

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a      C o r t e :

- I -

A fs. 179/184 (del expediente principal, a los que me referiré en adelante, salvo cuando se indiquen otras actuaciones), la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala III), al revocar el pronunciamiento de la anterior instancia, desestimó la demanda deducida por Susana Inés Cossio de Garrido, por sí y en representación de su hijo menor Miguel Nicolás Garrido, contra el Estado Nacional, a fin de obtener la indemnización de los daños y perjuicios causados por el disparo de un arma de fuego que realizó un agente de la Policía Federal Argentina, a raíz del cual, su cónyuge -Miguel Ángel Garrido- y padre del menor, perdió la vida.

Para así decidir, entendieron sus integrantes que la cuestión radica en determinar si cabe atribuir responsabilidad al Estado Nacional por la acción de uno de sus agentes, mientras se encontraba franco de servicio y sin desempeñar tarea específica vinculada con la función policial, mediante el uso del arma entregada por la repartición.

Así planteado el caso, consideraron que no cabe atribuir responsabilidad alguna al Estado, toda vez que el homicidio obedeció a razones subjetivas del autor y fuera del ejercicio del cargo. En tal sentido, sostuvieron que no se encuentra configurado el presupuesto de imputación de responsabilidad al Estado a causa del hecho dañoso del dependiente suyo, sino un antecedente fáctico atribuible al proceder propio del causante del daño, pues el autor del ilícito, aunque gozaba de estado policial (art. 3º de la ley 21.965), cometió el hecho al margen del ejercicio de sus funciones (arts. 43 y 1112 del Código Civil).

Puntualizaron que el Estado resulta, de ese modo,

ajeno a toda responsabilidad derivada del hecho criminal por falta del nexo causal adecuado entre el ilícito y las funciones o tareas del dependiente. Además, dijeron, el hecho de que el Estado entregue el arma y la obligación del agente de portarla en forma permanente no lo hacen responsable por el actuar de su dependiente, toda vez que las circunstancias que rodearon el hecho y la precedieron no configuran de suyo una traslación, expansión o desenvolvimiento de actividades del principal, máxime cuando dicho uso se desliga de los fines de entrega y custodia del arma reglamentaria, que son los de su empleo en actos de servicio. Es decir, que el Estado entrega las armas a los agentes de seguridad para ser utilizados como elementos disuasorios o defensivos en ocasión de la prevención y lucha contra el delito, más no para facilitar o dar ocasión a que sus agentes cometan delitos al margen de esas situaciones.

Resaltaron que la portación y uso del arma de fuego si bien es un "derecho" del personal en actividad que se infiere del "estado policial" (art. 10, inc. c de la ley 21.965), no es una "obligación" que implique llevarla consigo en todo momento. Expresan que ello es así, porque la portación "permanente" del arma reglamentaria no surge expresamente de la ley 21.965 ni del decreto 1866/83. En efecto, aclararon que, si bien ambos regímenes tienen disposiciones que aluden a la "permanencia", en rigor, se refieren a la orden de servicio que no puede alterarse ("se cumple en todo tiempo y lugar", arts. 6 *in fine* y 207 del decreto), al personal en actividad ("el cuadro permanente", art. 4 *in fine*, de la ley) o al modo de ejercer la función ("atender con carácter exclusivo y permanente", art. 9, inc. h, de la ley).

Agregaron que, aún sin menoscabo de lo expuesto, si bien la "portación permanente" está incluida en el "uso" que

*Procuración General de la Nación*

la ley y la reglamentación establecen (art. 11, inc. h, de la ley), tal permanencia de uso tiene sentido únicamente en oportunidad de la función, de otra forma no encuentra justificativo que se califique como falta grave al "uso indebido de armamento" (art. 535, inc. t, del decreto) o, con sentido similar, a la pauta amplia de falta grave que establece el art. 536.

- II -

Disconforme con tal pronunciamiento, la defensora pública oficial, en representación del menor Miguel Nicolás Garrido, interpuso el recurso extraordinario de fs. 187/191, que, denegado, da origen a la queja que corre a fs. 34/41 (del cuadernillo de queja). A fs. 48/53 (del mismo cuadernillo) el defensor público oficial ante la Cámara Nacional de Casación Penal, subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, asume la representación promiscua del menor y se adhiere al recurso de la defensora.

Sostienen que la decisión es arbitraria y que existe cuestión federal, toda vez que se ha apartado de los hechos de la causa y del derecho aplicable al *sub lite*.

Alegan que el *a quo*, sobre la base de una mera afirmación dogmática -la de que el autor del ilícito no cumplía funciones policiales en el momento del hecho-, omitió valorar extremos conducentes que habrían incidido en el resultado final del pleito, en tanto prescindió de que el daño fue provocado por el empleo del arma reglamentaria que proveyó el Estado, la cual, según las disposiciones de la ley 21.965 y del decreto 1866/83, los funcionarios policiales deben portar en forma permanente, aún cuando no estén en servicio. Aducen, también, que de no haber existido la entrega del arma, por su

carácter de policía, no se hubiese producido la muerte del padre del menor.

Por otra parte, consideran que se ha omitido valorar la personalidad del funcionario policial, el cual carecía del temperamento necesario para portar un arma, pues, como surge de las constancias de la causa, quedó acreditado que no existió motivo alguno para que disparara contra las personas que se hallaban en el lugar, a raíz de que el Estado le dio su guarda y la posibilidad de emplearla.

- III -

A mi modo de ver, el recurso es formalmente admisible pues, pese a que los apelantes sostienen la arbitrariedad de aquel pronunciamiento, en rigor, cuestionan la inteligencia asignada por el *a quo* a normas de carácter federal -como las contenidas en la ley 21.965 y en el decreto 1866/83- y lo decidido por el superior tribunal de la causa fue adverso al derecho que la parte sustentó en ellas (inc. 3º del art. 14, de la ley 48) (Fallos: 319:1060 y 3040 ).

Al respecto, es preciso destacar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de carácter federal, la Corte no está limitada por las posiciones de la cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 317:779; 323:3160 y 3229, entre otros).

- IV -

La circunstancia de que al momento de cometer el hecho el agente no estuviera en cumplimiento de funciones, extremo en que el *a quo* sustenta su sentencia, a mi juicio, no resulta suficiente para excluir la responsabilidad del Estado.

*Procuración General de la Nación*

En efecto, V.E. ha sostenido en numerosos casos análogos al *sub lite*, que "si bien el acto imputado no fue realizado dentro de los límites específicos de las función propia del cargo, no hay duda que encontró fundamento en aquélla, toda vez que sólo fue posible en la medida en que derivó de sus exigencias". Es preciso reconocer, se dijo, "que la función guardó conexidad con el hecho producido al que contribuyó, asimismo, la irreflexiva actitud del codemandado que debe valorarse, con relación a la aquí tratada responsabilidad del Estado, con fundamento en la doctrina del Tribunal en Fallos: 190:312" (Fallos: 317:728, con cita de Fallos: 300:639). En suma, basta que la función desempeñada haya dado la ocasión para cometer el acto dañoso para que surja la responsabilidad del Estado, pues es obvio que el hecho no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión.

En tal sentido, estimo que las conclusiones del a quo prescinden de la racional comprensión del ejercicio de la policía de seguridad y de las propias normas que cita, pues su armónica inteligencia me lleva al convencimiento de que el Estado es responsable por el hecho dañoso, aún cuando el autor se encontrara en franco de servicio, toda vez que aquél fue consecuencia directa del uso del arma que el primero provee a sus agentes, quienes, legalmente, están obligados a portar.

Estimo que ello es así, porque el art. 8, de la Ley 21.965 para el personal de la Policía Federal Argentina, establece que el estado policial "supone los siguientes deberes comunes al personal en actividad o retiro: a) adecuar su conducta pública y privada a normas éticas, acordes con el estado policial; ... c) defender, conservar y acrecentar el honor y el prestigio de la Policía Federal; d) defender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas,

*aun a riesgo de su vida e integridad personal"; el art. 9, inc. a), agrega que tal estado impone como obligación esencial del personal en actividad "mantener el orden público, preservar la seguridad pública, prevenir y reprimir toda infracción legal de su competencia, aun en forma coercitiva y con riesgo de vida" (Fallos: 321:1776) y el inc. h) "atender con carácter exclusivo y permanente el ejercicio de la función policial". Para el ejercicio del estado policial -que implica el cumplimiento, entre otros, de los deberes y de las obligaciones antes transcriptas- el art. 10 asigna al personal en actividad el derecho al "uso de armas propios del grado" (confr. inc. c).*

Cabe recordar que V.E. ha sentado criterios rectores sobre la interpretación de las leyes, a cuyo fin a dicho que la primera fuente de inteligencia de la ley es su letra, aunque *"la misión judicial no se agota con ello, ya que los jueces, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la intención del legislador y del espíritu de la norma; todo esto, a su vez, de manera que las conclusiones armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional"* (Fallos: 312:2382). Para tal tarea, también tiene dicho la Corte que la exposición de motivos de las normas constituye un valioso criterio interpretativo acerca de la intención de sus autores (confr. Fallos: 318:1894 y sus citas).

En tal sentido, la exposición de motivos de la ley citada, al analizar el Título I - Estado Policial, aclara que se distinguen *"...los deberes y la obligaciones, entendiendo que aquéllos son indivisibles respecto a la personalidad del policía, penetrando en el ámbito de su moral como irrenuncia-*

*Procuración General de la Nación*

*bles e indelegables. Son comunes para el personal en actividad o retiro. Las obligaciones, por el contrario hacen más a la prestación del servicio como cumplimiento de una prescripción reglamentaria preestablecida, en el orden práctico y no son comunes para el personal en actividad o en retiro, existiendo en consecuencia limitaciones o extensiones que las diferencian. En lo concerniente a los deberes, en el art. 8º se establecen mandamientos para la profesión policial, en cuanto a su relación con la defensa de la sociedad, la institución y el honor policial." (v. nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 21.965, en "ANALES DE LEGISLACIÓN ARGENTINA", Tomo XXXIX-B, en especial pág. 1164).*

De lo expuesto surge, en mi concepto, que el estado policial implica el deber de velar adecuadamente por la integridad física de los miembros de la sociedad y la preservación de sus bienes, y que dicho deber es -como lo indica la exposición de motivos- indivisible respecto de la personalidad del policía. Como consecuencia natural de ello, la ley autoriza a los funcionarios a usar el arma reglamentaria para prevenir el delito. Sobre tales bases, cabe concluir que el personal policial, quien por imperativo legal, debe defender, aún cuando vistiera de civil y se encontrara franco de servicio, las personas y de los bienes de los integrantes de la sociedad, está obligado a portar el arma en todo tiempo y lugar, pues tal conclusión esta fundada en el estado policial permanente dado por su condición de policía de seguridad. En ese orden de ideas, V.E. ha entendido que, si los agentes 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, agregó, 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. Si la protección pública genera riesgos, lo más justo es que esos riesgos sean soportados por quienes se benefician con ella (Fallos: 317:1006).

Lo antedicho, a mi juicio, hace aplicable la doctrina de la Corte expuesta, entre otros, en Fallos: 322:2002, en el sentido de que *"el ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (arts. 512 y 902 del Código Civil)"*, con cita de Fallos: 315:2330; 318:1715. Ello es 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 (Fallos: 190:312; 317:728; 318:1715).

Un comportamiento como el aquí evidenciado pone en crisis ese deber primario de los agentes policiales pues desampara a los ciudadanos frente al abuso de poder que, a mi juicio, omitió considerar la sentencia apelada. En efecto, el *a quo* sostiene que la responsabilidad sólo es atribuible a título personal al autor del daño y no es imputable al Estado, pues éste entrega las armas a los agentes de seguridad para ser utilizados como elementos disuasorios o defensivos en ocasión de la prevención y lucha contra el delito, más no para facilitar o dar ocasión a que sus agentes cometan delitos al margen de esas situaciones.

## *Procuración General de la Nación*

En mi opinión, tal aserto no sólo desatiende la racional comprensión del estado policial, sino que además, resulta írrita la limitación de responsabilidad del Estado por aplicación de un criterio de imputación que no se ajusta a los principios generales sobre la materia desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal a partir de 1984 *in re*: "Jorge Fernando Vadell v. Provincia de Buenos Aires" (Fallos: 306:2030), donde se adoptó el criterio orgánico de imputación de conductas del Estado, a la vez que se dejaron de lado, expresamente, los fundamentos civilistas de su responsabilidad extracontractual.

Al respecto, no es ocioso recordar mi dictamen en la causa D.583, L.XXVIII "Dresdner Foraitierungs Aktiengesellschaft c/ San Luis, Provincia de s/ cobro de sumas de dinero", del 6 de octubre de 1999, donde me referí a los mecanismos de imputación -al Estado- de los actos, hechos u omisiones de sus funcionarios, a los efectos de atribuir la responsabilidad por los daños que de ellos deriven a los administrados, tema cuyo tratamiento ha sufrido una evolución en la doctrina y en la jurisprudencia.

Allí expuse que el Estado, al igual que todas las personas jurídicas, necesita de la actuación de personas físicas que tienen la función de hacer querer y actuar al ente ideal. De ahí que el primer problema a resolver es el modo en que dicha actuación se imputa al Estado. El Derecho ha dado diferentes respuestas a la cuestión, desde las primeras, basadas en principios propios del Derecho Civil, como la teoría del mandato y de la representación legal, en la que se equiparaba a las personas jurídicas con los incapaces absolutos de hecho.

Hoy se ha consagrado el tipo de imputación "orgánica", que ha desplazado a la anterior noción de "*representación*"

*legal*". El paso de una figura a otra se debió, por una parte, a la elaboración -por la doctrina alemana- de la *teoría del órgano*, como instrumento que habilita de capacidad de obrar a la persona jurídica; y, por otra, a la *necesidad de dotar de mayor seguridad jurídica a los terceros que se relacionan con el sujeto inmaterial*.

Giannini enseña que la imputación al Estado de su responsabilidad extracontractual proviene de la noción de *órgano*, la cual "...fue introducida en sustitución de la noción de '*representante legal*', que era la que se utilizaba precedentemente; ello sucedió por dos razones: la primera derivó de una exigencia práctica, y fue la más importante, se constataba que, atribuyendo a la persona física titular del *oficio de la persona jurídica* la calidad de representante, el que entraba en relación jurídica con la persona jurídica podía encontrarse en situación de menor tutela de su propia situación subjetiva: del error, de la negligencia grave, del '*exceso del mandato*' podía derivarse que el ente no respondiera y, entonces, el particular quedaba sin resarcimiento. Se quiere, por tanto, a través del concepto de *órgano*, obtener el resultado consistente en atribuir a la persona jurídica todo tipo de comportamiento del *oficio*, de modo que el ente respondiese en todo caso frente al particular (...) el derecho positivo, por razones de seguridad de las relaciones intersubjetivas, casi siempre le atribuye a la persona jurídica el riesgo derivado del comportamiento del propio funcionario infiel y, por tanto, se crea una carga de responsabilidad o corresponsabilidad; se trata, sin embargo, siempre de institutos positivos que deben ser analizados caso por caso" (Giannini, Massimo Severo, "DERECHO ADMINISTRATIVO", Ed. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991,

*Procuración General de la Nación*

Volumen I, págs. 159 y 162, Traducción Luis Ortega).

Sobre la base de tales principios, estimo que mal puede pretenderse diferenciar la persona física de la del ente estatal e interpretar de ese modo que el perjuicio ocasionado a los particulares quede indemne. Lo dicho, claro está, no empece a que la administración adopte las medidas correctivas internas y judiciales contra el deficiente actuar de sus agentes.

- V -

Por las razones expuestas, opino que corresponde hacer lugar a los recursos de queja deducidos por los defensores oficiales y revocar la sentencia de fs. 179/184 en cuanto fueron materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 8 de julio de 2003.

Es Copia

Nicolás Eduardo Becerra



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2004

Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por la defensora oficial en representación promiscua del menor Miguel Nicolás Garrido; y por Susana Inés Cossio por sí y por su hijo menor en la causa Cossio, Susana Inés c/ Policía Federal y otro", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos del dictamen del señor Procurador General obrante a fs. 55/58 del expediente C.1477.XXXVI, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese las quejas al principal y remítanse. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT (en disidencia) - ANTONIO BOGGIANO (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia) - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia) - MARIO OSVALDO BOLDU - GABRIEL BENJAMIN CHAUSOVSKY.

ES COPIA

DISI-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS  
S.FAYT; DON ANTONIO BOGGIANO; DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA  
ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuya denegación dio origen a las quejas en examen, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestiman las quejas. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívense. CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS MAQUEDA - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA