

Indemnización a una persona que recibió disparos por parte de un agente policial que se encontraba de franco

19 abril 2017 por Ed. Microjuris.com Argentina



Partes: Olivera Sergio Daniel c/ EN PFA y otro s/ daños y perjuicios
Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal
Sala/Juzgado: III
Fecha: 2-feb-2017
Cita: MJ-JU-M-103145-AR | MJ103145 | MJ103145

CUADROS CUANTIFICATORIOS			
Datos de la Víctima			
Sexo	M	Carácter	Definido
Datos del Hecho			
Fecha	15-jun-2003	% de Accidente Incapacidad	71.0
Tipo de Accidente	Lesiones	Relato de los Hechos	Se indemniza al actor, quien recibió disparos por parte de un agente policial que se encontraba de franco, causando heridas en su pierna.
Tasa de Interés aplicada	pasiva promedio mensual BCRA		
Rubros Indemnizatorios			
Rubro	Divisa	Monto	
Daño Moral		80000	
Daño Psíquico / Psicológico		5 12000	
Gastos Médicos Y De Farmacia		5 4000	
Incapacidad Sobreveniente - Física		5 150000	
Lesión			
Lugar	Lugar	Tipo de Lesión	
Pierna (tibia y peroné)	Extremidades	Herida por arma de fuego	

Sumario:
1.-Corresponde atribuir al Estado responsabilidad extracontractual por actividad ilícita, dado que se observa su falta de servicio por el accionar de un agente policial que efectuó disparos con su arma reglamentaria y lesionó a una persona, sin actuar de forma moderada y proporcionada a la gravedad del supuesto delito que intentaba evitar – la víctima supuestamente estaba propinando golpes a dos mujeres - ni lo ha hecho reduciendo al mínimo los daños y lesiones respetando y protegiendo la vida humana.

2.-La responsabilidad extracontractual por actividad ilícita del Estado no se exime por el hecho de que el agente policial que efectuó disparos y lesionó a una persona estuviese de franco, puesto que basta que la función desempeñada haya dado ocasión al hecho dañoso para que surja la responsabilidad del principal, toda vez que resulta obvio que el hecho no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión.

3.-El agente policial que efectuó un disparo supuestamente para evitar una situación delictiva y lesionó a una persona es responsable, dado que su conducta implicó un accionar negligente al ignorar las normas que regulan el uso de armas de fuego por parte de los integrantes de las fuerzas de seguridad, y demostró una impericia en el desempeño de sus funciones.

Fallo:

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores Jueces, para resolver los autos "Olivera Sergio Daniel c/ EN- PFA y otros s/ daños y perjuicios" (Expte. N° 51.295/2007) y planteado al efecto como tema a decidir si se ajusta a derecho la sentencia apelada, el Señor Juez de Cámara, doctor Sergio Gustavo Fernández dice:

I. La sentencia de fs. 289/295 vta. rechazó la demanda promovida por el Sr. Sergio Daniel Olivera contra el Estado Nacional -Policía Federal Argentina-, y contra el Sr. Luis Alberto Hidalgo, agente de la Guardia de Infantería de dicha fuerza, con el objeto de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que sufriera como producto de un disparo de arma de fuego por parte del agente Hidalgo, imponiéndole las costas del pleito.

Para así decidir, el Sr. Juez a quo, luego de rechazar la excepción de prescripción opuesta por la Policía Federal Argentina, se abocó al tratamiento de la cuestión central objeto de autos. En base a los informes periciales obrantes en la causa, determinó que el actor sufre la existencia de incapacidad parcial y permanente del 46%, así como trastorno de estrés post traumático con un 25% de incapacidad.

Una vez comprobada la existencia del daño, realizó el análisis de los hechos que habrían dado lugar a su producción. Afirmó que, si bien el agente Hidalgo fue declarado en rebeldía, ello no resultaba suficiente para dar por ciertos los dichos del actor, sino que correspondería determinar la realidad de los hechos en base a la prueba producida en el expediente. Observó que el Expediente Administrativo iniciado en sede de la Policía Federal Argentina surge que el agente Hidalgo se encontraba de franco en su domicilio cuando habría sido alertado por sus vecinos de que a unos cinco metros de distancia el Sr. Olivera se encontraría efectuando golpes a dos mujeres, por lo que el agente se dirigió al lugar y procedió, en forma intencional, a realizar tres disparos con su arma reglamentaria hacia el suelo, impactando uno de ellos en la pierna del agresor, pese a lo cual el herido intentó darse a la fuga, siendo posteriormente reducido y aprehendido por el Sr. Hidalgo.

Halló que dicho relato, sumado al valor probatorio y presunción de validez que tienen los expedientes administrativos en su carácter de instrumentos públicos, permitía concluir que no se encontraban reunidos los requisitos necesarios para la procedencia de la pretensión indemnizatoria requerida. En particular, juzgó que "el agente Hidalgo adoptó las diligencias que pueden considerarse razonablemente exigibles, en atención a las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjo el suceso. (...) debe señalarse que mediante una exégesis en conjunto de los diversos medios de prueba producidos y de conformidad con las reglas de la sana crítica (artículo 386, del CPCCN), se puede llegar a la conclusión de que el codemandado, advertido de la comisión del delito, y en cumplimiento de su obligación legal -conforme lo normado por el artículo 9, inciso "a", de la Ley 21.965- intentó prevenirlo y evitarlo, con el uso de su arma reglamentaria, a efectos de evitar el peligro en el que se encontraban las personas que eran atacadas por el aquí actor" (conf. sentencia de fs. 289/295, espec. fs. 294 vta.).

Descartada así la eventual falta de servicio por parte del agente Hidalgo, el Sr. Juez a quo analizó la potencial responsabilidad del Estado por actividad ilícita, la cual también fue rechazada por considerar que "de los antecedentes reseñados surge que el daño invocadno reconoció como única causa relevante el hecho de la propia víctima, que en lugar de detenerse ante el aviso policial, continuó arrojando a terceras personas e intentó darse a la fuga" (conf. sentencia cit., espec. fs. 295).

II. Que la sentencia fue apelada por el actor a fs. 296, quien expresó agravios a fs.307/313, los cuales no fueron contestados por la demandada. Se agravia que el magistrado haya basado su decisión en las actuaciones administrativas mencionadas, ya que las mismas fueron iniciadas por el Depto. Cuerpo Guardia de Infantería, al cual pertenecía el agente Hidalgo, en forma totalmente interna, sin notificación o intervención alguna de la actora. A su vez, explica que la reseña del hecho que da por cierta el magistrado de primera instancia consta a fs. 2 del expediente, y si siquiera se encuentra firmada por funcionario alguno, por lo que difícilmente se le puede otorgar el valor probatorio que fue dado en la sentencia apelada. Agrega que no puede sostenerse que el hecho de no haberse sancionado administrativamente al agente Hidalgo convalide la forma en que sucedieron los hechos.

Sostiene que "las conclusiones a las que llegan los superiores de Hidalgo en las actuaciones administrativas, carecen de un elemental sustento fáctico, en tanto que las mismas se formulan en forma exclusiva a partir de un relato anónimo de los hechos y huérfanas de cualquier otro elemento probatorio. Las irregularidades en las actuaciones administrativas no pueden soslayarse al momento en que pretenden acordarse un valor probatorio esencial aun en contra de las demás pruebas producidas, tanto la confesional como la testimonial" (conf. expresión de agravios de fs. 307/313, espec. fs. 308 vta.). Alega el apelante que lo único relevante que surge del expediente administrativo es el reconocimiento del hecho que el agente Hidalgo le efectuó disparos al actor con su arma reglamentaria.

Pondera el hecho de que el codemandado Hidalgo haya sido declarado rebelde y sus consecuencias de acuerdo a lo dispuesto por el art. 60 del CPCCN, y que las declaraciones testimoniales producidas en la causa dan cuenta de que el codemandado disparó contra el actor, quien resultó herido, frente a lo cual el agente Hidalgo "se agarró la cabeza por lo de hecho, se pone a llorar, es incoherente por su accionar por las personas que se encontraban en la lugar" (conf. expresión de agravios cit., fs.310 vta.). De ese modo, el apelante sostiene que ninguna de las pruebas producidas en la causa sustentan la versión de los hechos en que se basa el Sr. Juez a quo para rechazar la demanda.

Cita el dictamen del Sr. Procurador de la Nación en la Causa "Cossio", receptado por la Corte Suprema en su fallo, en el cual se determina la responsabilidad del Estado por el actuar de los agentes, especialmente por los daños causados utilizando el arma reglamentaria.

III. Que de manera liminar, debo puntualizar que existe un desacuerdo entre las partes sobre cómo transcurrieron los hechos que dan lugar a la presente causa, quien vestido de civil le disparó en una pierna con su arma reglamentaria, aparentemente por haberlo confundido con un delincuente (v. escrito de demanda de fs. 16/19vta). Con motivo del disparo, fue intervenido en numerosas oportunidades en su pierna derecha, lo que le produjo una posturación de más de dos años y una incapacidad sobrevenida que le impidió desarrollar un trabajo en condiciones normales y practicar actividades deportivas.

La codemandada Policía Federal Argentina, más allá de las negaciones genéricas en su escrito de contestación de demanda, poco aporta a la dilucidación de la cuestión, por cuanto limita su defensa a afirmar que el agente Hidalgo se encontraba de franco cuando disparó contra el Sr. Olivera, por lo cual no se encontraba en funciones y no puede responsabilizarse a la institución policial por el hecho descrito (v. fs.58/60).

A su vez, el expediente administrativo iniciado por la Policía Federal Argentina por los hechos en cuestión, contiene un relato anónimo donde se afirma que el agente Hidalgo, encontrándose de franco de servicio en su domicilio, fue alertado por sus vecinos de que el aquí actor le efectuaba golpes a dos mujeres, por lo que procedió de forma intimidatoria, realizando tres disparos con su arma reglamentaria hacia el suelo, impactando uno de ellos en la pierna del agresor, quien se dio a la fuga pero fue aprehendido por el agente Hidalgo (v. Expediente Administrativo Cde. 162-11-002.47/03 resuelto en Secretaría, espec. fs. 2 vta.).

Obsérvese que la pretensión de la Policía Federal Argentina de desligarse de responsabilidad es contradictoria con el expediente administrativo tramitado ante dicha dependencia, ya que si bien se confirma que el agente Hidalgo se encontraba de franco, también señala que habría intervenido en su calidad de agente policial para prevenir un hecho delictual.

Por su parte, el codemandado Hidalgo no se presentó a estar a derecho, no contestó la demanda y tampoco compareció a absolver posiciones, razón por la cual no solo desconocemos su versión de los hechos sino que le caben las consecuencias procesales previstas por los arts. 60 y 417 del Código de rito (v. providencia de fs. 74, luego acompañado a fs. 120 y abierto a fs. 318/319).

A todo ello cabe agregar que el expediente penal que se formó como producto del hecho, y que fuera requerido por el actor para ser aportado a la causa (v. oficio de fs. 106 y oficios reiteratorios de fs. 139, 145, 164, 170, 178 y 181), fue extravalido por la Unidad Funcional de Instrucción N° 9 de la Matanza (v. oficio de fs. 182). Debido a los numerosos pedidos de reconstrucción efectuados por el actor (v. solicitud de fs.204, 205 y 240), la UFI N° 9 de La Matanza procedió a tomar declaración testimonial al actor, y procedió a archivar la causa ya que "el hecho traído a conocimiento se encuentra "prima facie" prescripto" (v. fs. 257), pero no consta declaración alguna del agente Hidalgo ni de testigo alguno.

Por otra parte, con relación a los testimonios producidos en el expediente, el Sr. Hugo David Ferreyra (v. fs. 109/110) y la Sr. Victoria López (v. fs. 123/124) coinciden en que escucharon varios disparos, y acercándose al lugar vieron al actor Olivera en el piso sangrando y gritando de dolor, mientras que el agente Hidalgo se encontraba parado, con el arma reglamentaria en su mano. El Sr. Ferreyra afirmó que el agente Hidalgo "se agarró la cabeza, y se fue a su casa porque no sabía qué hacer" (v. fs. 123).

La historia clínica acompañada por el Instituto Interzonal de Agudos Prof. Luis Güemes de Haedo confirma el ingreso del actor Olivera por disparo de arma de fuego en su pierna derecha, lo cual le produjo lesión en la tibia que tuvo que ser reparada a través de numerosas intervenciones quirúrgicas (v. historia clínica reservada en Secretaría).

Los informes periciales psiquiátrico y médico dan cuenta de la existencia de estrés post traumático con un 25% de incapacidad (v. informe pericial psiquiátrico de fs. 151/159) y de incapacidad física parcial y permanente derivada del acortamiento de su pierna derecha del 46% (v. informe pericial médico de fs. 128/132).

Así las cosas, de los elementos probatorios reseñados, bien que no del todo coincidentes, permiten tener por acreditados al menos los siguientes hechos: a) que la noche del 15 de junio de 2003, el agente Hidalgo, que se encontraba de franco, disparó su arma reglamentaria, hiriendo al Sr. Olivera en su pierna derecha, b) Las circunstancias en que se produjo el disparo resultan dudosas, con versiones divergentes aportadas por el actor y la codemandada Policía Federal Argentina; c) que, como producto de dicha lesión, el Sr. Olivera fue internado en el Hospital Güemes de Haedo y se le realizaron diversas intervenciones quirúrgicas, lo que le produjo un importante grado de incapacidad.

IV. Que en base a dichas circunstancias debo comenzar por examinar los agravios de la parte actora puntualizando que la eventual responsabilidad de cada uno de los codemandados (Policía Federal Argentina y el agente Hidalgo) debe ser dilucidada por separado, en función de las particularidades que informan a cada una de ellas, en especial en relación al factor de atribución determinante de la responsabilidad.

V. Que en primer término, con relación al codemandado Policía Federal Argentina, debo señalar que la acción que dio origen a estos autos ha sido encuadrado como un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita. En este punto corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia ha establecido como estándar para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, que a) éste haya incurrido en una falta de servicio (artículo 1112 del Código Civil), b) la actora haya sufrido un daño cierto, c) exista una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546; "Parisi de Frezini, Francisca c/ Laboratorios Hüllén y otros", Fallos: 332:2328; "Morrow de Albanesi", Fallos: 333:1404 y "Bea", Fallos 333:1623).

La ley 26.944 ha receptado normativamente esa doctrina, al establecer en el artículo 3° que son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima: a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

También, el Máximo Tribunal expresó que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución (Fallos 306:2030).

Esta idea constituye el conocido concepto de "falta de servicio" que en Código Civil vigente encuentra sustento en el artículo 1.112 y ha sido receptado en el artículo 3°, inciso d) de ley 26.944 (B.O. 8/08/2014). A lo dicho cabe añadir que se concibe como falta de servicio a aquella violación o anomalía, frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual 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 los involucrados en el servicio y el grado de previsibilidad del daño (C.S.J.N., Fallos: 321:1124).

VI. Que el Sr. Juez a quo rechazó la demanda por considerar que no existió falta de servicio ni relación causal entre la conducta estatal y el daño producido al actor. Con relación al primero de los puntos, basó su decisión en el Expediente Administrativo Cde. 162-11-002.47/03, y estimó que el agente Hidalgo habría intentado prevenir la concreción de un delito, por lo que actuó razonablemente cuando efectuó los disparos que dañaron al actor. En cuanto a la falta de relación causal entre la conducta y el daño, estimó que existió culpa de la víctima que rompió dicho nexo causal.

Sin embargo, el análisis de los elementos probatorios analizados en el Considerando III permite rechazar ambas premisas, lo que descalifica la sentencia apelada. Ello pues, aun tomando por válido el relato obrante en el Expediente Administrativo mencionado, que es el recogido por el Sr. Juez a quo y que sería la hipótesis más benévola para explicar el accionar del agente Olivera (a pesar de su endeble sustento probatorio, por la pérdida del expediente penal), lejos de estar justificado dicho accionar, se observa una falta de servicio que determina la responsabilidad de la Policía Federal Argentina por el accionar del agente Hidalgo.

En efecto, no puede afirmarse válidamente que éste haya actuado en forma diligente efectuando disparos con fines meramente intimidatorios y para evitar la supuesta "fuga" del aquí actor. Existen numerosas normas que regulan el uso de armas de fuego por parte de las fuerzas de seguridad, y en este caso, de los agentes de la Policía Federal Argentina en particular, las que fueron ignoradas por el agente Hidalgo, lo que derivó en el daño que sufriera el aquí actor, con las disvaliosas consecuencias para su salud.

Así pues, el Decreto N° 1866/1983 reglamentario de la Ley 21.965 para el Personal de la Policía Federal considera falta grave "manipuleo indebido del arma o el uso injustificado, negligente o imprudente de la misma" (conf. espec. art.535, q).

Que de acuerdo a los elementos probatorios reunidos en la causa puedo afirmar que el agente Hidalgo contaba con medios menos extremos que el disparo de su arma de fuego, no ha recurrido al disparo de su arma en forma moderada y proporcionada a la gravedad del supuesto delito, ni lo ha hecho reduciendo al mínimo los daños y lesiones o respetando y protegiendo la vida humana.

Si bien el expediente administrativo mencionado contiene un relato donde se afirma que el aquí actor le estaba propinando golpes a quien era su pareja y con un arma blanca le atizaba un puntazo a la madre de la joven por la espalda a la altura de los riñones, no existen elementos probatorios que sustenten dicho relato y, aun en ese supuesto (aceptando esa descripción por vía de hipótesis), no se advierte que la respuesta del agente Hidalgo haya guardado proporcionalidad con las circunstancias mencionadas y que la situación no haya podido ser conjurada de otra forma. Obsérvese que, en dicho relato se afirma que el agente Hidalgo disparó al suelo con el fin de intimidar al aquí actor (no una vez, sino tres), versión que es aceptada por el Sr. Juez a quo, aun cuando las normas que regulan el uso de armas de fuego por parte de las fuerzas de seguridad son absolutamente claras en punto a los disparos injustificados o imprudentes por parte de los agentes de la fuerza; de forma tal que queda acreditada así la falta de servicio en cuestión.

VII. Que tampoco resulta aceptable la defensa intentada por la Policía Federal Argentina basada en que el agente Hidalgo se encontraba de franco de servicio, lo que la eximiría de responsabilidad.

Al respecto, cabe destacar que es reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta eximente de la responsabilidad de la entidad oficial, el hecho de que el agente al momento de suceder el hecho no se hallare en ejercicio de sus funciones, puesto que hasta que la función desempeñada haya dado ocasión al hecho dañoso para que surja la responsabilidad del principal, toda vez que resulta obvio que el hecho no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión (conf. mi voto integrando la Sala IV, Causa N° 31.510/2005, in re "Abeiro, Claudio Alejandro c/ EN-M° de Justicia s/daños y perjuicios", del 08/03/2012).

Así pues, ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados; y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud manifiesta, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado (conf. CSJN, Fallos: 190:312; 317:728, 318:1715, entre otros).

Si los agentes policiales están obligados a actuar en cualquier momento a fin de prevenir la comisión de delitos que pongan en peligro la seguridad de la población, y en su consecuencia, a portar el arma -más allá de que tal portación haya sido regulada como un derecho o una obligación- resulta lógico admitir que los perjuicios que de ello deriven sean soportados por la colectividad en general y no sólo por los damnificados, ya que si tal protección pública genera riesgos, lo más justo es que esos riesgos sean soportados por quienes se benefician con ella (cf.ésta Sala, Causa N° 18.565/03, in re "Sayago, Horacio Adrian y otro c/EN-PFA, del 11/10/2007; CSJN Fallos: 327:5295" y 317:1006).

Por lo demás, independientemente de que el agente Hidalgo se encontrara de franco, el relato existente en el expediente administrativo conformado por la propia Policía Federal, sostiene que el codemandado habría intervenido para prevenir una situación delictiva, lo cual constituye un deber atinente a su estado en los términos de los arts. 8, inc. d) y 9, inc. a) de la Ley 21.965 para el Personal de la Policía Federal, por lo que habría actuado en el ejercicio de funciones que le eran propias.

En consecuencia, la defensa intentada por la Policía Federal Argentina no puede ser admitida.

VIII. Que, por otra parte, no puede considerarse -como lo hizo el Sr. Juez a quo- que la conducta del actor fue la causante del daño en cuestión y que, por ende, exista culpa de la víctima que fracture el nexo causal entre la conducta estatal y el daño.

Como fuera expuesto, la falta de servicio se configura por la respuesta policial a la conducta del Sr. Olivera, la cual no justificaba los disparos efectuados por el agente Hidalgo con fines intimidatorios ni para evitar la fuga del actor (que se hace difícil de sostener con una prueba factuada por el disparo). Así, existe una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta imputada (el efectuar disparos indebidos en contradicción con la normativa aplicable) y el perjuicio que originó el daño alegado por el actor (herida con arma de fuego que produjo fractura de tibia y posterior incapacidad), no existiendo factores que determinen la ruptura de dicho nexo causal.

IX. Que siendo ello así, la responsabilidad del Estado Nacional y su consistente obligación de resarcimiento frente al aquí reclamante deriva del hecho comprobado al respecto, de la dependencia del agente Hidalgo como miembro de la citada fuerza de seguridad, puesto que el arma cuya manipulación y disparo provocó la herida del accionante, fue provista por la institución policial demandada, lo que implica incontestablemente la autorización para su tenencia y portación.

Y si bien resulta evidente que en cuanto al uso del arma, el demandado ineludiblemente debe haberlo usado -como lo hizo el agente Hidalgo-, es de por sí imposible de evitar por esta razón confina la cosa peligrosa (la institución demandada), ello no implica que por tal circunstancia deba ser exonerada de responsabilidad, pues resulta inadmisibile que un servidor público cause un daño injusto a alguien, con el arma reglamentaria provista por la repartición de que depende (conf. CNCCFE, Sala III, Causa N° 1638, voto del Dr. Rodríguez Jurado).

De tal manera, frente a los extremos fácticos descriptos que configuran la materialidad, escenario y demás circunstancias del hecho motivo de autos, corresponde declarar comprometida la responsabilidad del Estado Nacional (Policía Federal Argentina).

X. Que con relación a la responsabilidad personal del codemandado agente Hidalgo, debo señalar que resultan de aplicación las consideraciones vertidas en los precedentes, que determinan la existencia de una conducta antijurídica imputable al mismo y la relación causal entre dicha conducta y el daño producido al actor.

Sin embargo, en lo atinente al factor de atribución, cabe recordar que a diferencia de la responsabilidad del Estado Nacional que es de tipo objetivo, la responsabilidad personal del agente es de carácter subjetivo, de modo que resulta indispensable determinar (al menos) una actitud negligente y culposa de dicho funcionario para efectivizar su responsabilidad en el caso (conf. arts. 512 y 1109, del Código Civil; CSJN, Fallos: 334:376 y 322:2002; esta Sala, Causa N° 18.890/2001, in re "Ferreyra, Carlos c/P.N.A. y otro s/daños y perjuicios", del 07/12/2009). Criterio éste confirmado por la ley 26.944, que en su art. 9 dispone que "la actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, si las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen".

Es preciso pues, determinar, si el agente Hidalgo ha obrado con dolo o culpa en la producción de los daños al actor Olivera. El dolo como factor de atribución en materia extracontractual se presenta cuando la conducta dañosa se ejecuta a sabiendas y con la intención de causar (conf. art.1072 del Código Civil; en sentido concordante, art. 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación). Las constancias obrantes en la causa no resultan suficientes para tener por acreditada la existencia de dolo, en el sentido de intención de dañar, ya que los disparos efectuados por el agente Hidalgo habrían buscado un efecto intimidatorio o de reducir a Olivera, y no la provocación directa del daño.

En relación a la culpa, la misma es definida como "la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (conf. art. 512 del Código Civil). Expande dicha definición el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al definir que la culpa "[c]omprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión" (conf. art.1724 del Código Civil y Comercial de la Nación). Agrega que "[c]uanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias." Los disparos efectuados por el agente Hidalgo, si se consideran las circunstancias personales, temporales y de lugar reseñadas en el Considerando III, implicaron un accionar que mismo negligente, a la vez que, al ignorar las normas que regulan el uso de armas de fuego por parte de los integrantes de las fuerzas de seguridad, demostraron una impericia en el desempeño de sus funciones.

XI. Que establecida la responsabilidad de los codemandados Policía Federal Argentina e Hidalgo, corresponde determinar el alcance del resarcimiento pretendido.

En cuanto al daño físico sufrido por el actor a causa del disparo que le infringiera el agente Hidalgo, el informe pericial obrante en la causa, que no fue impugnado por ninguna de las partes, determinó que el actor sufre la existencia de incapacidad parcial y permanente del 46% (v. informe pericial médico de fs. 128/132).

A su vez, es preciso recordar que para graduar el resarcimiento debe apreciarse la influencia negativa de la influencia negativa de la inactividad física no sólo sobre la aptitud laboral remunerada, única o principalmente, sino sobre la totalidad de los aspectos vitales que le permitan acceder a otras actividades, realizar y concretar expectativas culturales, deportivas, afectivas; por cuanto así como existe un derecho a la salud, también se debe reconocer un derecho a la integridad física, doctrina seguida también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re "Luján, H. c. Estado Nacional" del 5.8.86); por lo que la cual la fijación del "quantum" por incapacidad sobrevenida no está determinada por la aplicación de fórmulas matemáticas ni otros sistemas fijos sino que debe ajustarse a las circunstancias personales de la víctima (conf.esta Sala, "González Domínguez Ruben Darío c/ EN - PFA y otros s/ Daños y Perjuicios", causa 4273/03, del 16/07/07; Sala II, in re "Agüerrido, A.E. c/ Estado Nacional" del 28/4/92; en igual sentido, CNCCFE, Sala III, causas 5880, del 15/9/93 y 6327 del 28/2/90).

A tal efecto resulta relevante destacar que la pericia médica producida en autos y que no fue objeto de eficaz impugnación por las partes, ha determinado con absoluta claridad y en forma incontestable, que el accionante padece como secuela del hecho, una importante incapacidad que ha sido considerada como parcial y permanente.

En consecuencia y ponderando la totalidad de los factores que emanan (las particulares circunstancias de vida de este actor, según la información suministrada en el informe pericial referido) estimo prudente que se fije como reparación la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 150.000).

XII. Con respecto al daño psicológico alegado por el actor, esta Sala ha afirmado que el mismo (conf. art.1815 del Código Civil) constituye una verdadera lesión orgánica, en tanto que el "daño moral" -por definición- opera en el ámbito anímico-espiritual (conf. esta Sala, Causa N° 18.565/03, in re "Sayago y otro c/ E.N. - PFA y otro s/ daños y perjuicios", del 11/10/07).

Es, también se ha dicho que, "a diferencia del daño moral -que escapa al horizonte pericial psicoforense por no conllevar patología-, el daño psicológico implica la configuración o incoherencia de una patología de este tipo" (conf. esta Sala, Causa N° 2750/00, in re "Besozzi Jorge Alberto c/ENM" Interior-PFA s/ daños y perjuicios", del 30/08/2013).

El informe pericial psiquiátrico ha confirmado la existencia de estrés post traumático con un 25% de incapacidad (v. informe pericial psiquiátrico de fs.151/159), y sugiere la realización de un tratamiento psiquiátrico psicofarmacológico y psicoterapéutico de apoyo y control, indicando duración y costos.

De manera que, a fin de actualizar el daño psicológico, y tomando como parámetro ciertos los importes indicados en la pericia, se fija una indemnización por este concepto a favor de la parte actora de PESOS DOCE MIL (\$12.000).

XIII. Con relación al daño moral -a cuya reparación asigno naturaleza resarcitoria y total independencia del daño material, conforme a la interpretación mayoritaria de la jurisprudencia sobre tales aspecto s-, sólo cabría añadir a los padecimientos ya enunciados, lo que significa la situación interpretativa y descripta y -sus alcances- proyectada en la perspectiva y expectativa de vida futura; debiendo analizarse preicarsamente que no sumado por reconocer en este capítulo, comprende además el daño estético que resulta con toda evidencia de las constancias analizadas, pero que como supra se incaupa incapacitante en el plano estrictamente laborativo sino como integrante del detrimento espiritual padecido por el accionante a consecuencia de las secuelas de evento por el que se reclama.

Así pues, y proyectando los padecimientos de orden espiritual descriptos a partir del hecho, las intervenciones a que fuera sometido el accionante, la evolución hacia su estado actual y en todos los ámbitos de su vida, así como el padecimiento de una ostensible secuela estética, es zmo razonable fijar la reparación de este capítulo en la suma total de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.- 000).

XIV. Pese a no haber sido estrictamente acreditados, puede razonablemente inferirse la existencia de los gastos de medicamentos y traslados reclamados en la demanda (art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación; en el mismo sentido, v. CSJN, expte. nro. B. 280, XXXI, R/ "Bottino Marcela Amanda c/ Buenos Aires, Provincia de, y otros s/ daños y perjuicios, del 12/04/2011; Fallos: 323:2930" y art. 1746 del Alto Tribunal ha señalado que no requieren, por lo que cabe reconocer los individualizados bajo la denominación "Gastos de curación y medicación" y "Gastos de Movilidad" en el punto III de la demanda (v. fs. 16 vta./17) y que se fijan en la suma de PESOS CUATRO MIL (\$4.000).

XV. En cuanto a la invalidez que exprime el art. 5 de la 17va. (punto V de la demanda) con respecto a los supuestos que impiden actualizar la deuda reclamada (arts. 7° de la ley 23.928 y 4° de la ley 25.561), debe tenerse presente lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia en la causa nro. P. 536, XLIX, RHE, caratulada "Puente Olivera, Mariano c/ Tizado Patricia Bienas Riales del Sur SRL s/ despidos", de fecha 8 de noviembre de 2016, en la que, con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, estableció que "la aplicación de cláusulas de actualización monetaria significaría tranción el objetivo anti-inflacionario que se proponen alcanzar los leyes federales mencionadas (Fallos: 329:385 y 255.611) mediante la prohibición general de la "indexación", medida de política económica cuya certeza no puede a esta Corte evaluar" (Fallos: 329:385, considerando 10°). En ese orden de ideas, en el caso "Masoller" (Fallos: 333:447) manifestó "que la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa -mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria- escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial (conf. Fallos: 290:245; 306:1964; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 y 330:3109, entre muchos otros), y ha sostenido que los arts. 7° y 10 de la ley 23.928 constituyen una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67, inc. 10 (7oy art. 75, inc. 11), de la Constitución Nacional y 328 sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras." (conf. causa "YPP" en Fallos: 315:158, criterio reiterado en causas 315:992 y 1209; 319:3241 y 328:2567") (considerando 13°).

Asimismo, la Corte ha sostenido que "aún cuando el derecho de propiedad pudo tener en la actualización por depreciación monetaria una defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados periodos, su perduración sine die no sólo postergaría las disposiciones constitucionales expresas como las del art. 67, inc. 10 de la Constitución Nacional-hoy arts. 75, inc. 11-, sino que causaría un daño prolongado en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar esa grave patología que tanto los afecta: la inflación" (Fallos: 333:447, considerando 15°).

Por estas razones el agravio esgrimido por el actor en este punto debe ser desestimado.

XVI. En virtud de las consideraciones precedentes, corresponde valorar los daños sufridos por el actor a raíz del hecho que da origen a esta causa en la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL (\$246.000).

Al crédito reconocido se le aplicará la tasa pasiva promediado mensual que publique el Banco Central de la República Argentina (conf. art. 10 del Decreto N° 941/91, art. 8°, segundo párrafo, del Decreto 529/91), no capitalizable, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. Salvo en lo que concierne a las sumas establecidas para cubrir los gastos de tratamiento psicológico, que resultan exigibles a partir de quedar firme la sentencia por lo que recién en ese momento generarán intereses.

De acuerdo a las reflexiones precedentes, VOTO por que se revoque la sentencia apelada y, en consecuencia, se hace lugar a la demanda y se condena al Estado Nacional-Policía Federal Argentina- y al Sr. Luis Alberto Hidalgo en forma solidaria, a abonar al actor, en concepto de daño por incapacidad física y psicológica, en suma de indemnización psicológica y de farmacia y traslado y daño moral las sumas indicadas en los Considerandos XI a XVI, crédito que se encuentra regido -con respecto a la Policía Federal Argentina- por el art. 22 de la ley 23.982, y al que se le aplicará la tasa pasiva promedio mensual que publique el Banco Central de la República Argentina (conf. art. 10 del Decreto N° 941/91 y art. 8°, segundo párrafo, del Decreto 529/91), no capitalizable, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. Salvo en lo que concierne a las sumas establecidas para cubrir los gastos de tratamiento psicológico, que resultan exigibles a partir de quedar firme la sentencia por lo que recién en ese momento generará intereses. Las costas de ambas instancias que se