



*Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria*

En la Ciudad de Posadas, Capital de la Provincia de Misiones, a los \_\_\_\_\_ días del mes de septiembre del año dos mil veinte reunidos en Acuerdo definitivo los Sres. Vocales de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria, **Dra. Julia Marta Alegre -Vocal Subrogante-** y **Dr. Martin Roque Pancallo D'Agostino -Vocal Titular-** a los fines de pronunciarse en los autos caratulados: “**EXPTE. N° 38470/2019 – SILVERO TORIBIA C/ PROVINCIA DE MISIONES Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**” y su acumulado “**EXPTE. N° 38451/2019 – CARDOZO ROSARIO C/ JORGE ARMANDO ALVEZ Y ESTADO DE LA PROV. DE MNES. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**”; elevados por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3, en virtud de los recursos de apelación deducidos por los actores, Sra. Toribia Silvero a fs. 375 (Expte. 38470/2019) y, Sr. Rosario Cardozo, a fs. 391 (Expte. 38451/2019), los que fueran concedidos libremente y en relación con efecto suspensivo a fs. 395 y 412 respectivamente.

Examinados los autos, la Sala se plantea la siguiente cuestión: **¿ES AJUSTADA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?**

Efectuado el sorteo correspondiente resultó que debe emitir su voto en primer término la **Dra. Julia Marta Alegre**, quien a la cuestión planteada dijo:

**I.-** Vienen estos autos a consideración de esta Sala I, en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 375 y 391 (del expediente acumulado), contra la sentencia de fs. 352/362 vta., dictada por la Sra. Juez de Primera Instancia, Dra. Georgina Lopez Liva, en la que resuelve rechazar en todas sus partes las demandas de daños y

perjuicios promovidas por la actora Sra. Toribia Silvero (según aclaratoria de fs. 373) y el actor Sr. Rosario Cardozo contra el Sr. Jorge Armando Alvez y Estado de la Provincia de Misiones.

Para así decidir, -en breve síntesis- consideró que el sobreseimiento por prescripción de la acción penal no produce efectos de la cosa juzgada en esta acción civil, como tampoco el procesamiento del encartado Jorge Armando Alvez implica establecer su responsabilidad en el hecho investigado, ya que no se trata de un postulado de certeza, sino de una presunción que podría confirmarse -o no- al momento de la sentencia definitiva.

También analizó el instituto de la legítima defensa (art. 34 inc. 6) del Código Penal, y evaluó la conducta del efectivo policial -Sr. Alvez- en el contexto de pelea en que se encontraba con el Sr. Cardozo -fallecido-. Así, valoró que los disparos efectuados por el Sr. Alvez contra el Sr. Cardozo se hallan justificados; toda vez que, el policía fue despojado de su elemento primario de defensa (cachiporra), quebrada su resistencia física debido a la mayor contextura corporal del agresor, encontrándose en aquel momento, en estado de desventaja al estar casi derribado sobre unos bancos, con la imposibilidad de recibir ayuda del otro efectivo policial.

Estimó que en el contexto en el que se desarrollaba la pelea, con decenas de personas alrededor, con el grado de agresividad y euforia demostrado por Cardozo, con su avanzado estado de ebriedad, y hasta de intoxicación narcótica (fs. 131 y vta.), y el hecho de que el agresor pueda tomar control de un arma como una pistola Colt 11.25 reglamentaria de la Policía de Misiones, más el resguardo de la propia integridad física -ya



*Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria*

afectada por las lesiones-, son elementos suficientes para justificar el accionar del Cabo Primero Alvez.

En este sentido, señaló la sentenciante que el Sr. Cardozo actuó de manera ilegal, agrediendo ilegítimamente al agente policial que no lo provocó; por ende, dadas las circunstancias del caso, concluyó que el medio defensivo fue racional.

Como consecuencia de todo ello la Magistrada atribuyó la responsabilidad exclusiva en el acaecimiento del hecho al occiso ya que su obrar fue determinante en el desenlace.-

**II.a.-** Contra dicho fallo, se alzan en apelación los actores, concretamente la Sra. Toribia Silvero a fs. 375 (Expte. 38470/2019) y, el Sr. Rosario Cardozo, a fs. 391 (Expte. 38451/2019).

**II.b.-** Respecto al recurso de apelación planteado por el Dr. Carlos Alberto Novello, apoderado de la Sra. Toribia Silvero, cabe señalar que a fs. 424 se lo intima a acompañar la copia faltante del escrito presentado a fs. 414/421. A continuación, a fs. 425 se hace efectivo lo normado en el art. 121 del CPCCFyVF y se procedió al desglose de la contestación de agravios presentado por la parte actora Sra. Toribia Silvero. Dicha expresión de agravios fue retirada por el Dr. Novello a fs. 425 vta. conforme constancia del Secretario Actuario.

Habiéndose devuelto el escrito de expresión de agravios, se lo debe tener por no presentado en los términos del art. 121, 2do párrafo. En consecuencia, corresponde tener por incumplida con la carga dispuesta en el art. 261 del Código Procesal, y declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 375 (art. 268 de la Ley XII – N° 27), con costas.

**II.c.-** En cuanto a la expresión de agravios presentada a fs. 407/412, por el Sr. Antonio Augusto Armanini, apoderado de la parte actora Sr. Rosario Cardoso, se observa que el recurrente se agravia porque la sentenciante atribuyó como único responsable del luctuoso acontecimiento al fallecido Cardozo, invocando la legítima defensa como elemento para exculpar al agente de policía Sr. Alvez.

Indica que la decisión de la Sra. Juez de Grado se contrapone a lo decidido por el Sr. Juez de Instrucción que dictó el auto de procesamiento de Jorge Armando Alvez. En este sentido señala que el Juez penal es especialista en materia criminal y fue quien evaluó la conducta de Alvez para pedir el procesamiento. Alega que, aun cuando el proceso penal finalizó por prescripción, ello no descarta la posibilidad de la existencia de responsabilidad civil; y que la doctrina y jurisprudencia son contestes que quien solicita la prescripción de la acción -en este caso el Sr. Alvez- está aceptando ser responsable del reproche penal.

Sostiene que en el caso no se configuraron los elementos de la legítima defensa (agresión ilegítima, racionalidad del medio defensivo empleado y falta de provocación suficiente). Arguye que si bien hubo agresión ilegítima por parte del Sr. Cardozo y falta de comprobación suficiente por parte del Agente Alvez, lo que resulta claro de las pruebas colectadas en la causa penal es que no hubo racionalidad del medio de defensa empleado.

Indica que más allá de las diferentes contexturas físicas, la supuesta aparición de un arma blanca -que no se acreditó debidamente-, y que Cardozo estaba encima de Alvez, propinándose agresiones, las mismas culminan cuando Alvez usa el arma de fuego y dispara 3 veces a



*Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria*

quemarropa produciendo la muerte del agresor, por ello dice que no se verifica la racionalidad del medio. Replica que Alvez era una persona especializada, por su calidad de Policía en el uso de armas de fuego, y que debía mantener la serenidad al utilizar el arma, de manera de orientar la misma a lugares del cuerpo que no sean mortales.

Critica la valoración de la sentenciante del estado alcoholizado del Sr. Cardozo para justificar la legítima defensa, en tanto no hubo estado de necesidad de sufrir un mal grave que justifique el uso de un arma mortífera.

Cuestiona que la Sra. Juez no haya considerado el auto de procesamiento que supone semiplena prueba de un reproche criminal. Allí, el Juez Penal evaluó a fs. 194 y vta. y 195 los testimonios de las personas que presenciaron el hecho, y consideró que la reacción de Alvez fue con exceso de temor o error de cálculo; también objeta que la Sra. Juez no tuvo en cuenta la doctrina y jurisprudencia aludidas por el Magistrado Penal en el auto de procesamiento.

En definitiva, solicita se admita el recurso declarando la responsabilidad del Sr. Alvez y condenándolo a pagar la indemnización solicitada en demanda.

**III.-** A fs. 430/438, 440/449 y 450/452, los demandados y la parte actora -Sra. Toribia Silvero- contestan los agravios planteados por la parte actora -Sr. Rosario Cardozo-, a cuyos términos nos remitimos en honor a la brevedad.

**IV.-** Antes de abocarme al análisis de los planteos formulados por el recurrente, debo puntualizar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en

que tuvo lugar el hecho, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente.

Ello así, porque es en esa ocasión en la que se deben reunir los presupuestos de la responsabilidad civil fundamento del presente reclamo (véase: Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, 1º ed., Rubinzal Culzoni, Sana Fe, 2016); no obstante lo señalado, a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal.

Entrando a tratamiento del recurso, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han sostenido que la expresión de agravios, para ser tal, debe contener una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador de primera instancia, o las omisiones, defectos, vicios o excesos que pueda contener, no pudiendo calificarse como agravios la simple disconformidad con la resolución atacada, discrepando con la interpretación y valoración efectuada por la sentenciante sin fundamentar la oposición o sin expresar los argumentos jurídicos o fácticos que dan sustento a un distinto punto de vista.

En este sentido, se advierte que dos son los puntos centrales sobre los cuales gira toda la queja; el primero refiere a la falta de adecuación de la decisión civil con el auto de procesamiento dictado por el juez penal; el segundo, radica en que existió irracionalidad del medio de defensa empleado por el policía, Sr. Alvez.



*Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria*

Respecto al primero, se observa que la decisión de la Sra. Juez no se contrapone en modo alguno al auto de procesamiento dictado por el Sr. Juez Penal, sino que con los mismos elementos de prueba realiza otra valoración de las circunstancias fácticas que rodearon el hecho.

En efecto, tanto la sentenciante civil como el penal, describieron la circunstancias del hecho en el sentido de que el Policía Alvez, al ser golpeado por Cardozo, utiliza en primer término su cachiporra para detener la actitud agresiva, sin embargo la pierde por los forcejeos y golpes de Cardozo, quien tenía mayor fuerza física, lo que obligó a Alvez a retroceder hasta un lugar del patio donde cae finalmente sobre unas sillas de plástico, de donde no puede incorporarse en razón de que seguía siendo agredido por Cardozo, hasta el punto de tenerlo sobre sí y entonces dispara (ver fs. 194 vta. y 195 del expediente penal N° 169/2004 que corre por cuerda y fs. 360 vta de estos autos).

Ahora bien, ante estos hechos, es contundente la sentenciante cuando a fs. 361, expresa que no comparte la “posición jurisprudencial que sustenta que ante el deceso del agresor se halla en presencia del exceso en la legítima defensa. En medio de una pelea como la relatada -y probada- resulta imposible requerir al efectivo Policial moderación en su accionar (...) A esta juzgadora no le resulta viable otra salida para el efectivo policial que disparar su arma reglamentaria (...)”, argumentos estos que no han sido rebatidos por el apelante.

Es que, como es sabido, el sobreseimiento -por el transcurso del tiempo- no otorga autoridad de cosa juzgada al pronunciamiento respecto del juicio civil (cfr. SCJBA; Spacarstel, Nestor Alberto v. El Día SAIF

s/ Daño moral; 11/05/1999). Aún más, con los mismos elementos de prueba puede adoptarse decisiones inversas en el orden penal y civil, toda vez que las responsabilidades no se confunden porque se aprecian con criterio distinto (cfr. SCBA; “Aspron, José Hernan c/ Magaña de Coppola, Hebe Rosario y otro s/ Daños y perjuicios”; 21/09/84). Ello así, por cuanto el Juez Civil es soberano en la evaluación de la responsabilidad, pues su tarea se mueve en una dimensión con finalidades y principios diferentes.

En consecuencia, el sentenciante civil puede apartarse de las valoraciones efectuadas por el Juez Penal, más como en el caso, que se alega una discordancia con las valoraciones efectuadas en un Auto de Procesamiento, que constituye una sentencia interlocutoria, de carácter provisorio, referida a la “probable culpabilidad” del imputado respecto del ilícito por el cual “podrá” ser juzgado; la que además, puede ser revocada y reformada aun de oficio lo que acentúa el carácter de provisionalidad de la resolución (el resaltado me pertenece; véase sobre el tema Clariá Olmedo, Jorge A., actualizado por Chiara Diaz, Carlos Alberto, Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni, t. II).

En cuanto al segundo -falta de racionalidad del medio-, debemos aclarar que para que se configure la legítima defensa, el medio utilizado para impedir o rechazar la agresión debe ser racional, es decir que debe ser ponderada en base a parámetros de razonabilidad, atendiendo a las circunstancias del caso concreto (cfr. Pizzarro – Vallespinos; Tratado de responsabilidad civil, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I).

En otras palabras, siempre debe tenerse presente las circunstancias de tiempo, personas y lugar relatadas; por cuanto la necesidad racional del medio empleado no es de carácter absoluto, sino





*Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria*

subjetiva y condicionada por lo tanto a tales antecedentes circunstanciales.

En este caso, del *iter criminis* relatado por el Juez Penal (ver fs. 193/197 del expte. Penal q corre por cuerda) surge que el occiso y Dani Nuñez “se estaban falopeando en el baño”, que salieron de allí y golpearon a una persona, que los policías Alderete y Alvez los sacaron del lugar bailable de manera tranquila “les hablaban bien” hasta que Cardozo le da un “empujón” que lo tira a Alvez al suelo, ante ello, Alderete trata de ayudar pero es impedido por Nuñez que comienza a golpear a Alderete. Entre tanto, al tratar de defenderse, Alvez le pega un cachiporrazo a Cardozo, pero en la gresca se le cae el bastón, luego de otros golpes propinados por Cardozo, Alvez cae al piso y Cardozo se le tira encima con “algo en la mano”.

En este punto, si bien nadie pudo aseverar si era un cuchillo lo que Cardozo tenía en la mano, lo cierto es que del certificado médico de fs. 11 y del informe del perito médico de fs. 29, se advierte que el agente de policía Alvez sufrió una herida punzante en el lado derecho; también resulta destacable mencionar que del lugar del hecho se incautó un cuchillo tramontina (ver fs. 07) y que el occiso portaba en un bolsillo de su pantalón otro cuchillo (ver fs. 75 –fotos 30 y 31-, 170 –A-).

De todo lo señalado no puedo más que coincidir con lo afirmado por la Sra. Juez de Primera Instancia en el sentido de que en el contexto en el que se desarrollaba la agresión, el enorme grado de violencia y euforia demostrado por Cardozo, la imposibilidad de defenderse del cabo Alvez y el peligro que corría su propia vida, justifican su accionar.

Así se ha dicho que la actuación bajo la causal de legítima defensa presupone un estado de necesidad proveniente de la amenaza de sufrir un mal grave e inminente generado por una agresión antijurídica y no provocada, que permite la defensa de bienes jurídicos aún mediante la realización de conductas típicas, siempre que, el que se defiende, no haya podido optar por una conducta menos lesiva (cfr. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala Cuarta, causa N° 66.696, caratulada: “MORENO, Sergio David s/Recurso de Casación”, 23/04/2015).

En virtud de las circunstancias relatadas, considero que no se puede juzgar un acto con criterios de oportunidad y proporción con que no contaba el agente policial. Exigir en su actuación defensiva serenidad y calma por ser oficial de policía, cuando existía un particular componente subjetivo, el miedo a ser privado de su vida o de sufrir un menoscabo grave a su integridad física, constituye un desatino, un requerimiento desmedido y, por ende, inadmisibles. Entiendo que como intérpretes del derecho, pero siempre mirando a la realidad probada, no podemos exigir imposibles.

En definitiva, en el caso, el Sr. Alvez ejerció legítimamente su defensa; por ende, la agresión del Sr. Cardozo provocó una interrupción de la relación causal adecuada que debe existir entre la acción y el daño. En consecuencia la causa material del menoscabo se desplaza exclusivamente hacia el hecho de la propia víctima, ergo no se configura responsabilidad civil.

V.- Por todo lo expuesto, propongo declarar desierto el recurso planteado por la parte actora, Sra. Toribia Silvero, interpuesto a fs. 375 (Expte. 38470/2019), con costas; rechazar el recurso de apelación planteado por la parte actora, Sr. Rosario Cardozo a fs. 391 (Expte.



*Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria*

38451/2019), y confirmar la sentencia de Primera Instancia en todo lo que decide y fuera materia de agravios. Con costas. Así voto.-

Respecto de la misma cuestión, el **Dr. Martin Roque Pancallo D'Agostino**, dijo: que adhiere a los fundamentos del voto que antecede.

Concluida la deliberación los Sres. Vocales de la Excma. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA Y FISCAL TRIBUTARIA DE POSADAS, **ACUERDAN:**

**I.- DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación planteado por la parte actora, Sra. Toribia Silvero, interpuesto a fs. 375 (Expte. 38470/2019); **CON COSTAS.**

**II.- RECHAZAR** el recurso de apelación planteado por la parte actora, Sr. Rosario Cardozo a fs. 391 (Expte. 38451/2019); y en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia de Primera Instancia en todo lo que decide y fuera materia de agravios; **CON COSTAS** a la apelante (art. 68 CPCFyVF).-

**III.- REGISTRESE, CÓPIESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente bajen a origen.-

**Dr. Martin Roque Pancallo D'Agostino**  
Vocal

**Dra. Julia Marta Alegre**  
Vocal

Libro de FALLOS \_\_\_\_\_

Sentencia N° \_\_\_\_\_

Fojas N° \_\_\_\_\_