

**SENTENCIA NUMERO: 38**

En la Ciudad de Córdoba a los veinticinco (25) días del mes de Marzo de dos mil trece, siendo las once y treinta horas (11:30) se reunieron en Audiencia Pública los Señores Vocales de esta Excma. Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en presencia de la Secretaria autorizante, a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados: **“I., J. D. Y OTROS C/A., L. R. Y OTRO – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJ. - OTRAS FORMAS DE RESPONS. EXTRA CONTRACTUAL - EXPTE. N ° 538344/36”**, venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia y Décimo Cuarta Nominación en lo Civil y Comercial a cargo del Dr. Gustavo Orgaz quien, mediante Sentencia número ciento ochenta y uno del seis de junio de dos mil once (fs. 568/577) resolvió: "1) **Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por J.D.I. contra L. R. A. condenando al demandado a pagar al actor el capital y los intereses establecidos en el Considerando pertinente en el término de diez días bajo apercibimiento de ejecución. Costas en un 20% al actor y en un 80% a cargo del demandado a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. José Daniel Bollati en la suma de pesos diecisiete mil novecientos sesenta y uno (\$17.961). No hacer lugar a la demanda en cuanto se pretendía la condena solidaria de la Provincia de Córdoba. Costas a cargo del actor a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Julio José Montes y Miguel Hugo Vaca Narvaja en la suma de pesos treinta mil trescientos noventa y siete (\$30.397) en conjunto y en proporción de ley. Los honorarios del perito médico Eduardo Sismondi se fijan en la suma de pesos dos mil noventa y uno con 50/100 (\$2091,50) y estarán a cargo del codemandado L. R. A. 2) No hacer lugar a la demanda incoada por C.G.P. y N.L.R. contra L.R.A. y la Provincia de Córdoba con costas a cargo de los actores a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Hugo Vaca Narvaja y Julio José Montes en la suma de pesos cuarenta y ocho mil quinientos treinta y cinco con 50 ctvs. (48.535,50) en conjunto y en proporción de ley. Los honorarios del Dr. José Daniel Bollati se fijan en la suma de pesos cinco mil novecientos sesenta y tres (\$5963). PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y DESE COPIA".--**

Realizado el sorteo de ley, la emisión de los votos resultó de la siguiente manera: **DR. RAFAEL ARANDA Y DR. ABRAHAM RICARDO GRIFFI.**-----

Este Tribunal en presencia de la Actuaría, se planteó las siguientes cuestiones a resolver: 1º) ¿Procede el recurso de apelación de la actora? 2º) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR RAFAEL ARANDA A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO:** I) Contra la sentencia de primera instancia, cuya parte resolutive ha sido transcripta precedentemente, la actora interpone recurso de apelación el que, concedido, hizo radicar los actuados en esta instancia. Cumplimentados los trámites de ley, firme y consentido el decreto de autos queda la causa en estado de ser resuelta.-----

II) La sentencia apelada contiene una relación de causa que satisface las exigencias del art. 329 del C. de P.C., por lo que a la misma me remito, en homenaje a la brevedad.-----

La parte actora expresa agravios a fs. 595/620.- Como **primer motivo de queja**, en lo atinente a la situación de J.D.I., cuestiona que el Magistrado de primera instancia haya integrado su sucinta valoración con exclusión de dos elementos dirimentes, además de otros tantos insuficientes o erróneamente caracterizados.- Refiere que no ha tenido en cuenta factores decisivos que habrían impulsado la solución contraria a la arribada en la sentencia.- Señala que ese escueto proceso intelectual no resulta un serio razonamiento conforme las exigencias contenidas en el art. 155 in fine de nuestra Constitución Provincial, reflejado en los arts. 326 y 327 in fine CPCC.- Cita y transcribe doctrina y jurisprudencia, sintetizando las reglas que surgen de las mismas.- Esgrime que todos los autores coinciden en la ineludible responsabilidad del Estado en casos como el de autos y refiere que la función policial se trata de un deber del Estado relativo a la seguridad pública por el cual se dota a estos dependientes de una capacidad y deber funcional que excede los límites de temporalidad y de exigibilidad que constituyen regla barométrica del resto de los dependientes del Estado, dotándose de herramientas específicas (armas de fuego) y exclusivas para el logro de los fines funcionales y de un deber de actuación en todo momento.- Agrega que por ello deben entenderse abarcados, no solo los actos derivados del ejercicio propio y regular, sino también aquellos abusivos, irregulares, extraños o aparentes, para cuya realización la función les haya brindado la oportunidad de cometerlos.- Sostiene que si la provincia tiene la voluntad de que los agentes de policía lleven armas, la portación de ésta (obedeciendo exigencias funcionales normativizadas), constituye un acto de servicio.- Afirma que este asunto –puntual y dirimente- ha sido soslayado por el aquo.-----

Tras efectuar un repaso de la Ley que rige al Personal Policial de la Provincia de Córdoba, destaca que el que está “franco de servicio” también se encuentra en servicio efectivo.- Entiende que la situación resaltada por el aquo (franco de servicio) no reviste absolutamente ninguna implicancia práctica a los efectos de la responsabilidad y no está en el juzgador, crear (pretorianamente ni por vía interpretativa) causas de justificación o excusas absolutorias que la ley no menciona.- Menciona que el Juez A quo ha contrariado la ley, lo que vicia su argumentación de modo innegable e insalvable.- Agrega que el estado policial o militar no se pierde en ningún caso para el personal en actividad y solo se atenúa para el personal en situación de retiro.- Señala que al no haber sido objeto de valoración analítica por el juez dicho estado, se introduce otro eslabón vicioso en su pretendida argumentación que invalida su resultado, condenándolo a la falsedad o incorrección, lo que le causa agravio y un perjuicio real y evidente.- Enumera los elementos que, siendo pertinentes y dirimentes, considera ausentes en el proceso intelectual del Magistrado.-----

Con relación al arma de fuego, señala que en el caso de los policías es una prolongación funcional de la propia persona.- Resalta la creación de un riesgo lógico y propio por requerimiento de la necesidad derivada del fin, pero superlativamente mayor que cualquier riesgo creado ordinario.- Afirma que el Estado se constituye en aval, responsable por el mayor riesgo constituido no solo por la cosa, sino principalmente por los dependientes especiales a los cuales seleccionó, instruyó, les entregó el arma y a quienes se les exige una dedicación funcional también superior a la de cualquier otro

dependiente.- Expresa que además del plus de riesgo y responsabilidad, se yergue otra cuestión ineludible: la prudencia exigible de modo proporcional.-----

Refiere que existieron dos factores dirimentes no tenidos en cuenta por el aquo en su proceso analítico, representados por la posición de garante derivada de la creación de un mayor riesgo, fundado en la portación obligatoria de armas de fuego, como inherente a la función; y la obligación de actuar en todo momento, aún encontrándose “franco de servicio”, deber legislado positivamente y mantenido sustentablemente por el “estado policial” del que gozan estos dependientes especiales.-----

Tras efectuar un relato de lo acontecido, señala que A. obró motivado en ocasión de función y que tales actos, de la manera en que fueron consumados, no pudieron haberlo sido de no mediar dicha función.- Manifiesta que el Judicante pasó deliberadamente por alto toda valoración analítica estimando, sin argumentación de respaldo, que A. no obró con motivo u ocasión de las funciones de policía, creando de este modo una conclusión asertiva, sin sustento material alguno.- Expresa que dado que el Estado no acreditó ninguna causa exculpatoria de responsabilidad, debe responder y que debemos situarnos en el primer párrafo del art. 1113 Código Civil, pues tanto el dueño como el guardián son responsables por el todo.-----

Entiende que “la cosa usada contra la voluntad del dueño”, no puede ser utilizada tan livianamente.- Sostiene que bajo el criterio expresado en la sentencia, nunca el Estado resultaría condenado, atento que los actos ilícitos no pueden ser objeto de las personas de existencia ideal.- Refiere que nuestra realidad legal, jurídica y forense desestima totalmente la solución que de tan simplista modo inserta el aquo en la sentencia.- Apunta que el dueño, para eximirse de responsabilidad, además de probar que la cosa ha sido usada contra su voluntad expresa o presunta, debe acreditar que ha perdido no solamente el uso, sino la dirección y el control; y siempre que no exista culpa o negligencia que haya favorecido la sustracción o apropiación de la cosa por un tercero.- Alega que sin demasiado esfuerzo intelectual, se evidencia que el caso sub examen, no encuentra adecuación en la norma aludida por el juzgador.- Sostiene que no hubo desapoderamiento de la cosa, ni por sustracción (robo o hurto), como así tampoco por apropiación (significado y alcance).- Adita que tampoco hubo la acción de un tercero, ni cambio de dueño o guardián y que tampoco A. actuó de forma infiel, invirtiendo su título original de guardián de la cosa peligrosa.- Expone que tampoco puede aducirse que usara el arma para causas privadas o que le diera un destino diferente que el que tenía asignado.- Afirma que A. actuó en función de su deber legal de actuar en todo momento pese a su franco de servicio, en la persecución de quien presumiblemente distribuía drogas.- Alega que su investidura de policía y su arma reglamentaria, le brindaron la ocasión sin la cual no podría haber actuado como lo hizo, incluso pidiendo apoyo a la misma fuerza policial.- Sostiene que la irregularidad de sus actos no alcanza a destruir o anular el deber de responder que le alcanza a la provincia.- Agrega que no puede decirse que el Estado haya perdido la dirección, control, poder de mando o de disposición de la cosa y reitera que no se satisface ninguna de las exigencias conceptuales inherentes a la cesación de responsabilidad contenida en el tercer párrafo del art. 1113 del Código Civil.- Argumenta que la insuficiente y equivocada valoración

que se le otorgó a la cuestión, posibilitó la exoneración de responsabilidad de la Provincia, causando el agravio y perjuicio evidentes.-----

Como **segundo agravio**, cuestiona la indemnización acordada en concepto de daño moral.- Considera que su fijación prácticamente en la mitad de lo solicitado o del monto idéntico que contiene el caso jurisprudencial aportado por el A quo, resulta arbitraria.- Refiere asimismo que asignarle a los graves daños físicos sufridos por la víctima una trascendencia atrapante de daño moral que no sea la indirecta o la mínima directa, no resulta ajustado a un razonamiento correctamente derivado.- Afirma que en el caso bajo análisis se justifica tener por cierta una afectación moral superior que el referido accidente de tránsito, por contener elementos de mayor relevancia e idoneidad para lesionar directa y profundamente el espíritu, con lo cual la demanda debió prosperar por la totalidad del monto peticionado.- Señala que la parcialidad con que el aquo determinó su procedencia causa agravio y perjuicios concretos.-----

En relación a los Sres. P. y R. -a modo de **tercer agravio**- manifiesta que nada valora ni analiza el juez, quien no ha brindado los motivos por los que considera que no se encuentra probada la relación de causalidad entre el hecho de A., el parto y el fallecimiento del niño.- Hace notar que existe toda una historia clínica del nosocomio donde tuvo que internarse la madre, la cual ni siquiera se mencionó o valoró.- Adita que lo referido por el juez de que el parto tuvo lugar veinte días después del hecho, evidencia con meridiana claridad, la orfandad total de razones así como la viciosa actitud en el análisis y valoración de las circunstancias que sucedieron entre un hito y otro.- Alega que soslayó toda referencia a que la Srta. R., tras el suceso comenzó a tener contracciones, despreciando la capacidad y adecuación causal de la incidencia psicológica y su somatización, obviando que esa misma noche debió concurrir a la Maternidad Provincial, así como las internaciones y el certificado de defunción.- Aduce que el mezquino párrafo que el aquo destina a la cuestión resulta de por sí un verdadero axioma de arbitrariedad.- Afirma que todas las circunstancias expresadas por la testigo víctima han ido corroborándose con los demás elementos del juicio incorporados a la causa.- Refiere que los actos llevados a cabo por A. incluyeron un enfrentamiento directo, violento, con arma de fuego que fue utilizada en contra de N.R. y la menor A. quien en ese momento estaba a su cuidado.- Postula que la situación creada le produjo a N.R. miedo por esto y por la menor.- Alega que en su natural estado de embarazo se encontraba saludable hasta el acaecimiento de los hechos y agrega que como consecuencia de ese estado psíquico profundamente alterado, comenzó a tener contracciones.- Apunta que acudió a profesionales de la salud demostrando su preocupación y temor.- Sostiene que no hubo interrupción ni ruptura del vínculo causal durante el desencadenamiento de los subsecuentes efectos, desde la ejecución de los actos de A. hasta el fallecimiento de A.N.P.R.- Sostiene que no existió ninguna intervención de persona o hecho externo que interrumpiera esta cadena de desenlaces ni imprudencia o negligencia atribuible a alguien.- Refiere que no se acreditó ningún factor de riesgo preexistente lo que trae aparejado que resulte determinante el shock producido por el estrés, que actuaría en el peor de los supuestos como concausa.-----

-----  
Estiman que se encuentra sobradamente acreditado la causa adecuada, la relación sin ruptura del nexo, la autoría y la culpabilidad de L.R.A. y su obligación de responder.- Señala que es sobreabundante probar que quien perdió su hijo no se

encuentre bajo una situación psicológica necesaria de abordaje por facultativos.-  
Formula reserva del caso federal.-----

Los agravios expuestos son contestados por el representante de la Provincia de Córdoba a fs. 622/625, Corrido el traslado al demandado L.R.A. (fs. 625 y 640) este no lo contesta, razón por la cual se le da por decaído el derecho dejado de usar (fs. 650).----

-----  
**III) El primero de los agravios vertidos** se centra lo atinente al rechazo que realiza el aquo de la responsabilidad del Estado por los hechos de A.-----

Sobre este tipo de situaciones donde queda involucrado un integrante de las fuerzas de seguridad que hace uso de su condición y de su arma, es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que no resulta eximente de la responsabilidad del Estado, la circunstancia de que el agente al momento de suceder el hecho no se hallare en ejercicio de sus funciones, puesto que basta que la función desempeñada haya dado ocasión al hecho dañoso para que surja la responsabilidad del principal.- Es así que ha reconocido que la entrega del arma reglamentaria por la fuerza de seguridad y la obligación de portarla que se impone al agente, acarrea la responsabilidad del Estado por las secuelas dañosas derivadas de su utilización; y que si la protección pública genera riesgos, es lógico que esos riesgos sean soportados por toda la comunidad (Fallos: 317:1006; 300:630, Causa N° 19.374/2001 - "L.L.A. y otros c/ EN-PNA s/ daños y perjuicios" – CNACAF – SALA IV – 29/04/2012).- Vale citar aquí que *“La circunstancia de que al momento de cometer el hecho el agente no estuviera en cumplimiento de funciones, extremo en que el a quo sustenta su sentencia, a mi juicio, no resulta suficiente para excluir la responsabilidad del Estado. En efecto se ha sostenido en numerosos casos análogos al sublite, que “si bien el acto imputado no fue realizado dentro de los límites específicos de las función propia del cargo, no hay duda que encontró fundamento en aquélla, toda vez que sólo fue posible en la medida en que derivó de sus exigencias”. Es preciso reconocer, se dijo, “que la función guardó conexidad con el hecho producido al que contribuyó, asimismo, la irreflexiva actitud del codemandado que debe valorarse, con relación a la aquí tratada responsabilidad del Estado, con fundamento en la doctrina del Tribunal en Fallos: 190:312” (Fallos: 317:728, con cita de Fallos: 300:639). Basta que la función desempeñada haya dado la ocasión para cometer el acto dañoso para que surja la responsabilidad del Estado, pues es obvio que el hecho no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión ... que el estado policial implica el deber de velar adecuadamente por la integridad física de los miembros de la sociedad y la preservación de sus bienes, y que dicho deber es -como lo indica la exposición de motivos- indivisible respecto de la personalidad del policía. Como consecuencia natural de ello, la ley autoriza a los funcionarios a usar el arma reglamentaria para prevenir el delito. Sobre tales bases, cabe concluir que el personal policial, quien por imperativo legal, debe defender, aún cuando vistiera de civil y se encontrara franco de servicio, las personas y de los bienes de los integrantes de la sociedad, está obligado a portar el arma en todo tiempo y lugar, pues tal conclusión esta fundada en el estado policial permanente dado por su condición de policía de seguridad. ... si los agentes están obligados a actuar en cualquier momento a fin de prevenir la comisión de delitos*

*que pongan en peligro la seguridad de la población, y en su consecuencia a portar el arma –más allá, agrego, de que tal "portación" haya sido regulada como un "derecho" o una "obligación" - resulta lógico admitir que los perjuicios que de ello deriven sean soportados por la colectividad en general y no sólo por los damnificados. Si la protección pública genera riesgos, lo más justo es que esos riesgos sean soportados por quienes se benefician con ella (Fallos: 317:1006)"* (cfr. C.S. "'Recursos de hecho deducidos por la defensora oficial en representación promiscua del menor Miguel Nicolás Garrido; y por Susana Inés Cossio por sí y por su hijo menor en la causa Cossio, Susana Inés c/ Policía Federal y otro", quien hace suyo los argumentos expuestos por el Procurador General de la Nación, 24 de noviembre de 2004, por mayoría).-----

Ha señalado asimismo el Alto Cuerpo Nacional, para respaldar la atribución de responsabilidad al Estado, que corresponde a éste efectuar una preparación y un examen psicológico a las personas que elige para desempeñar la función policial, exponiendo que *"el ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (arts. 512 y 902 del Código Civil) (cfr. Fallos: 315:2330; 318:1715. Ello es así, pues ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados; y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud manifiesta, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado (Fallos: 190:312; 317:728; 318:1715)"* (CFR: C.S.J.N "'Recursos de hecho deducidos por la defensora oficial en representación promiscua del menor Miguel Nicolás Garrido; y por Susana Inés Cossio por sí y por su hijo menor en la causa Cossio, Susana Inés c/ Policía Federal y otro", quien hace suyo los argumentos expuestos por el Procurador General de la Nación, 24 de noviembre de 2004, por mayoría).-----

De modo que la línea jurisprudencial de la Corte Suprema es reconocer la responsabilidad amplia del Estado respecto del personal policial y los hechos que los mismos desarrollen con sus armas reglamentarias durante sus funciones o estando fuera de servicio, en razón de haberles provisto de éstas y ser los responsables de la adecuada formación de los agentes.-----

Y atendiendo a la envergadura institucional del Tribunal Cívero del cual emana, tal línea interpretativa no puede ser soslayada sin incurrir en arbitrariedad, salvo que las circunstancias del hecho justifiquen tal apartamiento, excepción que no se configura en el sublite, haciendo que tales consideraciones sean aplicables al caso bajo análisis.-----

En efecto; ha quedado acreditado que el Sr. A., si bien actuó fuera de servicio y motivado por un hecho personal (que supuestamente el actor I. le había vendido o entregado droga a su hijo), se identificó como policía y esgrimió el arma reglamentaria que portaba, al menos inicialmente y como elemento de presión o de intimidación.- Si bien no fue su uso lo que lesionó al Sr. I. sino una mala caída al huir, no cabe duda que sí le ocasionó pánico suficiente para provocar su raudo alejamiento ante la perspectiva de su eventual uso.-----

Este marco fáctico alcanza -a mi criterio- para justificar la responsabilidad del Estado quien, al otorgarle dicha arma, debía asegurarse que quien iba a portarla tenía la preparación y el equilibrio emocional para hacerlo evitando así la producción de situaciones como las que ahora nos ocupa.- La prueba rendida y valorada por el

Magistrado para condenar a A. resulta suficiente para dejar acreditado que la función policial fue determinante y es la que le dio a A. la oportunidad de cometer el acto en cuestión, ya que el mismo se valió –aun estando franco de servicio- de su condición de policía para apersonarse en el domicilio de los actores y provocar lo acontecido.-----

No tengo dudas que los hechos consumados no pudieron haber ocurrido de no haber mediado la condición de policía del accionado desde que, de lo contrario, la situación a resolver se hubiera limitado a ser un mero altercado entre vecinos.- El hecho de que A. haya invocado pertenecer a las fuerzas de seguridad y haya portado, exhibido y luego utilizado el arma reglamentaria -aún cuando haya sido solo para ahuyentar a los perros- me llevan al convencimiento de que los hechos tuvieron relación directa con el ejercicio de la función y fueron facilitados por la misma.-----

En consecuencia, corresponde hacer lugar al primer agravio y extender la responsabilidad al Estado Provincial codemandado, en mérito de su deber de responder por los hechos de su personal afectado a la seguridad pública.-----

IV) En cuanto al segundo agravio, relativo a la indemnización por daño moral, hemos señalado con anterioridad que éste puede ser conceptualizado como la *“modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”* (PIZARRO, R., "Daño Moral. Prevención / Reparación / Punición", Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996, pág. 47). En otras palabras, hay daño moral cuando se producen consecuencias perjudiciales derivadas de la lesión a un interés legítimamente protegido" (Sandoval Luque Esteban, "Principales aspectos del daño moral en el incumplimiento contractual", nota L.L.Cba. III, pág. 397).-----

Ahora bien; una vez comprobada la existencia de esta modificación disvaliosa del espíritu, corresponde abocarse a la difícil tarea de cuantificar la indemnización correspondiente. Respecto de este punto, este tribunal tiene dicho con voto del Dr. Griffi en autos "Seguel Gustavo c/ Clínica Privada del Sol SRL" (fallo luego confirmado por el TSJ con fecha octubre de 2006 - ver LLC año 24 N° 1 - febrero 2007) que *"Nuestra ley civil establece que tanto el daño material como el moral deben resolverse en una indemnización pecuniaria que fijará el juez y para ello deberán tenerse en cuenta las consecuencias psíquicas y morales que el hecho haya producido en el actor, tales como los sufrimientos, angustias, abatimientos, expectativas frustradas, etc., sin que llegue a ser fuente de un beneficio inesperado ni de un enriquecimiento injusto"*.-----

A los fines de la determinación de la indemnización interviene el "libre arbitrio". Esta Excma. Cámara, con anterior integración, señaló con anterioridad que *"...este acto creador del juez, se ofrece dentro de un marco más o menos amplio, según que la previsión del caso ofrezca clara solución o no de las normas a aplicar, pero por amplio y extenso que resulte en definitiva su arbitrio, no por ello ha de ser producto del capricho, ni expresión de voluntad omnímoda suya, manifiestamente arbitraria -de hecho podría serlo, es el riesgo de lo humano patente en el orden de todas las ciencias-, sino que ha de atenerse a la realidad, objetivamente, según una crítica reflexión, cuya*

*eficacia ha de resultar necesariamente de su concordancia con las valoraciones vigentes, según la convicción de la comunidad. En este orden de ideas, está demás destacar la jerarquía de la ciencia jurídica, como garantía de objetividad en el pensamiento del juez, toda vez que en ella ha de encontrar el juez, en el ejercicio de su arbitrio, el auxilio necesario para fundar su decisión en derecho".- Luego se "...admite el arbitrio judicial como un dato; pero al mismo lo circunscribe a lo que realmente es, puesto que por extenso que resulta su ejercicio, no excede la función judicial y operar dentro de los límites señalados a ésta en el ordenamiento jurídico; vale decir, su constante integración en la labor inexcusable de adecuación de las normas generales, a través de las circunstancias, y por sus elementos jurídicos relevantes, del caso mediante la norma individual, que es la sentencia en el orden judicial" (Ernesto Eduardo Borge, "Arbitrio Judicial", en Enciclopedia Jurídica Omeba, T. I, p.758).-----*

En esta tarea de fijar el monto del daño moral, debemos tener presente que resulta imposible mensurar el dolor en cada caso particular, pues se trata de algo subjetivo y variable de una persona a otra.- Por eso, la solución que se adopte en cada supuesto dependerá de las circunstancias del caso y quedará librada a la apreciación judicial.- Y si bien es cierto que dejar librado al mero arbitrio judicial la determinación del monto del daño moral dificulta a las partes el contralor del modo y de los elementos tenidos en cuenta para arribar al mismo; también lo es que en esta materia resulta difícil establecer parámetros que puedan ser razonablemente admitidos por los tribunales que satisfagan todas las preocupaciones (CFR: "R. Daniel Víctor c/ Díaz Walter y otro – Ordinario Daños y Perjuicios - Expte. 592308/36", S. N° 140 del 25/08/2006).-----

Vale agregar que en la labor cuantificadora puede el Tribunal consultar otra jurisprudencia, pero no se encuentra vinculada por ésta, sino que debe efectuar una ponderación a la luz de las particulares circunstancias de la causa.-----

El juez A quo ha expresado las circunstancias que, a su entender, son agravantes de la situación vivida por el actor y ha señalado, para apartarse del monto fijado en la jurisprudencia traída a colación, que la envergadura de las lesiones de I. era menor que la sufrida por el actor de la sentencia citada.- Si bien es cierto lo señalado por el apelante que los daños físicos sufridos por la víctima no tienen una trascendencia atrapante de daño moral, sí tienen una incidencia importante a los fines de fijar la indemnización, porque permiten presumir el grado de menoscabo espiritual sufrido por la víctima.- Es evidente que a mayor sufrimiento físico, el daño moral va a ser mayor.---

En el caso de autos, el actor padeció una situación estresante en su propio domicilio y terminó lesionado en su intento de huir de la agresión.- En este marco, la suma de pesos dieciséis mil fijada por el A quo luce adecuada y suficiente a los fines de procurar el resarcimiento del daño moral sufrido, ya que refleja una estimación prudencial sobre lo ocurrido, donde si bien no fue una situación fácil de superar, tampoco hubieron consecuencias mayores para el Sr. I.-----

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar este agravio y confirmar la indemnización fijada por el judex aquo.-----

**V) Ingresando finalmente al tratamiento del tercer agravio, entiendo que el mismo resulta parcialmente procedente.-----**

El repaso de la totalidad de las constancias de la causa, en particular de la historia clínica de la Srta. R., nos permite inferir que la conducta del Sr. A. alguna incidencia pudo tener con el parto prematuro y el resultado fatal subsiguiente.----



En efecto; de fs. 267 emana que con fecha catorce de septiembre de dos mil tres (tras los hechos que nos ocupan), la Sra. R. concurre al Hospital Materno Provincial “por contracciones” y se le indicó “reposo y serral perlas c/ 8 horas”.- Diez días más tarde, la nombrada concurre nuevamente al nosocomio por pérdida de sangre y queda internada para valoración, siendo dada de alta el veintisiete de septiembre de dos mil tres (fs. 267 y ss).- Finalmente, vuelve una vez más al Hospital tres días después (fs. 275), donde queda internada hasta el nacimiento de su hijo.-----

Así los hechos y si bien no obra en autos una pericia médica que permita determinar la incidencia que tuvieron los angustiantes momentos vividos en el desencadenamiento del parto prematuro, las reglas de la experiencia nos indica que las circunstancias vividas no pudieron ser totalmente inocuas teniendo en cuenta que su vida y la del niño en gestación, estuvieron en un claro peligro.- La proximidad temporal entre los hechos y la consulta del catorce de septiembre así parece indicarlo si tenemos en cuenta que de la propia historia clínica surge que era la primera vez que la actora concurría al nosocomio por contracciones.-----

Ahora bien; la presunción enunciada precedentemente no se halla corroborada por una prueba técnica idónea que me permita conocer cuál fue esa real incidencia.- Ello sumado a que de la propia historia clínica surge que el año siguiente la Sra. R. tuvo un nuevo embarazo e ingresó al nosocomio durante su transcurso por amenaza de aborto (19/03/2004, estando de 20 semanas, fs. 315) y luego por contracciones (fs. 311 y ss, embarazo entre 23 y 31 semanas, no se puede determinar con precisión), naciendo su bebe durante la semana treinta y uno por cesárea (fs. 333).- Asimismo resulta relevante lo dicho por la Sra. C.A.B. (fs. 166), médica de la Maternidad Provincial, quien no recuerda haber atendido a la Srta. R., pero preguntada por si una mujer embarazada que sufre un stress muy fuerte puede sufrir contracciones que pueden desencadenar un parto prematuro, señaló que “... *puede desencadenar si la paciente puede tener un factor de riesgo previo, que no es determinante pero si puede ser desencadenante*”, afirmación que deja abierta una posible conexidad entre ambos elementos.-----

Todo lo apuntado me lleva a considerar pertinente conjugar la presunta relación causal que ya enunciara en base a la proximidad temporal entre el comienzo de las contracciones con las circunstancias vividas con la eventual existencia de otros elementos predisponentes para un parto prematuro, por lo que considero justo reconocer en la conducta del Sr. A. una parcial incidencia causal la cual -prudencialmente y atento la ausencia de prueba específica- considero es del diez por ciento del resultado vivido.---

Como consecuencia de esta concausalidad, corresponde adentrarnos a valorar la procedencia de los rubros solicitados en la demanda.-----

Así, en concepto de daño moral, por las razones ya expuestas al analizar dicho rubro respecto de I., considero que corresponde reconocer a la Sra. R. y al Sr. C.P., la suma de pesos diez mil (10% de los \$100.000 solicitados en la demanda) para cada uno en razón de que los sucesos vividos -como ya dije- concurren al menos concausalmente en el parto prematuro de la actora y al nacimiento de su hijo con bajo peso y otras problemáticas.-----

En cuanto al costo de tratamiento psicológico, la necesidad del mismo, así como la cantidad de sesiones que debería realizar y su costo, advierto que no fueron probadas en autos.- Si bien resulta cierto que puede llegar a presumirse que precisarían alguna ayuda de esta índole, la concausalidad atribuida hace necesario que la misma sea objeto de la pertinente prueba.- Cabe tener presente que la Perito Médico Psiquiatra oficial a fs. 170 manifiesta que no se efectuó el examen pericial a los coautores en razón de su incomparecencia.- Esta negligencia probatoria no puede beneficiar a quienes tenían la posibilidad de acreditar los extremos solicitados.-----

En consecuencia, el **tercer agravio** debe admitirse parcialmente, haciendo lugar a la demanda incoada por la Sra. R. y al Sr. G.P. en contra de A., por la suma de pesos diez mil en concepto de daño moral, para cada uno. Resulta procedente, por iguales consideraciones a las efectuadas al tratar el agravio en relación al Sr. I., en el Considerando III), al cual me remito a los fines de evitar inútiles reiteraciones, la extensión de esta responsabilidad al Estado Provincial.-----

**VI)** En razón de lo expuesto, corresponde modificar las costas de primera instancia en relación a la demanda incoada por C.G.P. y N.L.R. en contra de L.R.A., las que corresponde imponer en un noventa por ciento a la parte actora y en un diez por ciento al demandado, en razón de la modificación dispuesta en el considerando precedente.-----

**VII)** Atento que se ha admitido parcialmente el recurso de apelación en cuanto a la cuantía de los daños, las costas en esta Sede se imponen a la parte actora en un cuarenta por ciento y a la demandada en un sesenta por ciento a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. José Daniel Bollati en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Julio José Montes en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio.-----

Por lo expuesto a la primera cuestión voto parcialmente por la afirmativa.-----

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ABRAHAM RICARDO GRIFFI A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO:** Que adhiere en un todo al voto emitido por el Señor Vocal Doctor Rafael Aranda.-----

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR RAFAEL ARANDA A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO:** Propongo:1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora en contra de la sentencia número ciento ochenta y uno del seis de junio de dos mil once (fs. 568/577) y en consecuencia, hacer extensiva la responsabilidad al Estado Provincial codemandado.- 2°) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la Sra. N.L.R. y el Sr. C.G.P. en contra de L.R.A. y de la Provincia de Córdoba, por la suma de pesos diez mil, para cada uno. -3°) Modificar las costas de primera instancia en relación a la demanda incoada por C.G.P. y N.L.R. en contra de L. R.A. y de la Provincia de Córdoba, las que corresponde imponer en un noventa por ciento a la parte actora y en un diez por ciento a los demandados, en razón de la modificación dispuesta en el considerando precedente.-4°) Ordenar al Sr. Juez aquo que se practiquen nuevas regulaciones en relación a dicha demanda, atento la modificación de la base regulatoria.- 5°) Imponer las costas en esta Sede a la parte actora en un cuarenta por ciento y a la demandada en un sesenta por ciento a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. José Daniel Bollati en el cuarenta por ciento

(art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Julio José Montes en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio.- 6°) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y que no ha sido materia de agravio.-----

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ABRAHAM RICARDO GRIFFI A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO:** Que adhiere en un todo al voto emitido por el Señor Vocal Doctor Rafael Aranda.-----

Por el resultado de la votación precedente y lo normado por el Art. 382 del C. de P.C.-----

**SE RESUELVE:** 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora en contra de la sentencia número ciento ochenta y uno del seis de junio de dos mil once (fs. 568/577) y en consecuencia, hacer extensiva la responsabilidad al Estado Provincial codemandado.- 2°) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la Sra. N.L.R. y el Sr. C.G.P. en contra de L.R.A. y de la Provincia de Córdoba, por la suma de pesos diez mil, para cada uno.- 3°) Modificar las costas de primera instancia en relación a la demanda incoada por C.G.P. y N.L.R. en contra de L.R.A. y de la Provincia de Córdoba, las que corresponde imponer en un noventa por ciento a la parte actora y en un diez por ciento a los demandados, en razón de la modificación dispuesta en el considerando precedente.- 4°) Ordenar al Sr. Juez aquo que se practiquen nuevas regulaciones en relación a dicha demanda, atento la modificación de la base regulatoria.- 5°) Imponer las costas en esta Sede a la parte actora en un cuarenta por ciento y a la demandada en un sesenta por ciento a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. José Daniel Bollati en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Julio José Montes en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio.- 6°) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y que no ha sido materia de agravio. Protocolícese, hágase saber y bajen.-

**Fdo: Dr. Rafael Aranda - Vocal de Cámara**

**Dr. Abraham Ricardo Griffi - Vocal de Cámara.-**