

## ANTECEDENTES

La Sala III de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata revocó el fallo que había hecho lugar a la demanda (fs. 211/217).

Se interpuso, por la parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 220/231).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

## CUESTIONES

1ª. ¿Existe en autos cosa juzgada en los términos del art. 1103 del Código Civil?

En su caso:

2ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

## VOTACION

*(Sólo se cita el voto del Dr. Héctor Negri)*

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo: Disiento con los colegas que me preceden en la votación pues, a mi modo de ver, la impugnación deducida cumple los recaudos que el art. 279 del Código Procesal en lo Civil y Comercial prevé.

En consonancia con ello anticipo que, a mi criterio, el recurso debe prosperar.

a) La teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector de ese tema. Cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa, son responsables su dueño o guardián, salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista (conf. Ac. 36.623, sent. del 2XII1986; Ac. 85.449, sent. del 12IV2006).

No interesa si de parte de los responsables de la cosa existió culpa ya que la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián de aquél a quien demanda, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de esa cosa y el daño (conf. Ac. 47.075, sent. del 6IV1993; Ac. 81.747, sent. del 17XII2003, entre otros).

El concepto cosa, por lo demás, excede el marco restringido que define el art. 2311 del Código Civil, porque su naturaleza riesgosa deviene de un cúmulo de circunstancias que le son idealmente referibles (conf. mis votos en L. 35.089, sent. del 16IX1986; L. 57.920, sent. del 9-IV-1996; L. 88.325, sent. del 9V2007, entre muchos otros).

b) En autos ha quedado acreditado que el 20 de agosto de 1994, en horas de la tarde, en la intersección de Panamericana (acceso ramal Pilar) y la Ruta provincial 26 se produjo un enfrentamiento entre efectivos del Comando Patrulla Bonaerense y delincuentes que eran perseguidos por la policía, a resultas del cual el actor, siendo ajeno al mismo, fue herido con un impacto de bala en el abdomen, lo que le ocasionó graves daños.

Cierto es que, en sede penal no se pudo determinar la identidad de quien efectuó el disparo, lo que motivara el sobreseimiento dictado respecto de los agentes policiales; pero, esa decisión, en nada obsta a que se evalúe en autos si la accionada resulta civilmente responsable. Pues, es doctrina reiterada de esta Corte que la responsabilidad penal y la civil no se confunden porque se aprecian

con criterio distinto. De tal modo, con los mismos elementos de prueba se puede absolver al demandado por no haberse probado su responsabilidad penal y adoptarse una decisión inversa en orden a la responsabilidad civil del mismo (conf. Ac. 61.429, sent. del 8VII1997; Ac. 76.438, sent. del 20IX2000; Ac. 80.855, sent. del 1IV2004).

c) En ese orden de ideas, encuentro acreditado el absurdo alegado por el recurrente. Resulta evidente que el guardián del orden creó un riesgo cierto con el enfrentamiento armado en una zona naturalmente pacífica, ajena a toda violencia previsible como lo es una parada de colectivos (contexto en el que recibiera el disparo el actor y que fuera descrito por la propia demandada a fs. 2 de la causa penal como "... una zona semi poblada, de intenso tránsito vehicular...").

Esa transmutación cualitativa, propiamente ontológica, de la zona segura en riesgosa, erigida por el accionar policial, ya sea con una intervención culposa o no, ha generado el daño.

Pues, la policía guardiana de la vigencia del derecho, debió preservar la paz y cumplir sus funciones sin dejar de proteger a la sociedad, actuando acorde al grado de responsabilidad y ética profesional que su función exige en amparo de la seguridad pública y las garantías constitucionales de los requeridos por su intervención (conf. arts. 13, ley 13.482, 1 del decreto ley 967/1987).

d) En ese sentido, advierto que de las constancias obrantes a fs. 37, 38, 256/257 y 258/259 de la causa penal surge que efectivos policiales del Comando de Patrulla Bonaerense de Pilar, tomaron conocimiento de que personal de la Comisaría de esa localidad perseguía unos automóviles y, por tal motivo, salieron a brindar apoyo.

El cabo primero S. (del Comando de Patrulla) especifica que, luego de divisar los vehículos en persecución, "... al tenerlos bien de frente...coloca el freno de mano e intenta cruzar el móvil..." quedando al lado de ellos en el asfalto. Es "... en ese momento [que] el acompañante del rodado blanco (Fiat Tempra) abre fuego...", agresión que es reprimida por el declarante (v. fs. 258/259).

De las declaraciones de los testigos que presenciaron ese hecho, y vertidas en estas actuaciones, surge que "... de repente aparece un patrullero y empezó a disparar...ahí fue donde le pegaron el balazo al señor F. ..." (v. fs. 64). La testigo Fernández, agrega, que cuando estaba esperando en la parada "... viene un patrullero como para Del Viso y en ese momento paso un auto en sentido contrario, y el que iba para del viso paró en el puente fue el que se tiro, justo dio entre alguno de ellos al señor F. , le tiró con el arma..." (v. fs. 66).

Además, el testimonio de la propietaria del comercio ubicado en el lugar donde se sucedieron los hechos evidencia que "... uno de los policías disparaba apoyado en el capot del móvil, mientras que el otro lo hacía tirado en el suelo, desde la caja trasera..." (v. fs. 159), dichos que son corroborados por el esposo de la declarante a fs. 160 de la causa penal.

(Tampoco puedo soslayar que la propia policía, al instruir el sumario, se refirió a este hecho como un enfrentamiento armado mantenido por personal policial de la Patrulla Bonaerense Pilar "... contra los ocupantes, de un automóvil Fiat Tempra...", v. fs. 2 de las actuaciones penales).

e) Por todo lo expuesto, considero que de las constancias obrantes en estas actuaciones y de las que emergen de la causa penal surgen elementos relevantes que permiten establecer la responsabilidad de la accionada a tenor de lo prescripto por el art. 1113 del Código Civil.

El daño ha sido debidamente probado, así como también el carácter riesgoso de la cosa (la conversión de un lugar pacífico en un lugar violento, por el enfrentamiento armado que provocó una grave herida al señor F. conforme surge de fs. 27 vta. de la causa penal 29.391, 51/53 y 85/143 de las actuaciones civiles) junto con el nexo de causalidad entre la actuación de esa cosa y el

perjuicio padecido.

En autos, no puede eximirse de responsabilidad a la Policía de la Provincia de Buenos Aires por el sólo hecho de que en el evento que diera origen a la litis hubieran intervenido delincuentes, toda vez que la accionada sin perjuicio de haberlo invocado a fs. 18 no ha probado que el daño fuera ocasionado por esos terceros (ni por culpa de la víctima) carga que, expresamente, el art. 1113 del Código Civil le imponía.

f) En conclusión estimo que, de las pruebas allegadas no sólo emerge que en la producción del evento dañoso intervino la Policía de la Provincia de Buenos Aires sino, también, que la demandada resultó ser guardiana del orden en el lugar, donde ocurrieron los hechos de violencia, que provocó el daño al accionante.

Por ello, al haber sido acreditados por la actora los presupuestos de la responsabilidad objetiva, cabe acoger el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.)

En consecuencia, se revoca el pronunciamiento recurrido y las actuaciones vuelven a la instancia para que, por donde corresponda, se cuantifique el resarcimiento, atendiendo lo resuelto en primera instancia y los agravios que en orden a su monto han sido formulados.

**Voto por la afirmativa.**