



ACUERDO N° 49. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los un días del mes de Junio del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores OSCAR E. MASSEI y RICARDO TOMAS KOHON**, con la intervención de la subsecretaria de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora María Guadalupe Losada**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"ACUÑA LUIS ELIAS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. n° 2398/8**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.-** A fs. 70/84 se presenta Luis Elías Acuña mediante apoderado e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Solicita se haga lugar a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del actuar de la policía provincial, por el monto de \$291.000, con más los intereses y costas del juicio.

Relata que el día 8 de septiembre de 2006, a las 00:30hs, se encontraba junto a su hermano Julio Acuña caminando por la calle Pitrol, en dirección a la calle Islas Malvinas de la ciudad de Neuquén.

Explica que mientras caminaban escucharon un ruido de motor y al darse vuelta para mirar de dónde provenía, vieron una camioneta de la policía provincial que se dirigía hacia ellos a gran velocidad, con aparente intención de atropellarlos, por lo que se corrieron uno a cada lado de la calle. Allí, se detuvo de golpe el móvil policial, quedando él a la derecha de la camioneta, a unos 5 metros de la puerta del acompañante.

Seguidamente, expone, el agente que viajaba del lado del acompañante del móvil policial, empuñó la escopeta que llevaba y efectuó un disparo dirigido directamente a su cara,



el que le impactó en el ojo izquierdo, y le produjo el estallido y pérdida del globo ocular.

Remarca que se encontraba a 5 metros del agente agresor, que estaba desarmado y con sus manos separadas al costado de su cintura.

Expone que habiendo caído al suelo, el agente que efectuó el disparo se subió la móvil y se alejó por la calle Picunches hacia el oeste.

Narra que unos instantes después arribó al lugar otro móvil de la policía, no recordando si era el mismo que antes los había interceptado u otro diferente. Describe que el móvil los alumbraba con los faros de frente y que el acompañante de esa camioneta comenzó a disparar con escopeta hacia él y su hermano, pero que como él se hallaba en el suelo, no fue alcanzado por los disparos.

Continúa su relato y dice que en ese momento llegaron al lugar otros móviles policiales, y que se desarrolló un devenir de gritos, disparos y golpes que escuchó desde la distancia. Luego, pudo levantarse para ir caminando por la calle Islas Malvinas en busca de su hermano, y pudo observar que varios agentes policiales le estaban pegando con puños y patadas. Manifiesta que se acercó para detener la golpiza y que comenzaron a golpearlo a él también, haciéndolo destinatario del delito de tortura teniendo en cuenta su estado físico en ese momento.

De esta manera, resultó con una profunda herida en el mentón, en su mano izquierda, y con golpes en todo su cuerpo.

Manifiesta que ante esta situación los vecinos llamaron a la ambulancia, pero que los agentes de la policía habían formado un cordón policial que no permitía el paso de la misma. Finalmente un camillero, forzando el cordón, pudo acceder y retirarlo en una camilla, para luego ser trasladado al Hospital Castro Rendón.



Una vez en el Hospital, sostiene que la policía procedió a incomunicarlo y esposarlo sin importar que se hallara gravemente herido.

A continuación, se explaya sobre los presupuestos de responsabilidad del estado.

En cuanto al factor de atribución, le imputa falta de servicio puesto que el Estado Provincial tiene el deber jurídico de realizar todo lo necesario para que sus ciudadanos gocen plenamente del derecho a la seguridad personal, así como la obligación de controlar y asegurar la regularidad de la actuación de sus funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley -la Policía Provincial-.

Cita el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional que le otorga jerarquía constitucional a diversos tratados que obligan al Estado a garantizar la seguridad personal - Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial-.

Se detiene sobre normativa provincial, cita el art. 27 de la Constitución de la Provincia de Neuquén, en tanto que declara inviolable la seguridad individual, y respeta la integridad física.

Transcribe los arts. 1, 7, 8 y 18 de la Ley Orgánica de la Policía Provincial y menciona que la Policía tiene a cargo el mantenimiento del orden público y la paz social, que debe resguardar la vida, los bienes y demás derechos de la población, que tiene la función de preservar la seguridad pública, que debe ejercer sus funciones con absoluto respeto a las Constituciones Nacional y Provincial, que debe impedir cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral hacia terceros, que debe brindar un trato correcto y esmerado a las personas a quienes



procurarán auxiliar y proteger, cumplir sus obligaciones con total dedicación en defensa de la ley y la seguridad públicas.

Así concluye que resulta incomprensible, desproporcionado e inhumano el accionar policial, que configura una falta de servicio por parte del Estado Provincial, dado que, los agentes lejos de proteger la integridad física de las personas y la seguridad pública, realizaron exactamente la conducta contraria, produciendo graves lesiones a su integridad física, psíquica, y moral.

Sostiene que la falta de servicio es un factor de atribución de carácter objetivo y que resulta innecesario individualizar a un funcionario como autor del evento. Sin perjuicio de ello, menciona que se encuentra una causa penal en curso investigando los hechos sucedidos "CASTRO VILMA MÓNICA S/ DENUNCIA DE APREMIOS ILEGALES" Expte. Nº 37213/06.

En cuanto a la antijuridicidad, explica que en las presentes existe contradicción entre todo el ordenamiento jurídico citado más arriba y la conducta endilgada, no existiendo en todo el ordenamiento jurídico positivo una norma que autorice a cometer los actos ilícitos que fueron llevados a cabo por la policía provincial.

Sostiene que las fuerzas de seguridad sólo pueden usar las armas cuando existan circunstancias de peligro inmediato para la vida de terceros o la propia, y que no se cumplía dicha condición.

Menciona que existe un sumario administrativo llevado a cabo por la Dirección de Asuntos Internos de la Policía Provincial contra los agentes José Abel Riquelme y Norberto Ariel Bustamante.

Sobre el nexo de causalidad, argumenta que existe una directa vinculación entre las acciones perpetradas por los agentes de la policía -en carácter de órganos del Estado- que dispararon armas y le profirieron golpes.



Seguidamente se refiere a los daños sufridos y los cuantifica. Reclama por: gastos de tratamientos médicos y farmacia, daño moral, daño psicológico, daño estético, daño material y físico.

Gastos. Describe que debió afrontar una importante cantidad de tratamientos médicos, honorarios profesionales médicos y gastos de farmacia. Que si bien no cuenta con la totalidad de los comprobantes, la jurisprudencia tiene dicho que el rubro es procedente cuando se demuestra la existencia del daño físico. Solicita por este rubro la suma de \$1.000.

Daño moral. Luego de referirse a que el daño moral configura un rubro indemnizatorio distinto al daño psicológico, sostiene que para la cuantificación de este rubro debe tenerse en cuenta que el actor es un hombre joven de 27 años, de familia humilde, que se encuentra en plena edad laboral y constituye el sostén económico de su familia. Asimismo, que la pérdida del ojo le provocó sufrimientos y mortificaciones, sensaciones de humillación, degradación, impotencia, inseguridad, y desamparo. Reclama por este concepto \$60.000.

Daño psicológico. Describe que presenta graves disturbios emocionales, dificultades para conciliar el sueño, pesadillas, temor, negatividad, ansiedad, nerviosismo y dificultades para relacionarse. Solicita una indemnización por la suma de \$100.000.

Daño Estético. Expone que como consecuencia de los hechos, se le ha producido una deformación permanente en el rostro. Que las marcas de herida en la zona ocular "afean" su rostro y que ello le ocasiona dificultades en sus vínculos sociales, laborales, afectivos, de vecindad, etc. Sostiene que debe incluirse en este concepto los gastos futuros que demanden las posibles intervenciones médicas y quirúrgicas, como lo es la operación de prótesis ocular con fines exclusivamente estéticos. Indica que debió adquirir una



prótesis ocular a medida (acompaña comprobante de Óptica Wolf por \$850) y ser intervenido para su colocación. Reclama la suma total de \$60.000 por este rubro.

Daño material y físico. En este rubro se refiere a la pérdida del ojo con grave disminución del sentido de la vista y a las heridas en su cuerpo.

Explica que la pérdida del ojo izquierdo le produce un alto porcentaje de incapacidad sobreviniente, siento una lesión grave de carácter definitivo, y que le ocasiona la pérdida parcial del sentido de la vista. Además, sostiene que la pérdida del ojo izquierdo le genera un desgaste en el ojo derecho para alcanzar la visión requerida.

Menciona que por su profesión de albañil en la construcción, requiere de una aguda y exigente utilización de la vista, y la pérdida del ojo tiene como consecuencia una mayor lentitud y menor calidad en su trabajo que existirá por el resto de su vida laboral.

Además indica que durante 6 meses no pudo concurrir al trabajo, y que su mujer se vió obligada a renunciar al suyo a los fines de cumplir con los intensos cuidados y atenciones que requería durante las 24 horas.

Describe que también sufrió heridas en el lado anterior del cuello y en la mano izquierda.

Manifiesta que todos esos daños en el cuerpo lo han hecho víctima de profundos dolores físicos que le impidieron conciliar el sueño, le generaron dificultades para caminar y mantener el equilibrio, todo lo que lo llevó innumerables veces a consultorios médicos.

Reclama una indemnización de \$70.000 por este concepto.

Finalmente, ofrece prueba.

II.- A foja 97 y vta., por medio de la RI N° 6442/08 se declara la admisión formal del proceso.



III.- Efectuada la opción por el procedimiento ordinario a fs. 99, se corre traslado de la demanda.

IV.- A fojas 107/113 la Provincia del Neuquén, por apoderado y con patrocinio letrado contesta la acción y solicita su rechazo, con costas.

Luego de cumplir con la negativa de rigor, y desconocer la documental aportada por la actora, expone su versión de los hechos.

Sostiene que el actor resulta herido en el marco de un evento violento generado tanto por él mismo, como por su hermano y otro grupo de personas, que en momentos en que se encontraban peleando en la vía pública entre ellos, interviene personal policial que realizaba patrullaje preventivo por el lugar.

Ante esta intervención, asegura que todas esas personas rodean el vehículo policial, dirigiendo su agresión contra los dos agentes policiales que intentaban calmar la situación, lo que terminó con efectivos heridos y vehículos dañados.

Detalla que el evento sucedió en la madrugada del día 8 de septiembre de 2006, aproximadamente a las 2:00am, en las calles Islas Malvinas y Pitrol de la ciudad de Neuquén, y se desencadenó por el enfrentamiento de esas 9 o 10 personas civiles quienes haciendo uso de palos y piedras agredieron a la dotación del móvil integrada por el sargento Riquelme José Abel y el cabo Bustamante Ariel.

Expone que se originó la causa judicial "Comisaría Primera s/ Investigación Pto daño -lesiones- atentado y resistencia a la autoridad" Pvto N° 13.148 "CPN" en el Juzgado de Instrucción N° 4 y la fiscalía de Graves Atentados Personales. Menciona denuncias judiciales y declaraciones testimoniales allí realizadas, lo que entiende que dota de un marco circunstancial de mayor razonabilidad a todo lo sucedido.



Sostiene la legalidad del procedimiento policial en razón de las agresiones mencionadas contra el personal policial.

Alega que el actuar delictivo del actor ha sido la causa eficiente y necesaria de todo lo sucedido, por lo que las lesiones por el sufridas no encuentran tutela jurídica para reclamar contra el Estado Provincial, aplicándose lo dispuesto por el art. 1113 Código Civil entonces vigente (culpa de la víctima).

Afirma que los agentes policiales se encontraban cumpliendo sus funciones y se evidencia el marco de legítima defensa a que fueron forzados los efectivos presentes por los hermanos Acuña.

Transcribe testimoniales de las actuaciones más arriba referidas que describen los hechos. El oficial Subinspector Bustos sostiene que el incidente se inició ante un ladrillazo a un móvil, seguido de un grupo de personas que apedrearón una casilla, tras lo cual se presentaron distintos móviles a controlar la situación e identificar a las personas, generándose una gresca entre los uniformados y los civiles, lo que terminó con varios efectivos heridos.

Según el Cabo Bustamante, se encontraba patrullando junto con el Sargento Riquelme, cuando se encuentran con personas peleándose con golpes de puño, por lo que intentan calmar la situación con sirenazos. Las personas no se dispersan y comienzan a arrojar botellazos al móvil. Deciden retirarse del lugar y haciendo ello, un grupo de personas van hacia el móvil. Es ahí cuando deciden bajarse del mismo, y luego de escuchar tres fogonazos, el Cabo Bustamante extrae su arma reglamentaria y realiza dos disparos al aire en forma intimidatoria.

Asimismo, transcribe testimonial de Mario Zapata Urrutia, quien dice ser el sereno que se encontraba en la casilla que estaban apedreando. Cuenta que luego de sentir los



piedrazos en la casilla viene un patrullero que le avisa que se encerrara adentro. Lo hace, y desde allí escuchó tiros, que no eran de la Policía, pero no se animó a salir.

También describe el testimonio de Ana María Insulza, que refiere que escuchó golpes de piedra desde su casa, y vio como gente apedreaba una casilla y luego atacaban con piedras, palos y armas de fuego a los efectivos policiales, que comenzaron a usar sus escopetas.

Después se refiere a la declaración de Dagoberto Morales, quien dijo ser el chofer de la ambulancia y que se presentó en el lugar a pedido del Comando, lo que evidencia lo tergiversado del relato del actor sobre el cordón policial que impedía el paso de la ambulancia.

En este contexto, la demandada justifica nuevamente el actuar policial y alega que cumplían la manda legal en debida forma, intentando evitar el confrontamiento pero procurando el cese de la violencia.

Sostiene que, justamente, siendo deber de la Policía prevenir el delito, detener a los delincuentes y garantizar, mantener y restablecer el orden y la paz social, no se advierte falta alguna de esta fuerza.

Insiste en que fue el mismo Acuña, causa exclusiva y eficiente del evento bélico.

Finalmente, ofrece prueba.

V.- A fs. 119 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 335.

A fs. 339/341 obra el alegato producido por la parte actora.

VI.- A fs. 345/351 dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia se haga lugar a la demanda.

Cita el art. 1102 del Código Civil, de aplicación supletoria, y menciona los efectos que el pronunciamiento penal condenatorio tiene en el juicio civil, en caso de tratarse de las consecuencias del mismo hecho, relacionadas



con el perjuicio sufrido por el damnificado. Resalta que luego de la condena penal no se pueden cuestionar, discutir o desconocer en sede civil la existencia del hecho principal y la culpabilidad del imputado.

Concluye que la condena penal del agente Riquelme, se traduce en una falta de servicio que compromete al Estado Provincial.

Seguidamente, con relación a los rubros reclamados, entiende que debe proceder la reparación por incapacidad sobreviniente, gastos de asistencia médica, gastos de terapia para rehabilitación psicológica y el resarcimiento del daño moral, todos ellos en la cuantía que el Tribunal entienda pertinente.

En cuanto a la reparación por daño estético pretendida, afirma que el mismo no resulta un rubro autónomo respecto al moral y material, debiendo integrar uno o ambos de ellos.

VII.- A fs. 379 se dicta la providencia de autos, la que firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- Tal como surge del relato efectuado, la pretensión indemnizatoria deducida encuentra su origen en la actividad desplegada por agentes pertenecientes a la Policía de la Provincia de Neuquén, en el desempeño de sus funciones.

El caso a resolver se enmarca, entonces, en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado por la presunta "falta de servicio" en la que habría incurrido personal de la policía provincial.

Se trata de una responsabilidad directa, porque la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por



sus consecuencias dañosas (Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:193; 321:1124; 330:2748; 331:1690).

Así, para que se configure el supuesto de responsabilidad que el accionante pretende, es necesaria la presencia de determinados requisitos, a saber: imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; existencia de daño cierto; y, relación causal entre el hecho y el daño (cfr. Acs. 1237/06, 24/12, 91/12 entre otros).

IX.- Bajo estos lineamientos, corresponde determinar si la accionada ha incurrido en un cumplimiento defectuoso o irregular de sus funciones, sin perjuicio de la presencia de los restantes extremos que deben reunirse para que proceda la pretensión (Fallos: 320:266; 325:1277; 328:4175; 334:376 y sus citas).

Por un lado, la actora que invoca la Responsabilidad del Estado por "falta de servicio", ofrece como prueba para este punto el expediente penal N° 37213/06 "CASTRO VILMA MÓNICA S/ DENUNCIA DE APREMIOS ILEGALES", testimoniales, y las actuaciones llevadas a cabo por la Dirección de Asuntos Internos de la Policía de la Provincia del Neuquén.

Por otro lado, la demandada postula que el actuar del personal policial se encontró justificado frente al actuar delictivo del propio actor. Enmarca su defensa en la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, conforme el entonces vigente art. 1.113 del Código Civil, de aplicación subsidiaria. Asimismo, se refiere a una legítima defensa por parte de los agentes policiales, afirmando que trataron de proteger su vida y la de terceros.

Para sostener ello, en el relato de los hechos, se refiere a la causa judicial "Comisaría Primera s/ Investigación Pto daño-lesiones-atentado y resistencia a la



autoridad" Pvto N° 13.148 "CPN" en el Juzgado de Instrucción N° 4 y la fiscalía de Graves atentados Personales, transcribe testimonios que harían a su defensa y ofrece testimoniales en la presente.

X. En primer lugar, debe considerarse la proyección que ejerce en esta causa la sentencia penal condenatoria dictada en: "Riquelme José Abel s/ Vejaciones en Concurso Ideal con Lesiones Graves", Expte N°55 Año 2010 (ex causa N° 37.213/06 "Castro Vilma Mónica S/ Apremios Ilegales"), cuya Sentencia N° 11/2011 obra certificada a fs. 364/369.

En este expediente penal, se condenó al Sr. José Abel Riquelme como autor penalmente responsable del delito de lesiones graves agravadas por el carácter de funcionario policial y la utilización de arma de fuego. Ello quedó firme, conforme surge de fs. 370/378, mediante el Acuerdo N° 123/2013 de la Sala Penal de este Alto Cuerpo.

En dicho proceso, se estableció la existencia del hecho principal y la culpabilidad del acusado Riquelme, lo que en virtud del art. 1102 del Código Civil vigente en aquel momento, de aplicación subsidiaria, produce efectos en la presente, dónde no corresponde discutir lo determinado en aquél fuero en este sentido.

De esta manera, se encuentra probado que los daños sufridos por el actor, fueron consecuencia del accionar policial, resultando penalmente responsable el agente Riquelme.

En cuanto a los hechos, los Jueces Penales en la sentencia N° 11/2011 se pronunciaron en el sentido que "existe prueba abundante, y este extremo fáctico no fue cuestionado, de que el afectado Acuña fue lesionado en las circunstancias de tiempo y lugar afirmadas por las partes acusadoras...".

Sobre la culpabilidad del Sr. Riquelme, afirmaron que "no cabe si no tener por cierto y probado que no otro que el acusado fue el autor del disparo".



Específicamente en cuanto a la mecánica del disparo, sostuvieron que "nada prueba que haya sido hecho en una situación de apremio y de grave riesgo personal para el acusado" y "puede afirmarse y tenerse por cierto que el acusado disparó la escopeta directamente hacia el lesionado y desde muy escasa distancia".

Todo ello, resulta concordante con las testimoniales producidas por el actor en las presentes actuaciones. Así, a fs. 187 obra declaración de la Sra. Arraigada Cynthia Yanet, quien refiere haber visto lo sucedido desde su casa, y manifiesta que "lo tiraron a matar, había gente que nada que ver que lo defendía, estaba con el hermano, solo, no se defendían para nada". A fs. 188 la Sra. Banegas Mirta Graciela, quien afirmó que era vecina del actor y que se encontraba volviendo a su casa caminando, declaró que "cuando me acercaba a mi casa, veo el patrullero que va a toda velocidad para el lado del puente y antes de llegar a mi casa, los veo a los dos hermanos, y el patrullero se les cruzó, y ahí escuché el estampido, y él gritaba por su hermano. Después cerré el portón de mi casa pero viendo, del patrullero bajó uno que fue el que le pegó el tiro, y luego se fue, nadie se animó a ayudarlo, yo después me metí para adentro".

En referencia a los argumentos defensasistas de la demandada, culpa de la víctima y legítima defensa, en el expediente penal fueron descartados y en las presentes no se ha producido prueba alguna que acredite tales extremos.

En efecto, los magistrados penales al tratar el accionar policial y las circunstancias que lo rodearon afirman que "en el caso, ninguna acción había que detener, y se empleó el arma abusivamente y contra la reglamentación..." y "la supuesta agresión por parte de un grupo de entre 7 u 8 personas afirmada por el actual Cabo Primero Bustamante, supuestamente motivadora de la acción del imputado, no merece en mi entender ningún crédito."



En las presentes, lo cierto es que el expediente penal mencionado por la demandada -"Comisaría Primera s/ Investigación Pto daño-lesiones-atentado y resistencia a la autoridad" Pvto N° 13.148 "CPN" en el Juzgado de Instrucción N° 4 y la fiscalía de Graves Atentados Personales -, no fue traído como prueba más allá de las menciones realizadas en el escrito de contestación de demanda; y las testimoniales de los Sres. Alfaro (fs. 329/331) y Mellado (fs. 322 y vta) no brindan nuevos elementos al respecto, pues ambos refieren haber arribado al lugar del hecho con posterioridad a las lesiones provocadas al actor.

Así las cosas, atendiendo a lo establecido por la Ley Orgánica Policial, en especial lo dispuesto sobre el ejercicio de las funciones policiales en el art. 18 incs. e) "*Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria...*", g) "*Actuar con la decisión y celeridad necesarias cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance*", y h) "*Disparar el arma reglamentaria sólo cuando exista un riesgo razonablemente grave para la propia vida, la integridad física o la de terceras personas, o en circunstancias que permitan suponer un grave riesgo para la seguridad de la comunidad, de conformidad con los principios mencionados en el apartado anterior*"; puede concluirse que ha existido un actuar ilícito e irregular por parte de la fuerza policial, lo que configura la "falta de servicio" por parte del Estado Provincial.

Al respecto, este Cuerpo se pronunció en el Acuerdo 27/2014 y citó a la Corte Suprema, en tanto que la responsabilidad del Estado Provincial y la consiguiente obligación de resarcir deriva del hecho incuestionable de la extralimitación injustificada del funcionario policial al agredir con disparos de arma de fuego a los actores, tal como



se analizara en el decisorio penal que precediera a este pronunciamiento. Tal desmesura ocurrió durante un acto de servicio, es decir, en ejercicio de sus funciones; prisma desde el cual se advierte que dicho funcionario no cumplió sino de una manera irregular las obligaciones inherentes a su función policial (cfr. Fallos 292:428; 300:867; 303:1152; 304:125).

XI. Establecida la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, resta determinar la cuantificación del resarcimiento.

El actor reclama en el punto VII.I.4 de la demanda por: gastos de tratamientos médicos y de farmacia, daño moral, daño psicológico, daño estético, daño material y físico.

XI. a) En primer lugar, se tratará el daño que identifica como **material y físico**.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (FALLOS: 315:2834; 322:2002; 326:1673; 330:563, entre otros).

Solicita por este rubro la suma de \$70.000. Menciona la pérdida de un ojo, grave disminución del sentido de la vista y heridas en el cuerpo. Sostiene que ello le produce un alto porcentaje de incapacidad sobreviniente.

Ahora bien, conforme la informativa obrante al Hospital Castro Rendón (fs. 209), el actor ingresó con "orificio de entrada en mentón, edema bipalpebral ojo izquierdo, herida cortante en párpado inferior del mismo ojo, más herida en dorso palma de mano, más trauma ocular severo",



lo que es concordante con la testimonial de fs. 222 del médico oftalmólogo Cristian Andrés Sánchez, quien lo atendió en la guardia del Hospital Castro Rendón y declaró específicamente sobre el estallido del globo ocular.

La pericial oftalmológica obrante a fs. 259/260 describe la lesión ocular como una evisceración del ojo izquierdo con pérdida total del globo ocular. Por ello, afirma que debe utilizar de por vida una prótesis en el ojo izquierdo y establece que el paciente presenta una incapacidad definitiva y permanente del cuarenta y cinco por ciento (%45).

A fs. 280, el perito oftalmológico, al momento de contestar la impugnación realizada por la demandada a fs. 264, aclara el mecanismo utilizado -medición de la agudeza visual del ojo sano y del ojo lastimado, luego de lo cual se aplica la tabla de valuación de incapacidad obrera del JUCAID-.

Por otro lado, a fs. 273 se encuentra agregada la pericia médica general. La experta, luego del examen físico, describe que el Sr. Acuña cuenta con una cicatriz en el mentón, de 2 por 3 cm, y una cicatriz en el dorso de la mano izquierda, de 3,5 cm por 0,5 mm. Afirma que para el examen ocular se solicita valoración por especialista a fin de determinar la agudeza visual del ojo derecho, ya que el izquierdo presenta prótesis ocular. Finalmente determina que corresponde por la pérdida del globo ocular con enucleación un 45% de incapacidad y por las cicatrices un 7,46%. Con estos datos concluye que el actor posee una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 49.10%. Esta pericia es impugnada por la demandada (fs. 278), lo que merece la contestación de la experta (fs. 288)

En cuanto al valor probatorio de esta última pericia, sin perjuicio de mencionar que no se vislumbra como la perito arriba al porcentaje de incapacidad (se refiere a un 45% por la pérdida del globo ocular, luego a un 7,46% por las cicatrices y concluye que la incapacidad total es de 49,10%),



lo cierto es que no será tenida en cuenta en este punto, ya que la incapacidad por la lesión ocular ya se encuentra peritada y el porcentaje de incapacidad por las cicatrices sufridas por el actor no merece acogida favorable en este rubro.

Es que, no se advierte que las cicatrices del actor -en el mentón y mano izquierda- le produzcan una disminución de su capacidad laborativa, ni se ha probado que hayan ocasionado otro perjuicio de orden patrimonial (en este sentido, Acuerdo N° 2112/7).

Lo dicho hasta aquí no implica que, tratándose de una lesión cuya certeza se encuentra acreditada y considerando el padecimiento anímico que le provocó al actor haber sido víctima de un injusto daño, dicha circunstancia no vaya a ser tenida en cuenta a la hora de valorar el rubro daño moral.

Luego, y teniendo en cuenta la última presentación del perito oftalmólogo que permite identificar los baremos utilizados y vislumbrar su basamento científico, se estima apropiado fijar el porcentaje de incapacidad en aquél que fuera determinado por la pérdida del globo ocular, es decir, en el 45%, siendo ésta lesión de carácter permanente e irreversible.

En cuanto a las circunstancias personales de la víctima, surge de autos que al momento del evento tenía 27 años, vivía con su mujer y se desempeñaba como albañil.

Respecto al salario que percibía por su trabajo, a fs. 192 obra testimonial del Sr. Roldán Opazo, quien manifestó que el actor trabajaba para él, en carácter de albañil como "oficial especializado", y que percibía aproximadamente \$800 por quincena en aquél momento.

Cabe referirse a las alegaciones de la parte actora (fs. 79 vta) en cuanto a que su mujer, Vilma Castro, debió dejar su trabajo para atenderlo. Si bien a fs. 221 vta. la testigo Ruiz se refirió a que "la Sra. de él trabajaba en mi



casa cuidando a mi mamá y tuvo que faltar al trabajo para ir a atender a su esposo", no se encuentra acreditado cuánto percibía por su trabajo, ni cuánto tiempo debió "faltar".

Por todo lo expuesto, valorando la edad de la víctima, su nivel socioeconómico, la merma de las aptitudes físicas, en uso de las facultades que otorga el art. 165, tercer párrafo, del C.P.C. y C., corresponde fijar prudencialmente por el rubro incapacidad sobreviniente la suma de **\$70.000.-** para el Sr. Luis Elías Acuña.

XI. b) El actor reclama separadamente por **daño moral** (\$60.000), **daño psicológico** (\$100.000) y **daño estético** (\$60.000). Sostiene que el daño moral, el psicológico y el estético resultan rubros indemnizatorios independientes.

En primer lugar, en cuanto al **daño estético**, la cuestión ha sido tratada por este Alto Cuerpo en el precedente "Alcapán" (Ac. Nº 24/2012), ante idéntico reclamo indemnizatorio.

Allí se sostuvo la improcedencia del mismo, como un rubro que adquiera autonomía frente a otros ítems como el daño moral o la propia incapacidad sobreviniente.

Se dijo entonces -citando a la doctrina especializada-, que este criterio que postula a la lesión estética como un tercer género de daños entre el moral y el patrimonial, entraña el peligro cierto, claramente inadmisibles, de fijar una doble indemnización por el mismo daño (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Incapacidad sobreviniente y lesión estética", L.L. 1989-C, 521; Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, T2a, Ed. Hammurabi, p. 164).

Asimismo, en el citado precedente, se señaló que tal ha sido el criterio sustentado por la Corte Suprema, al señalar que "el daño estético no es autónomo respecto del material o moral, sino que integra uno y otro o ambos según el caso" (fallos: 321:1117; 326:1673, entre otros).



En el caso, se advierte que la ubicación y tamaño de las cicatrices que surgen de la pericial médica obrante a fs. 273, no implican una alteración significativa del aspecto habitual que tenía la persona antes del hecho. Además, no se ha acreditado una relación indispensable o conveniente entre el aspecto físico o estético y la obtención de ventajas económicas.

Sin perjuicio de lo anterior, debe decirse que la proyección que sobre su vida espiritual ocasione el reemplazo del globo ocular izquierdo por una prótesis, y que constituye una modificación corporal que reviste cierta exterioridad ante los ojos de la víctima -aunque pudiera pasar desapercibida para los terceros- capaz de incidir en su psiquis y ocasionarle sufrimientos y modificaciones, será ponderada al momento de establecer el rubro daño moral.

En referencia al **daño psicológico** como daño autónomo, también ha sido abordado por este Cuerpo. En anterior composición, luego de señalar la ausencia de uniformidad doctrinaria y jurisprudencial en torno al tratamiento a acordar al daño psicológico o psiquiátrico, analizó la procedencia del rubro daño psicológico unitariamente con el daño moral, sin perjuicio de tomar en consideración, a ese fin, los daños a la integridad psicofísica del demandante (cfr. causa "Palacios" Ac. 772/01).

En lo concreto, en el informe pericial psicológico producido, la experta refiere que: "El episodio sufrido por el Sr. Acuña ha generado una notable prolongación de los rasgos estructurales, generando una nueva y más amplia sintomatología.... Ante ello en la actualidad se encuentra atravesando un estado de intenso estrés que desregulariza su organismo, su estado de ánimo, e incrementándose la sintomatología depresiva y fóbica" (cfr. Fs. 231 punto a.). Describiendo la sintomatología del actor, afirma que "si bien dichos rasgos son pre existentes al hecho de autos, éstos han



sido intensificados por la falta de recursos internos para elaborar el trauma sufrido, generando a su vez estrés crónico." (cfr. punto c.).

Luego recomienda, teniendo en consideración la situación del actor: "de acuerdo a lo evaluado por la que suscribe, su sintomatología podría ser sosegada con 3 años de psicoterapia aproximadamente...".

De suerte tal que la afección psíquica que surge del informe técnico, no refleja una afectación que le produzca una incapacidad permanente al actor como consecuencia del hecho, y que justifiquen una indemnización autónoma en este sentido. Específicamente, la pericial psicológica menciona rasgos estructurales anteriores y la posibilidad de - tratamiento mediante- sosegar la sintomatología.

En este punto, cabe destacar, que no se ha solicitado el reconocimiento de los gastos del tratamiento psicológico que recomienda la perito.

La falta de reconocimiento como rubro autónomo no significa que la lesión no sea indemnizada sino que, por el contrario, proyecta sus efectos y repercute como un factor de intensificación del daño moral resarcible a fin de computar debidamente la gravedad espiritual que representa para el sujeto el menoscabo de la normalidad psíquica como consecuencia del hecho.

Ahora bien, el **daño moral** se configura cuando existe lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad o la seguridad personal. En la medida en que se lesionan los bienes más preciosos de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona en una de las dimensiones más sutiles y fundamentales del ser.

Como es sabido, el daño moral puede, en ciertos casos, requerir prueba y en otros, resultar "in re ipsa", toda vez que el art. 1078 del Código Civil no contempla lo



referente a las formas de acreditarse el daño moral sino el concepto del mismo (cfr. Ac. 772/01).

Desde este vértice, el rubro resulta procedente, debiendo tenérselo por configurado con la sola producción del evento dañoso.

En el caso, por las características de las lesiones padecidas por el Sr. Acuña que, a tenor de los peritajes efectuados, altera su aspecto estético habitual, sumado a la impotencia, angustia y sufrimiento de haber padecido un daño injusto por parte de una autoridad policial, hacen presumir la afectación inevitable de los sentimientos del demandante.

El violento hecho vivido por el actor y la disminución física padecida, han sido para él fuente de aflicciones espirituales, todo lo cual justifica el resarcimiento perseguido.

En definitiva, el suceso que dio origen a los presentes importó para el actor un episodio traumático, inesperado, teñido de dramatismo que le acarreó inevitables padecimientos y angustias originando un menoscabo espiritual cuya reparación no puede dejar de reconocerse.

Por ello, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C. y, tomando en consideración las distintas cuestiones expuestas, se establece como reparación total para el rubro, la suma de **\$50.000**.

XI. c) Finalmente, el actor integra su reclamo con los **gastos de tratamientos médicos y de farmacia** ocasionados por el accidente, los que afirma tuvo que realizar en forma necesaria como consecuencia de los hechos relatados.

Cabe recordar que, si bien los gastos ocasionados por la atención médica no necesitan de una prueba concluyente en razón de su absoluta necesidad y de la dificultosa obtención de esos medios probatorios, deben guardar adecuada relación con el accidente sufrido, magnitud de las lesiones producidas y tratamiento a que debió ser sometida la víctima,



de manera que resulte verosímil su desembolso, correspondiendo acceder en ese caso a su reclamo, sin que obste a ello la asistencia hospitalaria, dado los gastos que debe soportar el enfermo durante su asistencia en el nosocomio y su posterior tratamiento de recuperación. Por ello, no es necesaria la presentación de recibos o facturas, bastando que guarden relación con las lesiones que presentan las víctimas, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (cfr. Daray, Hernán, "Accidentes de Tránsito", Ed. Astrea, p.470/).

En ese contexto, y teniendo en cuenta la documental obrante a fs. 61/62, se advierte como razonable el monto de **\$1.000.-** reclamados por el actor, el que se establece prudencialmente como monto para el rubro gastos de tratamientos médicos y farmacia.

XII.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de **\$121.000.**

Dicho importe devengara, desde la fecha del siniestro (08-09-06) hasta el 01-01-08, el interés correspondiente a la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén y, a partir de esa fecha hasta el efectivo pago, se calcularán a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco (cfr. Ac. 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia).

Las costas del pleito se imponen a la demandada perdidosa por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.y C. y 78 Ley 1.305). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: comparto la solución a la que arriba el Dr. Massei, como así también su línea argumental, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, **SE RESUELVE:**
1º) HACER LUGAR a la demanda interpuesta por el Sr. LUIS



ELIAS ACUÑA contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, condenando a esta última a abonar al actor la suma de pesos ciento veintiún mil (**\$121.000**), con más los intereses que surgen del considerando XII; **2º**) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 C.P.C. y C., aplicable por reenvío del art. 78 Ley 1.305); **3º**) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; **4º**) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

DR. RICARDO TOMÁS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI
DRA. MARIA GUADALUPE LOSADA - SubSecretaria