

Montevideo, 14 de Marzo de 2017

**VISTOS:**

*Para Sentencia Definitiva de Primera Instancia estos autos caratulados: "T. [REDACTED] M. [REDACTED] y otro C/ MINISTERIO DEL INTERIOR – DAÑOS Y PERJUICIOS". IUE 2-14203/2016.-*

**RESULTANDO:**

- 1. Se promueve la acción en virtud de lo ocurrido el 12 de junio de 2015 en horas de la madrugada cuando con motivo de un operativo policial "Hurto en carro de panchos" ubicado en la calle Coronel Raíz esquina Aparicio Saravia, se detiene al señor J. [REDACTED] P. [REDACTED] D. [REDACTED] F. [REDACTED] quien se encontraba aparentemente acompañado de R. [REDACTED] D. [REDACTED] M. [REDACTED] M. [REDACTED]*

*Al arribo del móvil policial aquél se da a la fuga comenzando una persecución vía tierra. Al arribar el móvil de radio patrulla RC 32 conducido por P. [REDACTED] P. [REDACTED], éste efectúa varios disparos con su arma de fuego reglamentaria, uno de los cuales impacta causando la muerte del señor R. [REDACTED] D. [REDACTED] M. [REDACTED] M. [REDACTED], el que fallece a causa de una herida transfixiante cardíaca. El arma de fuego pertenecía y fue accionada por el Agente Policial P. [REDACTED] E. [REDACTED] P. [REDACTED]*

*Reclaman daños y perjuicios en virtud de ser la actora M. [REDACTED] T. [REDACTED] F. [REDACTED] concubina y la menor N. [REDACTED] M. [REDACTED] T. [REDACTED] hija del fallecido. Peticionan U\$S 30.000 por daño*

moral para la madre y para la niña respectivamente; lucro cesante U\$S 60.000 por lo que el padre debería aportar al hogar para la manutención de la niña hasta su mayoría de edad. En definitiva solicita se condene a la demandada a servir las sumas reclamadas.

2. De la demanda se dio traslado; el que fue evacuado de fs. 73 a 80. Indica que resulta de las actuaciones policiales que el día 12 de julio de 2015 próximo a las 03.30 el móvil RC 32 conducido por el ex A. F. siendo su acompañante el Agente D. A. concurren en apoyo a la calle López de Vega y Goethe donde se encuentran con el chofer del móvil de la Seccional 8va. con un detenido. Expresa que su compañero de dotación había salido en persecución a pie de un segundo masculino por la calle Casavalle hacia la vía, por lo que sigue en persecución y en cierto momento se escuchan disparos y continúan entre los Pasajes cuando el agente F. empuña el arma de reglamento y efectúa un disparo intimidatorio hacia el suelo, el masculino continua corriendo 20, 30 metros, dobla la esquina y al seguirlo lo encuentran tendido en el suelo boca abajo sin movimientos. Se constata el fallecimiento, y aduce el hecho de la víctima por haberse dado a la fuga, demostrando una conducta negligente e imperita ya que poseía antecedentes penales y sabía como actuar ante la presencia policial.

Entiende que no se constata la existencia de hecho ilícito, por lo que la participación del hecho de la víctima produce un rompimiento del nexo causal.

Controvierte los montos reclamados respecto al lucro cesante y daño moral. En definitiva peticiona se rechace la demanda en todos sus términos, con las máximas sanciones procesales.

3. Se convocó a las partes para audiencia preliminar para el día 07/09/2016, donde se ratificaron las partes, se tentó la conciliación, se fijó el objeto del proceso, de la prueba y se dispusieron medidas probatorias. Se convocó a audiencia complementaria para el día 14 de noviembre la que se realizó de fs. 110 a 112. Se prorrogó para el 24 de noviembre de 2016 recabándose testimonios a fs. 114; y señalándose audiencia de alegatos para el 16 de febrero de 2017 y audiencia de dictado de Sentencia Definitiva para el día de la fecha.

### **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 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".*

*II. El art.24 de la Constitución de la República 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".*

*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 Deussen** 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 lalitis, se reclama como consecuencia de la actuación de los funcionarios policiales que culminó en el fallecimiento del señor R█████ D█████ M█████ M█████**

El día 12 de julio del año 2015 en horas de la madrugada la dotación policial de la Seccional 8va que circulaba en el móvil, es alertada por un taximetrista que en la calle Coronel Raiz y Saravia estaban hurtando un carro de panchos. Se constituyen en el lugar cuando ven a dos sujetos cargar una heladera y uno de ellos se da a la fuga, el que es perseguido a pie por el policía **F█████ N█████**. El otro partícipe del hecho es detenido y resultó ser **J█████ P█████ D█████ R█████** **F█████** el que posteriormente es trasladado a la Seccional 8va.

En cuanto al que se dio a la fuga lo persiguen por siete cuadras y antes de llegar a la calle Hudson, aparece el móvil de URPM conducido por el **A█████ P█████** y acompañado por el

Oficial R [REDACTED]. El Agente P [REDACTED] dispara su arma de fuego impactando en el cuerpo de R [REDACTED] D [REDACTED] M [REDACTED] M [REDACTED] el que estaba en la esquina, y procedió a doblar por la calle Hudson a la derecha, cuando cae muerto boca abajo a pocos metros de la esquina.

**IV. Accionan la concubina M [REDACTED] T [REDACTED] por sí y en representación de su menor hija N [REDACTED] M [REDACTED] T [REDACTED]**

Respecto a la legitimación activa debemos recordar que la relación de parentesco hace presumir la existencia de aflicción y dolor ante el infortunio; así lo ha dicho el Tribunal de Apelaciones en lo Civil 2º Turno C.166 ADCU T.XXVIII "...la relación de parentesco permite presumir la existencia de la aflicción y dolor que son naturales conforme a la experiencia de lo que comúnmente acaece"; por lo que ésta se produce in re ipsa.

En el caso es acreditada con: a) testimonio de la partida de nacimiento de la menor N [REDACTED] Z [REDACTED] "el día 10 de enero de 2012" quien en su calidad de hija natural reconocida del señor R [REDACTED] D [REDACTED] M [REDACTED] y la señora M [REDACTED] T [REDACTED]; b) los testimonios de los señores A [REDACTED] R [REDACTED] F [REDACTED] D [REDACTED] E [REDACTED] y señora A [REDACTED] M [REDACTED] F [REDACTED] de fs.110 a 111 vta.; acreditan la relación concubiniaria de la señora M [REDACTED] T [REDACTED] con el fallecido.

**V. En cuanto a la responsabilidad de la demandada surge del expediente penal acordonado el certificado medico forense respecto a la causa de la muerte de R [REDACTED] D [REDACTED] M [REDACTED] M [REDACTED] en el que se concluye que fue producto de "Anemia Aguda; Herida Transfixiante Cardíaca por Proyectil de Arma de Fuego" (fs.58 a 59 del acordonado).**

El informe de la División Criminalística señala que la pistola marca GLOCK modelo 17 calibre 9mm WBS 350 con cargador de 17 cartuchos señalada con el N°3 (fs.75 vta. a 76); es de acuerdo al examen de las armas de fuego; vainas percutidas; proyectil de arma de fuego; examen de prendas de vestir; la que provocó el infausto hecho. Así dice en sus conclusiones "4.-La "vainas dubitada" fue percutida por el arma dubitada N°3; perteneciente al Agente P [REDACTED] P [REDACTED] y el proyectil dubitado fue disparado por un arma pistola calibre 9x19mm, cañón con moldeado poligonal" (fs.91 del acordonado).

A fs.135 se acredita el testimonio de la partida de defunción del señor R [REDACTED] M [REDACTED] M [REDACTED]

La investigación judicial culminó con el auto de procesamiento del 26 de junio 2016, en el que se señala que la víctima estaba desarmada; no se enfrentó a la policía; estaba huyendo; el proyectil ingresó por su espalda; "En consecuencia, el sujeto pudo haber sido alcanzado y detenido sin problemas, pues iba solo y a pie, mientras que los policías eran dos e iban en auto". Se dispuso el procesamiento del Agente P [REDACTED] E [REDACTED] P [REDACTED] P [REDACTED] como responsable de un Delito de Homicidio a Título de Dolo Eventual. Hay que destacar que se dispuso el procesamiento de los Agentes R [REDACTED] D [REDACTED] R [REDACTED] y M [REDACTED] A [REDACTED] S [REDACTED] por un delito de

*Encubrimiento “...ya que luego de cometido el delito de homicidio, sin que haya existido concierto previo a su ejecución por el autor, lo ayudaron a estorbar las investigaciones de las autoridades, alterando la realidad y concertando con el autor del delito lo que iban a declarar, y a poner en el parte correspondiente, cuya confección debía ser realizada únicamente por el indagado R [REDACTED] en su calidad de Oficial a cargo” (fs.384 a 385 del acordonado).*

**VI. Debemos entonces determinar la responsabilidad del Estado en el hecho que nos ocupa.**

*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”. Mas 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 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).*

**VII)En la especie nos encontramos ante un daño producido en ocasión del servicio.**

Los funcionarios actuaban en un procedimiento policial como consecuencia del conocimiento de que se estaba perpetrando un hurto en un carro de panchos, en horas de la madrugada. Un presunto autor es detenido y el otro se da a la fuga, comenzando su persecución por parte de los agentes policiales. Uno a pie el Agente N [REDACTED] y los otros dos en un móvil policial, Agente P [REDACTED] y el Oficial R [REDACTED]. Para obtener la detención del que se daba a la fuga el policía extrae su arma de reglamento pistola GLOCK 9mm y efectúa varios disparos, impactando uno en la espalda del señor R [REDACTED] D [REDACTED] M [REDACTED] M [REDACTED]. Indudablemente existió desmedido exceso en el ejercicio de la función para proceder a la detención de un involucrado en un posible delito de hurto.

Hay que tener en cuenta el tiempo que demoró en esclarecerse el caso producto del encubrimiento de los funcionarios policiales en favor del involucrado P [REDACTED]. Cuando se realiza la pericia de las armas dicitadas que fueron seis, tres de ellas, la 2, 3 y 5 presentaron indicios residuales de disparo en su recámara y cañón. Hay que tener presente que se tratan de pistolas cuyo calibre es de 9 milímetros marca HK GLOCK según surge del informe criminalístico de fs. 73 a 81.

Es importante tener presente que se ubicó la vaina disparada por la pistola perteneciente al Agente P [REDACTED] y el plomo ubicado en el cuerpo del occiso corresponde a una 9 milímetros pero no se pudo individualizar a que arma perteneció.

A su vez el concierto entre los policías actuantes para diluir la responsabilidad del Agente que dio muerte al señor R [REDACTED] M [REDACTED] fue lo que dificultó el avance de la investigación (fs. 382 a 384 vta. del acordonado).

La brutalidad y desproporción de la intervención policial fue sin lugar a dudas la que desenvolvió en el fallecimiento, y en definitiva atentó contra un valor humano fundamental como es el derecho a la vida.

**VIII. No se puede argumentar el hecho de la víctima como causa eximente de responsabilidad** ya que es ostensible la desproporción entre la actitud del funcionario policial en la persecución de un individuo desarmado que es ultimado por la espalda. No existe hecho propio del damnificado y por ende no existe concurso de la víctima y del defensor. La fuga del lugar en que se perpetraba el hurto y el desenlace fatal producto de un tiro en la espalda, nunca pueden ser fundamento para el eximente esgrimido.

**IX. Es el Estado el que debe asegurar el daño sufrido por los reclamantes al no tomar las precauciones debidas que se relacionan en forma directa con la capacitación y aptitud psicológica de los servidores de la seguridad pública, requisito indispensable para poder integrar la fuerza pública lo que apareja como consecuencia hechos de esta magnitud.**

**X. Corresponde estimar la procedencia de los rubros reclamados.**

**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 citado 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). Los parámetros objetivos de evaluación que surgen de los precedentes jurisprudenciales confluyen en guarismos indemnizatorios que oscilan entre los U\$S 20.000 y U\$S 40.000, situándose en un promedio de U\$S 30.000 entre los mayores y menores conviventes. (LJU Tomo.139, 139092; LJU 14126; ADCU Tomo XXXIX C.278; C.279; C.294, etc..

En virtud de ello, acogeremos el daño moral pretendido en la demanda en favor de su concubina M██████ T██████ F██████ y su menor hija N██████ Z██████ M██████ T██████ en U\$S 30.000 (dólares americanos treinta mil)para cada una.

**XI. Respecto al rubro lucro cesante; como señala Gamarra “...la muerte ilícita de un sujeto ocasiona daños a los componentes del núcleo familiar, cuando interrumpe el flujo de beneficios y utilidades que el sujeto fallecido aportaba”.**

Se reclama el rubro a favor de su menor hija; surge de los testimonios que el occiso realizaba changas en el Puerto trabajando en la descarga de pescado tres veces por semana, asimismo que realizaba changas en quintas de Melilla. Se debe establecer la cuota útil o porcentaje que la víctima aportaba al núcleo familiar una vez descontada la suma correspondiente a los gastos personales. La jurisprudencia ante dificultades probatorias establece determinados porcentajes fundándose en las reglas de normalidad y razonabilidad. Si se estima en un salario mínimo ante las dificultades de las probanzas de los ingresos del occiso, ya que realizaba changas, es compatible el guarismo del 80% en su calidad de cuota útil tal como señala Gamarra en su TDCU Tomo XXIII Pág.135; LJU C.9792; ADCU Tomo XXII Caso 1068. El límite temporal reclamado hasta los 18 años lo consideramos prudente y ajustado a la realidad, el que se comparte.

Por lo antedicho estimamos que se debe proceder a acoger el **rubro lucro cesante** en el 80% de un salario mínimo nacional mensual a partir del hecho ilícito, vale decir 12 de Junio del 2015, h

asta la fecha de la presente.

Como **lucro cesante futuro** corresponderá el 80% de un salario mínimo nacional que se servirá en favor de su menor hija hasta que ésta cumpla 18 años de edad, es decir, el 10 de enero del 2030.

Por lo que corresponde fallar en consecuencia.

Por los fundamentos legales expuestos.

**FALLO:**

**I) Condenando al Ministerio del Interior al pago de los siguientes rubros:**

**a) Daño Moral:** en favor de M██████ T██████ F██████ y N██████ Z██████ M██████ T██████ en U\$S 30.000 (dólares americanos treinta mil) para cada una, más intereses legales a partir de la demanda hasta su efectivo pago;

**b) Lucro Cesante:** 80% de un salario mínimo nacional mensual a partir del hecho ilícito, vale decir 12 de Junio del 2015, hasta la fecha de la presente; difiriéndose al procedimiento del artículo 378 del C.G.P, el que deberá ser reajustado más intereses legales desde la demanda hasta el efectivo pago.

**c) Lucro Cesante Futuro:** 80% de un salario mínimo nacional mensual que se servirá en favor de N██████ Z██████ M██████ T██████ hasta que ésta cumpla 18 años de edad, es decir, hasta el 10 de enero del 2030.

**II) Controle la Oficina Actuarial el cumplimiento de la tributación correspondiente a esta litis.**

**III) Ejecutoriada, cúmplase y repuestas las vicésimas, archívese.**

---

Dr. Pablo EGUREN CASAL

Juez Ldo.Capital