y otra clase de menoscabo, como así también la diversa forma de calcularlas, tal como acontece en el particular en función del cálculo de la fórmula Marshall propuesto por el Sr. González en su demanda, luego reiterado en su alegato.-

Debe considerarse que el lucro cesante futuro materializa un daño que se producirá

con posterioridad al dictado de la sentencia, es decir, luego de concluida la función jurisdiccional. De allí es que **al momento de calcular tal resarcimiento se procura inferir el impacto que la incapacidad permanente producirá en el futuro**, en función de las potencialidades que la víctima demostró tener al momento del siniestro (vg.: juventud, preparación académica, expectativas truncadas, etc.).-

En cambio, la influencia negativa que el grado de incapacidad produce antes o durante el pleito, no debe estar sujeta a juicios de valor potenciales, pues aquí no se infiere el futuro, sino que se reproduce el pasado. En estas condiciones, **el razonamiento judicial que determine y calcule el lucro cesante pasado, debe apuntalarse en la prueba de lo efectivamente acontecido para reflejar una indemnización conectada con la realidad histórica relevante para el rubro, durante ese periodo de tiempo**.

De allí que el derecho a obtener un resarcimiento por ganancias perdidas en ese lapso, depende ineludiblemente no sólo de la prueba que revele la concreta actividad productiva de la víctima en el momento próximo anterior al accidente, sino de la efectiva imposibilidad de ejercerla normalmente y el impacto negativo que produjo en la renta que con anterioridad al evento se generaba. Acreditado ello y determinado el periodo de tiempo por el cual se vio privado de percibir dichas ganancias, es factible proceder al cálculo en la forma que se ha descripto *ut supra*.-

Por el contrario, a fin de calcular el lucro cesante futuro, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia imperantes en la materia han propuesto como método de cálculo al denominado “sistema de la renta capitalizada”, el cual, por otra parte, ha sido considerado como el más adecuado por el máximo tribunal de esta provincia, solución que se comparte.-

Pues bien, sentadas estas premisas, advierto que el actor omite la consideración de las mismas a la hora de diseñar su reclamo. En efecto, ha calculado el *quantum* de las pérdidas de ganancias operadas desde la fecha del suceso y hasta el fin de su vida útil

utilizando la fórmula de renta capitalizada, cuya invención tuvo como objetivo la determinación aproximada en base a parámetros objetivos del patrimonio que podría llegar a sufrir la víctima durante el periodo de tiempo posterior a la sentencia; es decir, una vez culminado el juicio.-

Confrontando, entonces, el reclamo, con el introito teórico expuesto más arriba, es obvio que el demandante elabora su razonamiento cuantificador partiendo de una noción equívoca de las normas pretorianas que regulan la materia y la télesis que las inspira.-

La fórmula polinómica que se utiliza para el cálculo del lucro cesante futuro, es una expresión matemática que pretende demostrar la probabilidad de un número futuro, en función de variables (edad, grado de incapacidad, eventuales años de vía útil) y de coeficientes que, en este tipo de juicios, representa la pérdida patrimonial que la víctima sufrirá desde que se dicte la sentencia al presunto fin de su vida útil.-

De suyo entonces, que no es el instrumento adecuado para calcular el lucro cesante pasado, o, en otras palabras, las ganancias efectivamente pérdidas desde que se sufrió el evento incapacitante hasta la fecha de esta resolución.-

De todos, modos, tratándose de un yerro en la aplicación del derecho que no compromete la relación de hechos, el equívoco puede ser subsanada por vía del nominado axioma *iura novit curia* (el juez sabe el derecho), el cual autoriza a la reformulación jurídica del planteo en función de las reglas de derecho antes explicadas, e ingresar al tratamiento de la indemnización pretendida conforme a la distinción apuntada, esto es, a título de lucro cesante pasado y lucro cesante futuro. Asimismo, al tratar este último habrá de verificarse si concurre en el particular el presupuesto que autoriza a reducir la indemnización.-

2.- Lucro cesante pasado y futuro. Presupuestos.-

Soslayado lo anterior corresponde ahora analizar las constancias de autos a fin de

verificar si efectivamente el actor sufrió daños físicos como consecuencia del siniestro identificado y caracterizado más arriba, si tales menoscabos le generaron alguna clase de incapacidad y el grado de la misma, y, finalmente, si esta última produjo o no disminución de sus ingresos.-

El primer interrogante se supera con sólo acudir a la descripción de las características del siniestro que se ha meritado en el considerando precedente, y, específicamente, a las testimoniales que relatan las heridas que sufrió el actor como consecuencia de la colisión entre el patrullero de la Policía de Córdoba y la motocicleta que conducía el demandante.-

A ello se suma el certificado médico extrajudicial incorporado a fs. 27, donde el Dr. José Eduardo Pacho detalla las secuelas padecidas por Suárez como consecuencia del evento dañoso; diagnóstico éste que fue reconocido durante el juicio mediante testimonio que presta el facultativo a fs. 124.- También las historias clínicas y la pericial médica de fs. 282/285.-

En cuanto al grado de incapacidad, más allá de las conclusiones del especialista en medicina laboral que asesoró al actor de manera previa al inicio del juicio, *en principio* se impone el mérito de las opiniones técnicas de los expertos que han sido designados durante el trámite del pleito, pues el respeto a las normas del rito que condicionan su incorporación al proceso les imprimen en un valor especial.-

A ese fin, desde ya se advierten notables diferencias entre las conclusiones del experto oficial, Dr. Eduardo Simondi (fs. 282/285) y el de control del actor, Dra. Soledad Ferrari (fs. 293). Mientras el primero arriba a la determinación de una incapacidad parcial y permanente del nueve por ciento (9%) de la total obrera, la segunda fiscaliza el dictamen refutando esa conclusión, y entendiendo que el porcentaje adecuado a las lesiones enunciadas por el propio especialista oficial, debieran estimarse entre el 19% y el 27%.-

Frente a esta circunstancia, el demandante no fue indiferente, sino que, amparado en la defensa técnica del experto por él designado, profundizó su actividad probatoria peticionando nueva pericia con el fin de dirimir las palmarias diferencias en la determinación del tópic. La dirección del proceso dio visto bueno a la sugerencia e instó la designación de nuevo perito médico en la persona del Dr. Juan Martín Costa dictamen oficial, quien finalmente acercó novel dictamen a fs. 309/311, donde estableció el grado de incapacidad en el porcentaje del diecinueve por ciento (19%).- Allí, diagnosticó los siguientes signos clínicos: “Cicatrices quirúrgicas: a) Seis centímetros (6cms) en cresta ilíaca antero-superior izquierda (zona dadora de injerto óseo). b) Un centímetro de diámetro en región de trocánter mayor izquierdo (colocación y extracción de clavo endomedular. C) un centímetro y medio de diámetro en cara lateral externa de trocánter mayor izquierdo (colocación y extracción de tornillo acerrojado proximal), d) Veinticuatro centímetros (24cms) de longitud de cara lateral externa de muslo izquierdo (colocación de placa y tornillos metálicos), e) Un centímetro y medio (1/2cm) de diámetro de cara lateral externa e interna de extremo inferior de muslo izquierdo (colocación y extracción de tornillo acerrojado distal). Marcha disbásica: Acortamiento de tres centímetros (3cms) de miembro inferior izquierdo comparativamente con el derecho”.- Concluye tabulando las incapacidades de acuerdo al Baremo General para el Fuero Civil de Altuve-Rinaldi y Baremo de la A.A.C.S. 2012, como sigue:

- * Fractura de diáfasis de fémur izquierdo consolidada en eje y cayo óseo hipertrófico: siete por ciento (7%).-
- * Marcha disbásica por acortamiento de 3cms del miembro inferior izquierdo: seis por ciento (6%).
- * Cicatriz de seis centímetros (6cms) en cresta ilíaca izquierda: dos por ciento (2%)
- * Cicatriz de veinticuatro centímetros (24cms) de longitud en cara lateral externa de

muslo izquierdo: tres por ciento (3%).

* Cicatriz de herida contuso cortante de 3cms en Cara anterior de rodilla derecha: uno por ciento (1%).-

* Total incapacidad: diecinueve por ciento (19%).

Frente a las distintas opiniones técnicas se impone el juicio de valor que determine cuál de ellas se impone por sobre las otras. En esa labor, el primer dato coadyuvante a dirimir el dilema deriva de la coincidencia parcial que muestra el último dictamen oficial respecto del informe de control instado por el actor. En efecto, la ponencia del especialista en medicina laboral, Dr. Juan Martín Costa, arriba a la determinación de una incapacidad equivalente al mínimo probable establecido por la perito de control Dra. Soledad María Ferrari. Esa mera circunstancia es de por sí trascendente para descalificar la primigenia pericia oficial, al margen de cualquier otra consideración, en función del limitado marco de conocimiento del que dispone el componedor jurídico para meritar el asesoramiento especializado en cuestiones ajenas al saber del componedor jurídico. De allí la télesis inspiradora de normas con la de los arts. 279, 282 o 325 del CPC, en tanto facultan al judicante a elucidar el hecho técnico controvertido por partes y especialistas, mediante la ampliación de los dictámenes, la intervención de organismos académicos de la materia o la designación de nuevos peritos como medida esclarecedora o para mejor proveer.-

Por otra parte, al margen de la coincidencia entre las conclusiones de los Dres. Ferrari y Costa, también se advierte una ponderación más amplia por parte de este último respecto del primer perito oficial, Dr. Simondi. Esto así, pues el segundo facultativo nombrado merita dos cicatrices en el miembro inferior izquierdo del actor, producto de la importante intervención quirúrgica a la que fue sometido en virtud de la fractura del tercio medio de diáfasis (porción central) de femur. Así, pone en consideración la cicatriz a la altura de la cresta ilíaca por extracción de injerto y la propia del muslo

izquierdo adyacente al hueso quebrado.-

El porcentaje atribuido a la cicatrización de tales heridas, suman ocho puntos de los diez de diferencia con la primer pericia oficial, lo cual justifica en buena medida la divergencia, y la simplifica a una omisión objetiva atribuible al experto inicial, reduciendo a solo dos puntos la discrepancia estrictamente de mérito científica.- Siendo ello así, parece razonable tomar como parámetro técnico cuantificador de la incapacidad parcial y permanente sufrida al aporte del segundo perito oficial, pues la diferencia subjetiva con el primer especialista se dirime con la postura mínima coincidente del informe de control.-

Así las cosas, considero acreditado que los menoscabos físicos sufridos por el demandante a causa del suceso antijurídico, derivaron en secuelas incapacitantes y permanentes cuantificables en el diecinueve por ciento (19%) de la Total Obrera conforme a Baremos para el fuero civil.-

2.1. Lucro cesante pasado.-

En lo que respecta a este rubro, cabe aclarar que el presupuesto que hace a la certeza del daño como elemento condicionante de su indemnización correlativa, en principio impide la realización de inferencias proyectadas a futuro, como sucede con el lucro cesante de esa última especie. Esto así, pues el tiempo acontecido desde que el actor fue víctima del siniestro (07/07/2008), hasta la fecha del presente acto decisorio, importa un plazo ya operado durante el transcurso del pleito. De allí que el derecho a obtener un resarcimiento por ganancias perdidas en ese lapso depende de la prueba que revele la concreta actividad productiva de la víctima en el momento próximo anterior al accidente, la efectiva imposibilidad de ejercerla normalmente y el impacto negativo que produjo en la renta que con anterioridad al evento se generaba. Acreditado ello y determinado el periodo de tiempo por el cual se vio privado de percibir dichas ganancias, es factible proceder al cálculo en la forma que se ha descripto *ut supra*.

En cuanto al primer tópico enunciado, el demandante acerca documental debidamente autenticada de la que puede inferirse su condición de trabajador en relación de dependencia al momento del suceso dañoso. Concretamente a fs. 72/75 constan fotocopias certificadas de tres (3) cartas documento enviadas por la empresa Florensa Argentina S.A., al demandante, haciéndole saber a éste acerca de la *conservación de su empleo*, sin goce de sueldo, y por un (1) año, por haber expirado los plazos admitidos de licencia con remuneración para casos de accidentes que impiden la asistencia al trabajo (arts. 208, 209 y 211, ley 20774).- Posteriormente se le comunica el vencimiento del plazo de un año y el despido pertinente y la puesta a disposición de la indemnización de ley.-

Asimismo, se acompaña Escritura Pública nº 26, Sección “B”, del 23/03/2010, (fs. 138), donde consta la comparecencia de notario en el domicilio del aquí actor, a efectos de notificarlo de las cartas documento donde se le hace saber sobre el despido, “...atento no poseer esta parte (*el empleador*) puesto de trabajo para asignarle según su condición física...” (art. 212, 2do. párrafo, LCT).-

Finalmente, también el demandante acerca el expediente laboral en el que se canalizó su reclamo de las indemnizaciones correspondientes a despido sin justa causa por ante la empresa que en este pleito denuncia como su empleadora al tiempo del siniestro. Allí, el Sr. Suárez denunció el incumplimiento de la patronal al no haberlo reubicado en una tarea acorde a la incapacidad sufrida, dando lugar a la contestación de la accionada, donde reconoce la existencia de la relación laboral a la fecha del accidente y la incapacidad sobreviniente para continuar en la labor. Si bien esta confesión de quien fuese la empleadora no le es oponible a la demandada en este juicio, ello no obsta a su condición de indicio y al mérito de los instrumentos públicos allí diligenciados como parte de la prueba, la que admite su condición de trasladada a este pleito de disímil materia. Sobre el tema, se ha sostenido que dada la unidad de la

jurisdicción, no obstante la división y especialización que para su ejercicio se haga, es jurídicamente igual que la prueba trasladada se haya recibido en un proceso civil, laboral, penal o contencioso administrativo, etc., con la única salvedad de que se dé oportunidad de control al sujeto a quien se le pretenda oponer, por no haber tenido esa posibilidad en el proceso de donde provenga (Cfr. Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial, 1", pág. 373). En el caso de autos, la prueba ha sido ofrecida por el actor en el momento propicio, y ha sido agregada con noticia a la contraria (fs. 128), comunicación esta que fuera cursada según cédula de fs. sin que el demandado articulara impugnación alguna respecto del material recolectado en el sumario penal (fs. 168).

De tal guisa, se han cumplido los presupuestos necesarios para considerar a tales elementos probatorios como correctamente incorporados al proceso y adquiridos por este último (ppio. de adquisición procesal probatoria). Salvada la formalidad de la prueba, y continuando con su valoración, advierto que en el expediente se ha diligenciado oficio a la Administración Federal de Ingresos Públicos, a efectos de recabar toda la información del organismo respecto de la relación laboral que vinculaba al Sr. Suárez con la empresa Florensa SA. La informativa ha sido respondida por la AFIP, evidenciando el contrato de trabajo, el tiempo desde el cual se dio génesis al mismo, el sueldo percibido durante ese periodo y los aportes de la seguridad social.-

Respecto al valor de esta prueba, aunque la misma no ha sido diligenciada mediante la participación de la accionada en estos autos, lo cual impide su derecho al control de autenticidad, también es real que el informe ha sido expedido por un ente público especializado en la clase de información. De allí que, a mi modo de ver, ratifica la tendencia convictiva del resto de los instrumentos acompañados; estos son, las cartas documento y la notificación de de estas mediante acta notarial. Así, la comunicación

donde se le hace saber al trabajador acerca de la expiración de los plazos de licencia por accidente, es de fecha 14/07/2009, con lo cual, el lapso entre una y otra data es compatible con el plazo máximo de licencia remunerada establecido para empleados con carga de familia y antigüedad de 5 años. En este punto, tanto la contestación de la demanda practicada por Florensa SA, como el oficio a la AFIP (fs. 124), ubican el comienzo de la relación laboral en el día 16/05/2002, es decir, seis años antes del evento que ha dado lugar a esta demanda, y, además, se ha cumplido con la prueba del presupuesto restante, es decir, la carga familiar (4 hijos y cónyuge), según consta de las partidas, actas y documentos de identidad pertinentes obrantes a fs. 15/24. Además, las constancias de autos revelan un plexo indiciario conformado por datos que armonizan en su tendencia persuasiva, en orden a demostrar el hecho incierto investigado y en función de lo que indican las máximas de la experiencia. Así, los instrumentos que dan cuenta de la concreta existencia y extinción de la relación laboral, teniendo en cuenta las fechas a las que tales remiten, y el periodo de tiempo operado desde el siniestro, hasta la data aproximada en la que concluyó la convalecencia inhabilitante por las lesiones sufridas por el actor a raíz del suceso, son suficientes para presumir que el Sr. Suárez estuvo ligado laboralmente a la razón social Florensa SA por el tiempo al que refiere en su demanda y alegato.-

En el mismo sentido persuasivo se orienta la declaración de fs. 224 prestada por el médico tratante, Dr. Tristán Passaglia. El facultativo expresa haber atendido al Sr. Suárez el día 08/07/2008, es decir el día próximo posterior al accidente. Informa que el diagnóstico fue el de fractura del tercio medio de fémur izquierdo y que la clase de lesión requirió para la terapia adecuada de la realización de dos intervenciones quirúrgicas. La primera para la fijación de la fractura con clavo endomedular con bloqueo, la cual lleva entre seis (6) y nueve (9) meses de recuperación con uso de muleta; la segunda, se practicó una vez transcurridos siete (7) meses de la anterior, con

el fin de tratar la ruptura del bloqueo distal con migración del clavo y no consolidación de la fractura. Que en esta operación se extrajo el clavo, se colocó placa de osteosíntesis e injerto proveniente de cresta ilíaca. Aclara que el tiempo de rehabilitación también abarca entre seis (6) o nueve (9) meses, incluyendo fisioterapia.-

Lo expuesto por el Traumatólogo es coherente con la requisitoria de un plazo de licencia que válidamente puede abarcar el año (1) que corresponde a cinco (5) años de antigüedad con carga familiar (un -1-año). De allí que, siendo que la atención y terapia comenzó el día posterior al suceso (08/07/2008), sumado a la relación de causalidad entre las características del siniestro y los daños sufridos, debe deducirse que la licencia comenzó a partir del evento y durante los periodos que denuncia el damnificado en su otrora demanda laboral (fs. 1-4, del expediente laboral), y hasta la carta documento del 14/07/2009, donde se notifica el comienzo del año de reserva del empleo (art. 212, 2do. párr., LCT).-

De tal guisa, debe para considerarse acreditado que al momento del suceso dañoso el actor trabajaba en la razón social Florensa SA, empleadora ésta que le otorgó licencia desde esa data hasta el 14/07/2009, cuando le comunicó la reserva de empleo por un año, para finalmente despedirlo el día 13/04/2010, justificando el despido en la presunta imposibilidad de reubicar al trabajador en una labor acorde con la lesión física sufrida en virtud del siniestro que dio origen al presente juicio.-

Continuando con los datos indispensables para la determinación del rubro a resarcir, cabe acudir nuevamente al informe de AFIP diligenciado en el Juicio Laboral, de donde surgen las remuneraciones percibidas por el Sr. Suárez durante el tiempo de su licencia por accidente. Advirtiendo que durante dicho lapso temporal el trabajador percibió sumas que difieren en su cuantía sin criterio cronológico, es que cabe inferir que el salario fluctuaba en función de contingencias desconocidas por este tribunal. De

allí que considero prudente tomar el promedio de los últimos 20 meses, lo cual arroja una suma de pesos dos mil veinte (\$ 2020).-

En estas condiciones, el corolario de lo hasta aquí investigado respecto del rubro, demuestra que, efectivamente el actor sufrió pérdida de ganancias a causa del evento perjudicial sufrido, en tanto las lesiones sufridas y la inhabilidad consecuente constituyó el disparador que derivó en el distracto laboral.-

Ahora bien, resta establecer el tiempo durante el cual puede colegirse que el demandante estuvo impedido de retornar a labores remuneradas. Es decir, hasta cuándo debe calcularse la indemnización. El dato, a mi modo de ver, requiere de las siguientes consideraciones. Adviértase que desde la fecha del cese de la relación laboral (23/03/2010), hasta el dictado de la presente resolución, han transcurrido más de siete años. De otro costado, no se ha diligenciado ninguna prueba que permita concluir acerca de la imposibilidad del demandante de reinsertarse en el mercado laboral, sea cual la clase de labor.-

Es que si bien se encuentra acreditada la incapacidad parcial y permanente del actor en un 19% TO ésta no reviste una entidad tal que permita asegurar que el actor nunca más pudo trabajar a partir del accidente, ni que tampoco podrá hacerlo con posterioridad.-

Por lo tanto, la indemnización no puede extenderse por el pretendido período de tiempo (siete años) cuando la incapacidad acreditada no excluye la posibilidad de que el actor se reinserte en el mercado laboral, una vez superado el periodo de convalecencia y rediseñado su proyecto de vida laboral. Es que, reitero, la procedencia de este rubro depende no sólo de la prueba que revele la concreta actividad productiva de la víctima en el momento próximo anterior al accidente sino también la efectiva imposibilidad de ejercerla normalmente.-

Es que, reitero, la procedencia de este rubro depende no sólo de la prueba que revele la concreta actividad productiva de la víctima en el momento próximo anterior al

accidente sino también la efectiva imposibilidad de ejercerla normalmente.

De este modo, considero razonable limitar la indemnización por lucro cesante pasado por el período de veinticuatro meses (24), desde la fecha del cese de la relación laboral - 23/10/2010 - hasta el 06/11/2012, en tanto resulta razonable sostener que el Sr. Suárez pudo conseguir algún otro empleo o actividad remunerada a partir de ese momento. De todas maneras, corresponde aclarar que los cálculos se efectuarán teniendo en cuenta las variaciones y la tabla de evolución del Salario Mínimo Vital y Móvil, por cuanto si bien no puede en esta instancia inferir con exactitud cuál habría sido la remuneración de Suárez durante los dos años comprendidos por la presente indemnización, sí puede colegirse, en cambio, que aquélla no podría haber sido inferior al salario mínimo. Por tanto, el cálculo deberá tomar el salario mínimo de pesos dos mil trescientos (\$2.300,00) desde el 01 de agosto de 2011 (conforme a la Resolución N° 02/11 y 03/11 del CNEPYSMVYM), con el correspondiente aumento a pesos dos mil seiscientos setenta (\$2.670,00) a partir del 01 de septiembre de 2012 (conforme Resolución N° 02/12 del CNEPYSMVYM).

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda por el concepto tratado y condenar a los demandados a abonar la suma de pesos setenta y siete mil quinientos ochenta y tres con cuatro centavos (\$77.583,04), monto que resulta de la sumatoria de los meses comprendidos desde el despido del actor, es decir, 23/20/2010 hasta el 06/11/2012, con más el interés que corresponde a cada mensualidad, desde el 1° al 10 de cada mes, a una tasa equivalente a la pasiva que publica el BCRA con más el dos por ciento (2%) nominal mensual.

a.3. Pérdida de chance (noción clásica y pérdida de potencialidades).

La doctrina especializada ha definido a la “chance” como la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida. El daño resarcible, entonces, radica en la frustración de esa oportunidad a raíz del hecho lesivo. Por otra parte, la postura más

estricta en cuanto a la determinación de los presupuestos que condicionan su procedencia, son los siguientes: 1) Debe existir una oportunidad probable y futura de obtener una ganancia o de evitarse un perjuicio conjeturable; 2) La oportunidad debe tener una probabilidad suficiente de que se producirá, conforme a lo que indica el curso normal y ordinario en el que suceden las cosas y los hechos, de que aquella se hubiese efectivizado, de no mediar el hecho dañoso; 3) El resultado de la oportunidad deber ser incierto al momento del evento dañoso; 4) Por un hecho dañoso la oportunidad se ve frustrada definitivamente; y 5) La víctima debe estar al momento del evento dañoso situada fáctica o jurídicamente en una situación idónea para aspirar a la obtención de las ventajas que proporciona la oportunidad (Cfr. Márquez, Fernando “Indemnización de la pérdida de la chance u oportunidad en la doctrina y jurisprudencia nacionales”, LLC, 1985-540).

Solamente el último requisito ha sido objetado por la doctrina que estimo más flexible, señalando que no es necesario que al tiempo del hecho dañoso la víctima estuviese en la situación idónea para aspirar a la realización de las ventajas. Al respecto, se ha especificado que lo exigible es sólo un contexto favorable que permita suponer que, sea de inmediato, o inclusive más adelante, se habría llegado a estar en la situación que permitiría el logro de los beneficios esperados (Zavala de González). Sin embargo, la propia autora ha ejemplificado este concepto, a fin de diferenciarlo con el lucro cesante, señalando que “(...) *el impedimento físico sufrido por un jugador profesional para desarrollar su actividad, sin dudas dará lugar al resarcimiento por lucro cesante*”, y que, el mismo impedimento en el caso del jugador amateur, puede dar lugar a la pérdida de chance, pero sólo cuando puedan verificarse fundadas oportunidades de arribar al nivel profesional. Agregando luego que “*en esta última hipótesis la probabilidad de las ganancias no es real como tal, sino para el caso de que hubiese llegado a ser jugador profesional; es decir, si la hubiese podido lograr.*”

Ese sí, que condiciona la verosimilitud y reconocimiento de la chance, debe estar apoyado en determinados antecedentes objetivos que permitan apreciar que existía una oportunidad efectiva de acceder a la situación idónea, y no una mera conjetura o vaga esperanza en tal sentido”.

Aclarando aún más la idea, la autora ubica el concepto en el supuesto de que el reclamo resarcitorio aluda a la pérdida de oportunidades laborativas. Ya en ese ámbito, señala que: *“En el umbral inferior de consideración, carente de virtualidad jurídica, se encuentra lo conjetural o posible: el daño puramente eventual, conectado con esperanzas o aspiraciones íntimas, carentes de apoyo objetivo, que desde luego no determinan una obligación resarcitoria”.*

Además, con la intención de diferenciar lo que constituiría un antecedente objetivo útil para presumir la posibilidad de acceder a la situación idónea, de lo que importaría una mera aspiración íntima, pone como ejemplo del primer supuesto, a la imposibilidad de lograr cierto contrato, o de presentarse a un concurso a fin de obtener un empleo para el cual contaba con buenas condiciones. Ahora bien, también se denomina “pérdida de chance” a la inferible imposibilidad de acceder a las posibilidades de ascenso o crecimiento laborativo que potencialmente se habrían adquirido de no haberse configurado la merma en la capacidad productiva. (Cfr. Zavala de González, Matilde, *Daños a las Personas. Integridad sicofísica*, t. 2, Hammurabi, Bs. As. 2005, págs. 245/249).-

Tal efecto disvalioso adquiere trascendencia durante el periodo posterior al operado desde la efectiva pérdida del trabajo, hasta la reinserción en el mercado laboral. Es decir que, una vez reinserción, no por ello el sujeto habrá readquirido la capacidad perdida de manera permanente, con lo cual, la minusvalía se representa en números sobre los salarios mensuales (efectivamente percibidos o no) *chance pasada*.-

Adecuando tales conceptos al caso de autos, cabe en primer término precisar que la

utilización del brocardo *iura novit curia* admite la re-categorización de la pérdida de ganancias pasadas al específico caso de la merma de posibilidades laborativas que implica la disminución de capacidad, durante el periodo que corre desde que se debió conseguir nuevo trabajo (06/11/2012), hasta la fecha de esta sentencia.-

En lo que respecta a la cuantificación del monto indemnizatorio, en función de lo ya expuesto, corresponde tomar cada uno de los salarios mínimo vital y móvil que haya fijado el Consejo Nacional del Empleo en ese lapso temporal, y computar el porcentaje de incapacidad sobre cada haber, para luego calcular los intereses desde el 10 de cada mes, hasta la data del presente acto decisorio, a una alícuota equivalente a la tasa pasiva que publica el BCRA, con más el dos por ciento (2%) nominal mensual desde la fecha del hecho y hasta la de su efectivo pago. Efectuados los cálculos correspondientes y conforme a los parámetros recién explicitados, corresponde hacer lugar al presente rubro por la suma de pesos ciento catorce mil dieciocho con veinticuatro centavos (\$114.018,24).

a4. Lucro cesante futuro.

La jurisprudencia dominante en esta provincia ha propuesto como método de cálculo al denominado "sistema de la renta capitalizada". La fórmula matemática aplicada usualmente por el Tribunal Superior de Justicia a partir del caso: "Marshall, Daniel A.", Sentencia de la Sala Penal, del 22 de marzo de 1984, es la siguiente: $C = a(1 - V_n) / I$ donde $V_n = 1 / (1 + i)^n$. El factor "a" representa el retiro por período, equivalente a la disminución de ingresos provocada por la incapacidad; "n" es el número de períodos a resarcir, al cabo de los cuales debe producirse el agotamiento del capital; e "i" es la tasa anual de interés al que se coloca el capital. De todos modos, el propio Tribunal Superior ha considerado asequible recurrir a la fórmula abreviada de José María Las Heras- Requena, según la cual, corresponde tomar la renta anual dejada de percibir, y aplicarle a ese monto el siguiente cálculo: $C = \text{renta anual dejada de percibir} + 6\%$ de

interés anual (x) el coeficiente que aportan los autores relativo al remanente de vida activa (Cfr. “Benito Alejandro c/ Raúl Egusquiza A. y otro - Daños y perjuicios”, Sent. N° 127, del 04/11/03).

Siguiendo las directrices sentadas corresponde a continuación determinar cuál ha sido la renta anual dejada de percibir por el accionante, extremo este que se verifica deduciendo de la renta bruta el porcentaje de incapacidad laboral sufrida. Así las cosas y en cuanto a la renta bruta del actor, conforme se señaló en el considerando anterior, corresponde tomar el promedio del salario mensual de pesos dos mil veinte (\$ 2020), y multiplicarlo por los trece meses que se cobran en relación de dependencia. Efectuados los cálculos aritméticos, estamos en condiciones de afirmar que la renta bruta anual del Sr. Sergio David Suárez asciende a la suma de pesos veintiséis mil doscientos sesenta (\$ 26260), de la que debe deducirse el porcentaje de incapacidad permanente que padecida, con más el 6% anual. Estas operaciones permitirán obtener la renta bruta anual dejada de percibir, en atención a lo cual procedo a determinar el grado de incapacidad permanente que en relación al accionante quedó comprobado en el proceso.

A ese fin, cabe remitirse a la ya mencionada pericia psicológica y médica, cuyos informes lucen agregados a fs. 190/192 y 309/310vta, respectivamente. Tal como se indicó más arriba, considero pertinente tomar a la segunda pericia oficial médico traumatológica para la acreditación del extremo, lo que le genera una incapacidad parcial y permanente del (19%) de la TO. En cuanto a la invocada incapacidad psicológica, la Dra. Gloria del V. Argüello dictamina que el actor padece de una incapacidad parcial y transitoria del tres por ciento (3%).

No obstante ello, advierte este juzgador que la perito psicóloga señaló en el punto “C, 1” que el daño psíquico es de grado leve con carácter transitorio, síntomas que son reversibles mediante tratamiento psicológico (fs. 192), con lo cual, no debe incluirse

en la determinación de incapacidad permanente. Al mismo tiempo, no se ha reclamado la atención psicológica ni como erogación pasada, ni tampoco como gasto terapéutico futuro. Siendo ello así, la determinación del menoscabo psicológico no puede dar lugar a resarcimiento de ninguna clase.-

No ocurre lo mismo con el informe médico, por cuanto éste informa que la incapacidad es parcial y permanente, respecto, tanto, del andar disbásico por acortamiento del miembro inferior, como de las cicatrices sufridas.

Siendo así, se determina el porcentaje de incapacidad permanente para el Sr. Suárez en el diecinueve por ciento (19%), por las secuelas ya nominadas más arriba.

Continuando con el cálculo, a ello cabe agregar el seis por ciento (6%) anual, lo que hace obtener una renta anual dejada de percibir equivalente a la suma de pesos cinco mil doscientos ochenta y nueve (\$ 5289).-

En cuanto al remanente de vida activa, creo preciso aclarar que adhiero al criterio que considera que dentro de la órbita de incapacidad resarcible, deben computarse todos los ámbitos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los actos cotidianos que generan bienes o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia. Es que todo este espectro de realizaciones se desenvuelve de ordinario más allá de la denominada vida útil, si se entiende a esta última como la edad en que el sujeto habría podido acceder al goce de una jubilación.

La hermenéutica que comparto, considera que la indemnización debe calcularse adoptando como límite los setenta y dos (72) años, como pauta estadística de promedio de vida. Esto último, teniendo en cuenta, también, el criterio axiológico extraído de la realidad actual, que implica la posibilidad concreta de prolongar la capacidad productiva del individuo más allá de la edad propia para acceder al beneficio previsional.

Es por ello que, retomando el método cuantificador del daño ya enunciado,

corresponde tomar el coeficiente correspondiente treinta y cuatro (34) años de remanente de vida útil, es decir 14,3623 respectivamente (conforme a la fórmula extraída del sitio web del Poder Judicial). Efectuado todo ello, entonces, la multiplicación que resta por practicar a los fines de obtener la suma a indemnizar es tomar la renta anual bruta dejada de percibir por el coeficiente ya referido (5.289 x 14,3623) lo que nos arroja la cantidad de pesos setenta y cinco mil novecientos sesenta y dos pesos con veinte cvs. (\$ 75.962,20).-

En referencia a esta indemnización, cabe aclarar que la misma se entrega por adelantado, esto es, con antelación a la ocasión en que las ganancias deberían haber sido percibidas. De allí es que corresponda tener en cuenta que la víctima gozará de la productividad de dicho capital (intereses que puede lograr con su correcta inversión). Es por ello que la fórmula introduce un factor de amortización (sistema de renta capitalizada) a fin de que el capital con sus intereses se consuman al cabo del periodo resarcitorio y no generen una renta perpetua.

En este orden de ideas, si la suma mandada a pagar fuera abonada desde el momento mismo en que la sentencia condenatoria quede firme, no se debería abonar intereses moratorios, pues la puesta a disposición de dicha indemnización, en las condiciones ya señaladas, desvanece la mora del deudor. Siendo ello así, a las sumas resultantes no cabe adicionarles intereses moratorios, sin perjuicio de los que se devenguen por la tardanza en el pago desde que la condena quede firme (Cfr. Zavala de González, ob. cit., pág. 494 *in fine*).

b.- Gastos médicos, farmacéuticos y por transporte pasados.

La prueba de las secuelas diagnosticadas es suficiente para colegir la necesidad de adquirir medicamentos y demás elementos derivados de la prestación médica para su tratamiento (CNEspecial, Civil y Com., sala IV, diciembre 15- 1977; CNEspecial, Civil y Com. Sala IV, noviembre 30- 1979, entre otros precedentes, según citas de

Moisset De Espanés, Accidentes de Automotores T. II, eds. Jurídicas Cuyo, Mendoza, pág. 180). La doctrina jurisprudencial adquiere eficacia en el caso de autos, pues existe posibilidad de colegir la correspondencia entre los gastos de medicamentos denunciados y los daños físicos padecidos por el actor como consecuencia del siniestro. Además, corresponde señalar que el nuevo ordenamiento Civil y Comercial receptó en su art. 1746 la presunción de gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, norma que si bien no es aplicable al presente caso (art. 7 CCC) funciona como pauta interpretativa a los fines de elucidar la procedencia del rubro. El demandante acerca prueba directa representativa del rubro del acápite, la que consiste en dos tickets de farmacia por un monto equivalente al que reclama, es decir, pesos cien con 49cvs (\$ 100,49), en el que corresponde cuantificar el monto nominal del rubro, con más los intereses desde la fecha del hecho y hasta el de su efectivo pago, en la tasa ya mencionada más arriba.-

c.- Daño emergente por reparación de motocicleta.-

c1.Legitimación activa.-

La demandada alega falta de acción, en tanto advierte que el actor no era propietario de la motocicleta al momento del suceso perjudicial. El dilema ha sido resuelto por la jurisprudencia hace décadas, mediante un criterio a esta altura compartido de manera prácticamente unánime por los tribunales de provincias y nación. Concretamente: "El usuario de un automotor tiene derecho a reclamar indemnización por los daños causados al vehículo que utilizaba, **no pudiendo ser privado de él ni aún en razón de no haber efectuado los arreglos**, pues esta obligación hace a su relación con el presunto propietario y no con el demandado; siendo esta independiente, porque deriva del cuasidelito, conforme a lo establecido por los arts. 1095 y 1110 del C.C.." (Cam. Esp. C. y C., Capital, sala III, 5/9/78, "Dichi, Moisés c/ Mirelles, Antonio y otro", E.D. 83-160 -31.916-).-

Lo expuesto exime de mayores consideraciones sobre el tema y determina el rechazo de la defensa.-

c2. Improcedencia.-

Ahora bien, en lo que respecta a los deterioros sufridos por el Motovehículo marca “Honda CG-150” de propiedad del actor, no existe prueba suficiente de relación de causalidad adecuada entre el siniestro denunciado y los daños que se reclaman.-

De hecho, ni siquiera se ha brindado una descripción de las averías sufridas en el motovehículo a la hora de cumplir con la descripción del objeto pretendido en el escrito introductorio de la instancia (Arg. art. 175, incs. 3 y 4, CPC). Ésta sola omisión, de por sí sería suficiente para justificar el rechazo de la postulación, pues, si se ordenara una condena por el rubro tal como ha sido peticionado, se violaría la congruencia en el objeto y en la causa (Art. 330, CPC). Es que no puede disponerse el resarcimiento por roturas específicas del vehículo, cuando estas ni siquiera fueron enunciadas e identificadas en el reclamo. Sabido es que el nominado recaudo condiciona la correcta construcción de un acto jurisdiccional válido, preservando el derecho de defensa de la contraria, en aras del correcto conocimiento de qué es lo que se reclama, para saber de qué deberá defenderse. De suyo entonces que la mención genérica del menoscabo y la asignación de su equivalente en dinero, no cumple con la manda legal que impone la *designación de la cosa con exactitud*. Por lo tanto, perjudica las posibilidades defensivas de la contraria.-

Además, la ausencia de una prueba técnica que relacione la mecánica física del siniestro con las roturas identificadas en el motovehículo, priva al reclamo de la prueba eficaz para la procedencia del rubro. Asimismo, esta omisión tampoco ha sido suplida con otros medios probatorios. No existen testimonios que representen los deterioros sufridos por la motocicleta, ni tampoco croquis del suceso con detalle de consecuencias, o fotografías del momento inmediato posterior al siniestro.-

Aquí, no está de más aclarar que el presupuesto cuya copia obra a fs. 12 de autos, no es suficiente para cumplir con el cometido probatorio. Allí se detallan supuestos daños y desperfectos de una motocicleta, pero no existe posibilidad alguna de relacionar tales deterioros con las consecuencias del evento dañoso; menos aún, cuando el diagnóstico del taller fue practicado dos años después de acaecido el choque entre el patrullero y la motocicleta revisada (05/08/2010), según surge del instrumento referido.-

En estas condiciones, corresponde rechazar el reclamo por los presuntos daños sufridos en la motocicleta que conducía del Sr. Sergio David Suárez.-

d.- Daño moral.

El daño moral ha sido caracterizado como *“una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”* (Cfr. Pizarro, Ramón Daniel, *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El Daño moral en las diversas ramas del Derecho*”, Hammurabi, Bs. As., 1996, pág. 47).

La reparación del daño moral -tal como hoy se encuentra legislada-, nos muestra una plausible evolución del derecho de daños, que superando una concepción netamente patrimonialista del mismo, fundada -esencialmente- en lo que el hombre tiene, abre el camino a una visión más humanista del derecho, valorando al hombre por lo que él es, considerándolo en sí mismo y en la vida social. En esta línea conceptual se justifica la reparación del daño moral injustamente sufrido.

La tradicional doctrina del TSJ, coincidente con la jurisprudencia mayoritaria, dice que evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no sólo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente.

Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere caso por caso su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno. Frente al *damnus certum* que se tiene por probado *re ipsa* el quantum queda librado a la equidad del *arbitrum iudicis* (AI N° 586, del 20/11/89; Sent. N° 68 del 12/12/86; Sent. N° 37 del 4/6/97).

A ello se ha agregado que si bien el daño moral, al igual que el material, para ser indemnizable debe ser “cierto”, en el primero la certidumbre ostenta otros contornos, dada la diferente naturaleza de éste. Cuando quien pretende la reparación del daño moral es uno de los titulares de la acción, no necesita probar de manera directa que realmente ha sufrido una lesión a sus derechos extrapatrimoniales como consecuencia del hecho ilícito. En principio su existencia se tiene por acreditada por el hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante, en función de una interpretación que tiene en cuenta el curso normal y ordinario de las cosas. En otras palabras, de la lesión a la integridad física de una persona se infiere el daño moral padecido por aquélla, lo que debe surgir con suficiente grado de certidumbre, conforme a lo que ordinariamente sucede de acuerdo al curso natural de los acontecimientos. Esto se advierte, con absoluta claridad, cuando el bien jurídico afectado, de cuya lesión deriva el daño moral, es la integridad física.

En el caso de autos, ya se han considerado probados los tópicos señalados *ut supra*, luego, se encuentran dadas las condiciones que normalmente justificarían la reparación por daño moral (TSJ, Sala Civil y Comercial, *in re*: “Ceballos, Rubén Elvio y otra c/ Efraín Marcelo Ardiles - Ordinario - Recurso de revisión”, Sent. N° 57 del 26 de noviembre de 1997). Pues bien, sobre tales premisas se determinará el *quantum* por daño moral.

En primer término, resulta trascendente destacar que, a los fines de la indemnización,

se ha entendido que la incapacidad permanente constituye un dato tendiente al aumento del monto resarcitorio por daño espiritual, si se lo compara con la incapacidad temporaria. Del mismo modo sucede cuando la incapacidad irreversible se verifica sobre un joven, en vez de un adulto de edad media o mayor, pues aquél soportará su menoscabo existencial durante un mayor lapso probable (Cfr. Zavala de González, *Resarcimiento de daños 5º ¿Cuánto por daño moral?*, Hammurabi, Bs. As., 2005, pág. 118). Estas circunstancias se dan en el particular, luego, deben tenerse presentes como datos coadyuvantes en la cuantificación del daño, teniendo en cuenta la entidad del menoscabo físico determinante de la incapacidad permanente, y el impacto especial que en el caso genera el hecho objetivo de la juventud; en función de las características particulares de la víctima al momento anterior y posterior al siniestro, como así también las del victimario, en tanto sean útiles para magnificar el *pretium doloris*.-

En este último sentido, prefiero meritar en primer término el singular dato de la especie que importa la particular identificación del dañador, sumada a la prueba de su culpabilidad, es decir, de su obrar imprudente como hipótesis de mínima para en labor de calificación de la conducta.-

Ello así, pues la acreditación de tal tópico implica un desinterés calificado del victimario en la prevención requerible para cumplir con la máxima genérica que impone la ley a todo ciudadano (*alterum non laedere*), y que se presume debiera asumirse con especial responsabilidad cuando se trata de un guardián del orden y la paz social.-

En este sentido, la circunstancia de la causa del menoscabo físico haya provenido de la conducta de funcionarios policiales en el ejercicio de la función pública en representación de la autoridad del Poder Ejecutivo Provincial para mantener el orden y la paz social, constituyen datos trascendentes en orden a las expectativas que la

víctima puede haberse generado con relación a la inmediata reparación de las consecuencias disvaliosas que sufridas a raíz del siniestro.

Es que si bien la posibilidad de que el Estado produzca perjuicios involuntarios en el ejercicio de su función, sin dudas no escapa a una contingencia que puede hasta considerarse cotidiana; ello no contradice la razonable expectativa del cuerpo social a que el Estado asuma raudamente y sin ambages la responsabilidad que le cabe por el menoscabo ocasionado, y, su proceder contradictorio, es especialmente reprochable a la luz de la ley, la moral y las buenas costumbres, al punto de entenderse como una suerte de ingratitud hacia la sociedad que ha confiado en la legitimidad de los actos de gobierno al presumirlos válidos, justos y fundados en el bien común.-

De allí que es por demás razonable y consecuencia lógica del ordenamiento normativa desde la perspectiva del derecho tanto público como privado, que el damnificado haya desarrollado una importante expectativa de solución, al menos económica y asistencial, al daño, tanto estrictamente físico, como el consecuente menoscabo patrimonial laborativo y no laborativo que la concatenación causal desde el suceso fue claramente produciendo en la persona del Sr. Suárez.-

Aquí, la prueba de la incapacidad sufrida en el miembro inferior izquierdo y la directa relación de ésta con la pérdida del trabajo rentado, conforman una gráfica representación de las necesidades incumplidas por el dañador por más de diecisiete (17) años, y el consecuente menoscabo moral que dicha rémora injustificada genera en el ánimo de quien espera una respuesta diferente; amparado, se insiste, en la desilusión y consecuente laceración espiritual que implica la falta de reparación del daño por parte de quien, no sólo moral, sino legalmente, tiene el deber específico de velar por la seguridad física y de generar condiciones propicias para el desarrollo patrimonial de los ciudadanos contribuyentes.-

De ninguna manera puede justificarse la conducta del Estado Provincial en la hipótesis

que plantea su defensa, pues este contaba con condiciones inmejorables para indagar acerca de los elementos que sostenían el responde, y, si esa labor hubiese sido asumida en forma eficiente, se habría determinado la inexistencia absoluta de dato alguno del cual siquiera se pudiese inferir la participación de Suárez en el hecho delictivo disparador de la persecución.-

Inclusive, aún cuando la realidad histórica coincida con la sospecha que alega el Superior Gobierno en su defensa, lo real es que esta no existe representada en elemento alguno, y, por lo tanto, es sobre esa base y no otra que el Estado debió asumir su responsabilidad civil dañosa.-

Por otra parte, la expectativa lógica de la víctima, no sólo proviene del sentido común que cabe presumir en cualquier persona de culto medio, sino que adquiere sustento en la ley sustancial, al prescribir que: *"Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos"*. Es obvio que el mayor grado de diligencia que establece el precepto citado, tiene plena vigencia en el caso de la conducta desplegada por Agentes Policiales en el hecho mismo que dio génesis al reclamo, como así también en la protagonizada por su empleador con posterioridad al hecho, al no haber brindado una buena predisposición dirigida a otorgar una composición rauda y justa, que impida la dilación que importa la tramitación total de un reclamo jurisdiccional. Sin dudas que esta decepción del damnificado, teniendo en cuenta su juventud, y la consecuente ausencia de experiencias de vida útiles para interpretar y asumir hechos que considera injustamente perpetrados contra su persona, es un extremo objetivo que incrementa el dolor sufrido. No siempre resulta sencillo la aceptación espiritual de que alguien puede producirnos un daño injusto, y al mismo tiempo no actúe en consecuencia; es decir, reconociendo la condición de dañador, y asumiendo un proceder tendiente a repararlo, más aún cuando ha sido el propio Estado

el causante del menoscabo. Estimo que aquella aceptación espiritual, se torna más compleja cuando el damnificado es una persona joven, siempre y cuando su vida se haya movido dentro del marco de la normalidad, lo cual cabe inferir de quien trabajaba y contaba con la carga que implica ser jefe de una familia numerosa, según prueba debidamente acompañada. Aclaro que tales circunstancias se ponderan sin tener en cuenta la conducta futura del actor (lo cual sería aventurado), sino sólo ubicándonos en el momento de su vida en el que sufrió el accidente que le produjo una minusvalía irreversible, y en la necesidad de verse inmerso en un litigio tedioso y lento como única vía útil para lograr la reparación del daño sufrido, cuando, de la experiencia de vida adquirida hasta ese momento, era base suficiente para esperar un desenlace diferente a la necesidad de demandar.- A lo expuesto no sólo se agregan las lesiones físicas en sí mismas, y las secuelas irreversibles (19% de incapacidad física), sino también la convalecencia necesaria que le produjo el tipo tratamiento terapéutico requerible (dos intervenciones quirúrgicas). Todo ello, siempre sobre la base del propio convencimiento de la injusticia del hecho que dio génesis al sufrimiento que implica toda esa zaga de desventuradas consecuencias; injusticia esta que ya ha sido demostrada en este pleito.

En lo que refiere a la cuantificación, debe tenerse presente que lo será tomando en consideración los valores actuales, pues se tratar de una obligación de valor. Siendo así, a la fecha de esta resolución, calculo el daño espiritual sufrido en la suma de pesos ochenta mil (\$80.000).-

En cuanto a los intereses, de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, corresponde determinarlos en una tasa pura equivalente a una alícuota del ocho por ciento (8%) anual desde la data del accidente (07/07/2008) y hasta la fecha de la presente resolución. Con posterioridad a esta data, en caso de no ser abonada la obligación en el plazo de diez (10) días, ella devengará un interés por mora equivalente a la tasa pasiva

que publica el BCRA con más una alícuota del dos por ciento (2%) mensual hasta su efectivo pago, los que se computarán desde la data de esta resolución.-

IV) Costas.- En lo que refiere a los gastos devengados en este pleito, tal como lo sugiere el principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 130, C.P.C., corresponde imponerlos a cargo de la demandada vencido, es decir, el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba.-

Cabe aclarar que la circunstancia de que algún concepto no haya prosperado en su totalidad, no justifica la aplicación del art. 132, CPCC, tal como si se tratara de vencimientos recíprocos, a mérito de la doctrina que comparto en el sentido que podría vulnerarse al principio de la integralidad del menoscabo producido.-

V) Honorarios.-

a.- Honorarios de los letrados intervinientes.- En cuanto a la regulación de honorarios de los Dres. Hugo W. Tito y Daniel O. Preve, quienes han representado a la parte actora, la base regulatoria se conforma con el monto de la condena con más los intereses que correspondan de acuerdo a lo resuelto para cada rubro.

Efectuados los cálculos pertinentes se obtiene la suma de pesos un cuatrocientos ocho mil sesenta y tres (\$408.063).

Sobre dicha base corresponde aplicar el punto medio de la segunda escala del art. 36 de la ley 9459, de acuerdo a las pautas del art. 39 del mismo cuerpo normativo. Aplicado, entonces, el punto medio de aquélla, esto es, el porcentaje del 21,5%, se obtiene un estipendio de pesos ochenta y siete mil setecientos treinta y tres con 54 cvs (\$ 87.733,54); monto cuyo sesenta por ciento (60%) corresponde a la remuneración exclusiva del Dr. Hugo Tito (\$ 52.640,12) y el remanente, es decir, pesos treinta y cinco mil noventa y tres con 42cvs (\$35.093,42), de manera conjunta con el Dr. Daniel Preve.-

No corresponde regular honorarios en esta oportunidad a los Dres. Marcelo Gardel

Carre y Pablo Juan M. Reyna, letrados de la parte demandada y de la citada en garantía (art. 26, ley 9459).-

b.- Honorarios de los peritos.

En lo que refiere a los honorarios de los peritos médicos oficiales, Dres. Eduardo Alejandro Simondi y Juan María Costa, y teniendo en cuenta las pautas previstas por el art. 39 CA, es que corresponde practicar la remuneración en la suma equivalente a veintidós jus, esto es, la de pesos catorce mil doscientos cuatro con 3cvs (\$ 14.204,3), para cada uno de ellos.-

La remuneración de la experta de control Dra. María Soledad Ferrari, en la suma de pesos siete mil ciento dos con 15cvs. (\$ 7.102,12).-

Los honorarios de la perito psicóloga oficial, Lic. Gloria M. del V. Argüello, en la suma equivalente a diez jus, esto es, la de pesos seis mil cuatrocientos cincuenta y seis con cincuenta centavos (\$6.456,50)

Por todo ello, normas legales citadas, y lo dispuesto en los arts. 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 32, 36, 39, y 49, ley 9459,

RESUELVO:

1.- Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Sergio David Suárez DNI N° 27654977 en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y, en consecuencia, condenar a la demandada a pagar en el plazo de diez días las siguientes sumas de dinero: pesos setenta y siete mil quinientos ochenta y tres con cuatro cvs. (\$77.583,04) en concepto de lucro cesante pasado; pesos ciento catorce mil dieciocho con veinticuatro cvs. (\$ 114.018,24) en concepto de pérdida de chance pasada; pesos setenta y cinco mil novecientos sesenta y dos con veinte cvs. (\$75.962,20) en concepto de lucro cesante futuro; pesos cien con cuarenta y nueve cvs (\$100,49), por gastos de farmacia, con más los intereses establecidos en el considerando III.b), por el periodo que va desde la data del hecho hasta al de su efectivo pago, y la suma de pesos ochenta

mil (\$80.000) en concepto de daño moral, con más los intereses recién mencionados y por el mismo periodo.-

2.- Imponer las costas devengadas en el presente pleito a la demandada vencida, Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, por haber resultado perdidosa, conforme a los términos expresados en el considerando pertinente (art. 130, CPCC).-

3.- Regular los honorarios del Dr. Hugo W. Tito, de manera exclusiva, en la suma de pesos (\$ 52.640,12) y de manera conjunta con los del Dr. Daniel Preve en la de pesos treinta y cinco mil noventa y tres con 42cvs (\$35.093,42).-

No corresponde regular honorarios en esta oportunidad a los Dres. Marcelo Gardel Carre y Pablo Juan M. Reyna, letrados de la parte demandada y de la citada en garantía (art. 26, ley 9459).-

4.- Regular los honorarios de los peritos médicos oficiales, Dres. Eduardo Alejandro Simondi y Juan María Costa, en la suma equivalente a veintidós jus, esto es, la de pesos catorce mil doscientos cuatro con 3cvs (\$ 14.204,3), para cada uno de ellos.-

La remuneración de la experta de control Dra. María Soledad Ferrari, en la suma de pesos siete mil ciento dos con 15cvs. (\$ 7.102,12).-

Los honorarios de la perito psicóloga oficial, Lic. Gloria M. del V. Argüello, en la suma equivalente a diez jus, esto es, la de pesos seis mil cuatrocientos cincuenta y seis con cincuenta centavos (\$6.456,50).-

5.- Disponer como mandato preventivo exhortativo, la remisión de las constancias de autos a la autoridad de aplicación en la materia, “Dirección general de Control de Conducta Policial”, a efectos de poner en conocimiento todos los datos de esta causa de la que surge la representación de hechos que, eventualmente, pueden revelar un perfil disvalioso de los, o él, agentes/e que intervinieron en el suceso del 07/07/2008, aproximadamente a las 23:40 hs, en la persecución de los móviles del Comando de Acción Preventiva (CAP) tendiente a la aprehensión del Sr. Sergio David Suárez,

quien en la oportunidad circulaba en su motocicleta marca Honda dominio CGT-150, calles de Villa El Libertador; habiendo la asechanza derivado en un choque entre el vehículo de la fuerza y la motocicleta, que no sólo provocó lesiones en el ciudadano objeto de persecución, sino que además habría sido acompañado de un posterior maltrato transgresor de las normas reguladoras del protocolo de detención y de las pautas monitoras que sobre la materia contienen los tratados de Derechos Humanos que son parte de la Constitución Nacional. A ese fin, líbrese el oficio pertinente con copia de la sentencia.- 2) Ordenar que en el plazo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la notificación a la autoridad de aplicación nominada, proceda a efectuar un informe acerca de las posibilidades del requerimiento y de todo cuanto sea de interés en orden a la inquietud planteada en el mandato. 3) Para el caso de que pueda ponerse en marcha una investigación en el sentido señalado, proceda a informar sobre los resultados de la misma. 4) Los informes precedentes deberán ser presentados en este expediente y estarán sujetos al control de quien suscribe en la sola medida de la competencia del mandato.- 5) A mérito de lo dispuesto en el art. 317, inc. 1° del CPP, y el Acuerdo Reglamentario n° 338 serie "A" de 12/84, interpretativo esta norma (anteriormente art. 181, inc. 2°, C.P.P.), en tanto establece el deber de los funcionarios públicos de denunciar la posible comisión de ilícitos penales que se adviertan en expedientes sometidos a su competencia, corresponde disponer la remisión de copias autenticadas del presente proceso al Sr. Fiscal que por turno corresponda, a los efectos que tome conocimiento de lo aquí documentado y disponga las acciones que entienda pertinentes.-

Protocolícese, hágase saber y dése copia.

MASSANO, Gustavo Andrés
JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA