

Montevideo, 27 de Julio de 2017

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva de Primera Instancia estos autos caratulados: "T [REDACTED] C [REDACTED], B [REDACTED] c/ Ministerio del Interior. DAÑOS Y PERJUICIOS." IUE 2-8025/2013

RESULTANDO:

1. *Los actores se presentan en virtud de lo acontecido el 28 de noviembre de 2012 cuando en un procedimiento policial se hiere de bala al señor B [REDACTED] T [REDACTED], ocasionándole una lesión de tal magnitud que quedó parapléjico para el resto de su vida. Sucede que T [REDACTED] circulaba con otras dos personas en una moto, aparentemente hurtada, que fue perseguida por la policía. Durante la persecución, el que conducía perdió el dominio del bi-rodado y sus ocupantes cayeron al piso y comenzaron a correr, siendo detenido únicamente T [REDACTED], con un impacto de bala que se alojó en la columna y que posteriormente fue extraída en el Hospital de Clínicas.*

Como consecuencia del accionar culpable de los agentes policiales, T [REDACTED] quedó en silla de ruedas, dependiente de todas las actividades de la vida diaria excepto la alimentación. Dicha situación le produce un profundo estado depresivo, a él y a su grupo familiar. El Juzgado de Adolescentes interviniente por el presunto delito dispuso la clausura y archivo de esas actuaciones. Los policías actuantes causaron graves daños totalmente innecesarios para el cumplimiento de su función. No se inició investigación policial ni administrativa de lo sucedido.

No se cumplió con lo establecido en los art.18, 20, 22 de la ley 18.315 de Procedimiento Policial, en relación a que el uso de armas fue totalmente irracional y ésta es una medida extrema a tomar.

Se argumenta la responsabilidad por hecho del dependiente, y se reclama daños sufridos por los accionantes: daño emergente; daño material; daño moral; pérdida de chance; se estima la cuantía de la acción en \$ 16.033.522 (fs.180 a 190).

2.

2. De la demanda se dio traslado que fue evacuada de fs.224 a 231 vta. indicando la demandada que el procedimiento se plasmó de acuerdo a denuncia de víctima de rapiña en la calle Azotea de Lima esquina Matilde Pacheco donde se le exigió la entrega de la moto por tres personas mediante amenazas con un revólver plateado. Al recorrer la zona los funcionarios policiales avistaron tres ocupantes en una moto y comienza la persecución, efectúan disparos de armas de fuego contra los funcionarios policiales por lo que repelen la agresión con sus armas de reglamento. Logran la detención del bi-rodado en la quinta de Batlle a raíz de que los ocupantes pierden su dominio, cayendo al pavimento, deteniéndose al señor T■■■■, el que se encontraba herido, efectuándose asistencia en forma inmediata en la Policlinica de Capitán Tula.

En el lugar de la detención quedó la moto y un arma de fuego plateada con cachas de madera, aparentemente de calibre 32 largo. Se indaga posteriormente al señor J■■■■ Y■■■■ V■■■■, el que manifiesta que conjuntamente con un amigo B■■■■ y G■■■■ se llevaron la moto amenazando al dueño. Cuando ven el móvil policial se dan a la fuga siendo perseguidos por la policía, cuando caen de la moto y comienzan a correr, deteniéndose solo a B■■■■. El otro partícipe sería el señor G■■■■ D■■■■, que cuando se le va a buscar a su vivienda se fuga por los fondos, siendo detenido posteriormente. Se encontraba requerido por el Juzgado de Adolescentes de 3° Turno por un delito de rapiña, expresando que se dedica a cometer rapiñas a repartidores y motociclistas en la zona de Piedras Blancas.

El actor B■■■■ T■■■■ fue detenido de conformidad a la normativa vigente, siendo el actuar de la Administración correcto, comunicándose en todo momento al Sr.Juez de Adolescentes de 1° Turno.

Entiende evidente el hecho de la víctima ya que en vez de acatar la orden de detenerse emprendieron al fuga, siendo el actor y sus dos acompañantes los únicos responsables de todo lo sucedido. Los funcionarios policiales cumplieron en forma estricta lo establecido en la ley de procedimiento. La conducta de los funcionarios policiales encuadra en lo establecido en el art.28 del Código Penal al actuar en cumplimiento de la ley.

No es cierto que lo manifestado por el actor en cuanto a que no efectuaron disparos contra los funcionarios policiales, y a que existió un mal funcionamiento del servicio, ya que se actuó de acuerdo al art.5 inc.2 de la ley Orgánica Policial y la Ley de Procedimiento Policial 18.315. El uso de armas de fuego se encuentra amparado en el art.20 literal D de dicha norma, y arts.21 a 25. Por lo que no pueda considerarse excesiva la actuación de los funcionarios policiales en la ocasión, en tanto repelieron al agresión de la cual eran objeto. Controvierte los daños reclamados y sus correspondientes cuantías, en definitiva peticiona se desestime la demanda en todos sus términos.

3. Se convocó a las partes a audiencia preliminar para el día 9 de noviembre 2015, donde se ratificaron las partes, se tentó la conciliación, se fijó el objeto del proceso y de la prueba, se dispusieron medidas probatorias. Se formó pieza respecto a la auxilioria de pobreza y se convocó a audiencia complementaria para el 30 de marzo de 2016, donde declararon los testigos propuestos de fs.306 a 310 y vta.; prorrogándose la audiencia para el 30/05/2016, la que se prorrogó por el juez subrogante a fs.547, señalándose nueva fecha para el 14/09/2016 donde se recabaron testimonios de fs.596 a 597. Se convocó a los testigos omisos para el 21 de noviembre 13.00 horas, la que suspendió por el subrogante y señalándose nueva fecha por el titular para el 20 de febrero de 2017 (fs.619). La parte actora solicitó prórroga de audiencia, fijándose fecha para el 22/05/2017. En dicha fecha declararon los testigos pendientes de fs.702 a 705; se convocó a audiencia de alegatos para el 15 de junio, señalándose audiencia de dictado de sentencia definitiva para el día de la fecha. Se produjeron los alegatos de fs.714 a 730.

CONSIDERANDO:

I) La Responsabilidad Civil debe tener su fuente en un contrato, o en situaciones no convencionales como los cuasi-contratos, cuasi-delitos, delitos o por imperio legal. Así se entendía tradicionalmente en los diferentes ámbitos de la Responsabilidad Contractual o Extracontractual.

Carlos de Cores, en su Trabajo: "Reflexiones sobre la naturaleza de la Responsabilidad Civil del Estado", publicado en el Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXII Pag.399, la define como "hay responsabilidad contractual ante el incumplimiento de una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente: contractual, cuasicontractual o legal. En cambio, se verifica la responsabilidad extracontractual cuando no existe una obligación preexistente ya sea ella de fuente contractual, cuasicontractual o legal, sino que el individuo ha violado el deber genérico de no dañar a otros.....El denominado "deber genérico" de emplear prudencia y diligencia para no dañar a otros (Neminem laedere) se tiene en cambio frente a todos los sujetos, frente a cualquier persona con el cual el responsable no tenía -antes del hecho dañoso- ninguna relación especial, siendo ambos terceros entre sí-". (Pag.400)

Existen dos criterios de Responsabilidad uno subjetiva y otro objetiva; el primero basado en la culpa que se caracteriza por la falta de debido cuidado o diligencia, y el segundo, en el daño, "cuando la obligación de reparar se conecta con la situación jurídica determinada en que se encuentra otro sujeto cuya conducta no se encuentra involucrada en la comisión del evento dañoso; no está en juicio ningún juicio sobre la diligencia del sujeto, sobre su subjetividad, sino solamente sobre su posición objetiva respecto del sujeto que ha experimentado el daño".

24

El art.24 de la Constitución de la República nos habla de la Responsabilidad del Estado, a partir del sistema establecido en las Constituciones de 1934 y 1942, en las que el Estado solo respondía de forma indirecta, subsidiaria, prestando garantía en caso de insolvencia del funcionario. Era éste quien era civilmente responsable, cuando el ejercicio de su función incumplía los deberes del cargo, causando perjuicio a terceros. Posteriormente a partir de la Constitución de 1952, establece la Responsabilidad Civil directa del Estado y el derecho de repetición cuando el funcionario hubiera actuado con culpa grave o dolo. El artículo 24 de nuestra Norma Fundamental establece la responsabilidad por el "daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección".

II) Nuestra Doctrina se divide en dos grandes corrientes, cuando hay que determinar cuando se responde.

El Dr.Sayagués Laso en su Tratado...Pag.66, se inclina a aplicar el criterio de la falta de servicio o falta personal esgrimida en la Jurisprudencia Francesa del Consejo de Estado (Waline-D Laubadere-Vadel).

El Estado es responsable cuando el "servicio no funcionó", "funcionó con demora" o "funcionó en forma irregular". En caso de actuar con culpa grave o dolo, ejerce el derecho de repetición.

En este sentido el Dr.Hugo Martín sostiene que basta establecer que el servicio fue defectuoso en su organización o funcionamiento.

La otra corriente de la Responsabilidad Objetiva liderada por Jimenez de Aréchaga establece que se debe comprobar el daño o nexo causal que vincula a éste con la actuación estatal.

La Dra.Graciela Berro en su trabajo "Responsabilidad Objetiva del Estado"- LJU Doctrina 2, dice que "actualmente en la Doctrina y el derecho comparado se afirma la responsabilidad directa y total de la Administración, independientemente de todo concepto de culpa (del agente o del servicio).

La finalidad de este principio, observa Altamira, no es otro que el disponer al acreedor frente a un deudor cuya insolvencia es indiscutida ante cualquier circunstancia.....ya no sirve la Teoría de la Culpa como base o fundamento de la Responsabilidad del Estado, puesto que el Estado es responsable sin necesidad de que actúe culposamente".

En esta posición se encuentra el Dr.Sergio Deusen su trabajo publicado LJU Doctrina 6- "Responsabilidad Civil del Estado-Art.24 de la Constitución "1987", donde se afilia a la posición sustentada por Jimenez de Aréchaga" consagra un sistema de responsabilidad objetiva independiente de toda cuestión relacionada con la culpa del agente o la ilicitud de la actividad estatal. La responsabilidad objetiva, según COLIN & CAPITANT, consiste en

eliminar de las condiciones de la responsabilidad la imputabilidad del hecho dañoso a una falta de su autor. En el sistema de la responsabilidad objetiva, un individuo será siempre responsable de las consecuencias perjudiciales para otros de los actos que realiza. Lo único que tendrá que probar la víctima del hecho de otro para obtener reparación, será el perjuicio sufrido y el nexo causal entre ese perjuicio y el hecho en cuestión. Así, cada uno debe soportar el riesgo de sus actos, culpables o no. La noción de riesgo es llamada a reemplazar a la de falta como fuente de la obligación de reparar (23). **GAMARRA**, mas brevemente, enseña que se dan situaciones de responsabilidad objetiva cuando la norma fuente de la responsabilidad prescinde de un comportamiento ilícito y culposo, cuyo acaecer origina la responsabilidad."

III) En la tesis, se reclama en virtud de las lesiones padecidas por B█████ T█████ cuando es perseguido por personal policial el 28 de noviembre de 2012 en ocasión de un procedimiento.

Se trataba de esclarecer una rapiña realizada al señor M█████ D█████ en la calle Azotea de Lima esquina Matilde Pacheco con un revólver plateado en la cual tres NN se hicieron de una moto marca Yumbo modelo GS 200 cc, matricula ██████, de color negro; y se dieron a la fuga. Al ser avistados los ocupantes del bi-rodado fueron perseguidos por la dotación integrada por los Agentes R█████ F█████ M█████ y A█████ S█████. Declaran que se produce un disparo hacia el móvil policial N° 8119, ocasión en que se repele la agresión con el arma de reglamento marca Glock y continuando la persecución por Teniente Rinaldi hacia José Belloni, cuando al cruzar Matilde Pacheco se efectúan otros disparos por parte de los NN, repeliéndose con un total de 7 disparos, momento en que pierden el dominio de la moto cayendo al pavimento.

Se logra detener únicamente al masculino B█████ T█████ porque los otros dos restantes saltaron los muros dándose a la fuga. Se encontraba herido el detenido, el que fue asistido y trasladado a la Policlínica de Capital Tula donde se constata herida de bala en el tórax con herida de bala y sin salida (fs.249).

Intervino el Juez Letrado de Adolescentes de 1° Turno, y el lesionado fue visto por Forense e internado en Hospital Maciel donde se le tomó declaraciones. (fs.365). Niega la procedencia del disparo por parte de la moto y señala que fue herido cuando ya se encontraba en el suelo (fs.366).

El Medico Forense indica que tiene "plegia de miembros inferiores" (fs.453). Luego es atendido en el Hospital de Clínicas (fs.476, 477, 482, 484 a 504, 568). Posee una paraplegia producto de fractura múltiple de cuerpos vertebrales sin desplazamiento T3 y T7, no se plantea tratamiento quirúrgico.

IV) Se realizó informe de balística forense respecto a tres armas: 1) un revólver marca Smith & Wesson calibre 32, 2) una pistola marca Glock numero MXN 992, 3) otra pistola Glock MXN 914. Del revólver S&W calibre 32 se observaron indicios residuales de disparo al

6
igual que del arma número 2) y del arma número 3).

Se concluye que respecto al arma número 1) al igual que la 2) y 3) fueron disparadas; a su vez, se encontraron vainas señaladas con el número 1, 2 y 3 las que fueron percutidas por el arma número 1). "Los cartuchos recibidos mencionados en el ítem 3 del capítulo 2 se corresponden en calibre con los empleados en el "arma dubitada" número 1".

V) De las declaraciones de los policías actuantes y de los menores indagados en el expediente tramitado ante el Juzgado de Adolescentes de 1° Turno surgen contradicciones.

-Llama la atención que se declare que se efectúan disparos por parte de los NN ocupantes de la moto en ocasión de la persecución, y se ubiquen las vainas en el lugar en que se encuentra caída la moto y herido el señor B██████ T██████ Señalándose que el arma (revólver) S & W se encontraba debajo de la moto, de lo que se infiere que era utilizada por los NN en la rapiña y en la agresión a los funcionarios policiales.

-La otra situación de la que debemos dejar constancia es que siempre en las declaraciones es el Agente R██████ F██████ quien aduce que hizo los disparos de fuego "al aire" (fs.464), y las dos armas Glock de los policías que participaron en dicho evento fueron utilizadas: "...se observan indicios residuales de disparo en su recámara y cañón..." (fs.402).

-A su vez, no se constituyó la policía técnica para el relevamiento fotográfico ni se deja constancia de impacto de bala en el móvil policial que participó de la persecución.

-Todo nos lleva a pensar que en cuanto a los disparos por parte de los NN, éstos no se han acreditado en forma plena, a no ser por los testimonios de los policías involucrados; que los dos policías intervinieron y por ende efectuaron disparos con sus armas contra los NN. Cabe recordar que los NN manifiestan que no poseían armas.

-Tenemos presente la declaración del policía F██████ que dice los momentos en que se efectuaron los disparos por parte de los NN "...los tres NN nos cruzan de frente en la moto a alta velocidad, lo cual mi compañero rápidamente gira el móvil, y al girar el mismo los NN al verse perseguidos efectúan un disparo de arma de fuego, lo que yo respondí con mi arma de reglamento efectuando tres disparos hacia el aire".

"Los tres NN continuaron en la moto por Teniente Rinaldi, metiéndose en uno de los pasajes de la zona, ahí los NN nos efectúan otro disparo, al que respondí con cuatro disparos hacia la moto..."

Luego dice "Hicimos unos 200 metros de persecución por dicho pasaje y ahí los NN caen de la moto. Uno de ellos queda tirado y los otros dos se dan a la fuga, saltando muros hacia los pasajes. Al ver que el NN estaba tirado, fuimos a acudirlo y a detenerlo y éste nos manifiesta que está herido...". El arma se encontraba con tres cartuchos calibre 32,

proyectiles de plomo, y ubicada como se dijo bajo la moto, donde ya se encontraba herido el actor.

VI) Nos inclinamos por entender que la actuación policial hizo uso de la fuerza excediendo sus cometidos al efectuar disparos en movimiento en la vía pública desde el patrulla policial contra una moto que circulaba a velocidad. Se dispararon dos armas por parte de los funcionarios policiales, lo que contradice la versión de éstos, en cuanto a que solo uno de ellos ejecutó los disparos. Repeler la agresión efectuando un sin número de disparos con una Glock en la vía pública no es el procedimiento debido en el cual debieron haber actuado los funcionarios.

Disparaban desde el móvil policial atentando contra la seguridad e integridad física de los ciudadanos que habitan en la zona, haciendo uso ilegítimo de la fuerza; al viejo estilo "Far West".

Es un hecho que se repite y son objeto de procesos judiciales causando responsabilidad estatal.

VII) El trabajo de Carlos De Cores "Reflexiones sobre la Naturaleza de la Responsabilidad Civil del Estado" (ADCU Tomo XXII pag.405) refiere: "...requerir "la ejecución del servicio" para que se configure la responsabilidad por el hecho del dependiente, implica un criterio restrictivo que ya fue abandonado por la Doctrina y Jurisprudencia civilistas. Ya Demogué enseñaba que no se requiere la ejecución del servicio sino que el daño se produzca en ocasión del mismo.....Sconamiglio ha enseñado que basta para responsabilizar al patrón, el concepto de "congruencia objetiva del acto respecto de la función, y si el hecho dañoso ha sido simplemente consultado por ella, procede la responsabilidad vicaria del superior".

La responsabilidad por hecho ajeno está contemplada en el art.1324 del Código Civil que establece "hay obligación de reparar no solo el daño que se causa por hecho propio, sino también causado por las personas que uno tiene bajo su dependencia". Son dos los sujetos obligados a reparación del daño, el autor directo del mismo y el responsable indirecto o "Vicario".

Enseña Gamarra en su Tomo XX pag.114, que la finalidad de dicha responsabilidad vicaria "es asegurar la reparación del daño sufrido por la víctima facilitando el cobro de la indemnización en la forma que acaba de verse".

Más adelante explica que a los efectos de trasladar la carga del daño o perjuicio sufrido por la víctima hacia otra persona que no lo causó, debe existir un fundamento que resulte "común a todo tipo de responsable indirecto". -Es la "prevención del daño invocada frecuentemente por la Doctrina aunque a veces con carácter secundario o subordinado. Y aquí conviene recordar la idea de relación, porque siempre el responsable indirecto está en determinada relación con el responsable directo; no es cualquiera que tiene la capacidad

3

económica, sino que además de ello se encuentra vinculado al responsable directo. Es, precisamente la existencia de tal vínculo la que coloca al responsable indirecto en una posición estratégica para ejercitar un control general sobre la fuente del daño, y la amenaza de la obligación indemnizatoria..... lo inducirá a tomar todas las precauciones que estén a su alcance, para disminuir la posibilidad del daño eligiendo cuidadosamente....., y luego, realizando las funciones y adoptando las previsiones tendientes a evitar el perjuicio a terceros “ (Ob.Cit pag.142).

VIII) En la especie nos encontramos ante un daño producido en ocasión del servicio producto de la desproporción de la intervención policial en la persecución de la moto hurtada, que pudo haber desembocado en hechos más graves en transeúntes o sujetos involucrados.

IX) Corresponde estimar la procedencia de los rubros reclamados.

A. Daño emergente – Se peticiona el quantum de los gastos en cuanto a medicación, rehabilitación, mejoras hechas en la vivienda y elementos necesarios para la atención del enfermo. Por lo que se entiende que dada la situación de paraplejia y padecimientos del actor B██████ creemos adecuada la suma de \$ 100.000.

Lo que se genere de gastos a futuro se estimará en \$ 5.000 a partir de la sentencia, que se abonarán mensualmente.

B. El Daño Moral o daño no patrimonial, se encuentra estrechamente vinculado “a la violación de los derechos de la personalidad: los atentados a la integridad física.....; al honor, a la intimidad, la libertad, difamación, dolor por la muerte de un ser querido, el shock nervioso producido por un accidente, el dolor físico y la angustia mental (Gamarra Tratado Tomo XIX pág.255).

-Enseña el Maestro que la apreciación de dicho daño no debe efectuarse en forma abstracta sino valorando la “mayor o menor sensibilidad del lesionado...debe adecuarse a datos reales o individuales...” (Ob.Cit. pag.269).

Se debe probar su existencia de acuerdo a los principios generales de la prueba y es así, que se admite la presunción. “Nada impide presumir el dolor de los ascendientes, descendientes y cónyuge, el complejo de inferioridad del mutilado, el descrédito derivado de la difamación” (Ob.Cit. pag.270).

-Respecto a B██████ T██████ por la situación de paraplejia que padece se estima en \$ 1.200.000.

-El reclamado por los padres M██████ C██████ y D██████ T██████, \$ 600.000 para cada uno.

-A sus hermanos H██████ A██████, A██████ M██████ y C██████ D██████ T██████ C██████ \$

250.000 para cada uno.

C. Rubro lucro cesante se reclama en virtud de trabajar en un puesto de verduras y realizar changas.

No surge acreditada en forma suficiente la actividad que desempeñaba, por lo que se fijará en un **salario mínimo nacional a servirse todos los meses hasta la edad jubilatoria.**

Recordamos que el daño futuro al decir de Gamarra es la prolongación en el tiempo de un evento dañoso, actual y presente, y se puede entender como pérdida de chance "la pérdida de lograr una ganancia futura, entraña un perjuicio presente".

D. Pérdida de chance - En el caso se reclama por los haberes jubilatorios que no habrá de percibir, por lo que corresponde establecer en el **equivalente a una jubilación mínima desde que posea la edad jubilatoria, actualmente de 60 años, hasta los 73 años de edad; suma que deberá servirse mensualmente.**

Por lo que corresponde fallar en consecuencia.

Por los fundamentos legales expuestos.

FALLO:

1. **Condénase al Ministerio del Interior al pago de los rubros: daño emergente, daño moral, lucro cesante y pérdida de chance, de acuerdo a lo establecido en los Considerando IX; sumas que deberán ser reajustadas de acuerdo al DL 14.500 más intereses legales a partir de la demanda.**

La suma correspondiente al rubro daño emergente futuro se reajustará mensualmente de acuerdo al valor de la UI.

2. **Honorarios fictos: \$U 50.000 (pesos uruguayos cincuenta mil) para la parte no exonerada.**
3. **Controle la Oficina Actuarial el cumplimiento de la tributación correspondiente.**
4. **Ejecutoriada, cúmplase y oportunamente archívese.**

Dr. Pablo EGUREN CASAL
Juez Ldo.Capital