

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 20 de marzo de 2003.

Vistos los autos: "Mochi, Ermanno y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", de los que

Resulta:

I) A fs. 6/21 se presentan Ermanno Mochi y Noemí S. Jara -en representación de su hija menor de edad Susana Elizabeth Mochi- e inician demanda contra la Provincia de Buenos Aires por daños y perjuicios.

Relatan que el 31 de diciembre de 1995, sus hijas Susana E. Mochi, de dieciséis años, Jael Carolina Alvarez, de once años, y Brenda Vanesa Salvatierra, de cinco años, y su nieta Andrea Nicole Paredes Mochi, de trece meses, iban a pasar las fiestas de fin de año en la casa de su madre, sita en Del Viso, Provincia de Buenos Aires. Con tal motivo, la primera de las nombradas contrató un remise Peugeot 505, color gris, patente C. 1.219.858 conducido por Mario Darío Correa, que las llevaría hasta Autopista del Sol (ex Ruta Panamericana), y luego seguirían en ómnibus hasta el destino final.

El recorrido se inició en la calle Sívori y, al llegar a la estación de servicio de Y.P.F., antes de descender en la intersección de las arterias de Mariano Pelliza y Blas Parera de la localidad de Munro, la actora advirtió que un auto Renault 9 había embestido un surtidor de la estación de combustible y que un sujeto armado con un revólver descendía de él. Ante ello, le pidió al remisero que acelerara, colocó a su hija en el hueco que se encuentra entre la parte delantera y posterior del auto, lo mismo hicieron sus hermanas, e inclinó su cuerpo sobre ellas para protegerlas y ponerse a cubierto. En esos momentos, observó que personal de la policía bonaerense venía por detrás del automóvil -que continuó su marcha- y comenzó un tiroteo. Inmediatamente después sintió un

"ardor insoportable en la espalda y en el pecho", comprobó que estaba herida, y le solicitó al conductor que la trasladara al hospital. Así es que Correa dobló en "U" por Pelliza y frenó junto a un patrullero, donde dos policías le aconsejaron que la abandonara para no tener problemas, no obstante lo cual siguió su marcha hasta Ugarte y Pelliza, donde lo interceptaron otros dos patrulleros. El personal policial lo obligó a descender, lo palpó de armas y al advertir el error los escoltaron hasta el Hospital de Vicente López.

Una vez que la actora llegó al nosocomio se le diagnosticó "herida de arma de fuego en el hemitórax izquierdo sin orificio de salida" y "fractura de aero costal exterior izquierdo", razón por la cual se la sometió a una operación quirúrgica de más de dos horas en la que no se pudo extraer el proyectil. Allí permaneció internada durante dos semanas (una en terapia intensiva, dos días en intermedia y finalmente en sala) con drenaje permanente hasta dos días antes de ser dada de alta. Posteriormente, se la derivó al Hospital Cetrángolo para seguir su tratamiento, el que abandonó al poco tiempo. El 18 de noviembre de 1996 se la operó por segunda vez y le extrajeron el proyectil que había permanecido en su cuerpo durante diez meses y dieciocho días.

Señalan que en la actualidad la actora presenta una cicatriz en la espalda, parte superior del omóplato izquierdo, producto del orificio de entrada de la bala, otra en el costado lateral izquierdo superior de su tronco, marca de los puntos y orificio de colocación del drenaje, y una tercera producida por la extracción del proyectil.

Asimismo exponen que a consecuencia de los hechos relatados se formó la causa penal n° 38.010 con intervención del Juzgado Federal N° 10 de Instrucción de San Isidro (sic), pasando luego las actuaciones al Juzgado Correccional y Cri-

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

minal N° 11 de esa misma jurisdicción -legajo n° 38.602-. Con posterioridad la causa se radicó ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 8 del Departamento Judicial de San Martín -legajo de Instrucción n° 53.807/96- (ver fs. 57).

Estiman los daños y perjuicios en la suma de \$ 137.400 e indican los rubros que integran su reclamo. Así solicitan por la incapacidad sobreviniente \$ 40.000, por el daño estético \$ 10.000, por la pérdida de la "chance" \$ 30.000, por el daño psíquico \$ 16.500, por los gastos que demande el tratamiento psicológico \$ 4.800, por el daño moral \$ 30.000, por la privación del uso del cuerpo \$ 5.000 y por los gastos de asistencia médica \$ 1.100. Fundan jurídicamente la pretensión en los arts. 1112 y 1113 del Código Civil, citan doctrina y jurisprudencia que consideran aplicable y piden que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 512, en razón de haber alcanzado la mayoría de edad durante el curso del proceso, Susana Mochi se presenta por derecho propio.

III) A fs. 36/39 contesta la demanda la Provincia de Buenos Aires. Realiza una negativa general de los hechos invocados. Reconoce el enfrentamiento de los efectivos policiales con delincuentes en el lugar que relata la actora. Sostiene su irresponsabilidad fundada en que no se ha acreditado que la lesión sufrida por Mochi se deba a los disparos efectuados por la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Por último, cuestiona los montos reclamados y la procedencia de algunos rubros sobre la base de las razones que expresa en su escrito de fs. 37/38 y pide el rechazo de la demanda, con costas.

Considerando:

11) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Na -

cional).

21) Que, como surge de los antecedentes de la causa, el 31 de diciembre de 1995, en oportunidad en que la actora viajaba en un remise junto a su hija de trece meses y sus dos hermanas, de cinco y once años respectivamente, resultó herida por un disparo de bala originado en un enfrentamiento entre delincuentes y personal policial. Como consecuencia del episodio, presenta secuelas psicofísicas en razón de las cuales inicia esta demanda contra la Provincia de Buenos Aires, atribuyendo responsabilidad en el accidente a los efectivos de su policía de quienes habría provenido el disparo causante de la lesión. Funda su derecho en los arts. 1109, 1112 y 1113 del Código Civil.

31) Que habida cuenta de que las partes discrepan acerca de la responsabilidad que le cupo a la demandada, es menester dilucidar este punto, para lo cual deberá hacerse mérito de los dictámenes de los peritos obrantes en autos (ver fs. 255/260, 321/325, 514/523), de cuyas conclusiones este Tribunal no encuentra razón para apartarse en los términos del art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

41) Que al respecto resulta relevante el informe pericial balístico (ver fs. 514/523), en el cual se informa que el proyectil encamisado ubicado en el interior de un recipiente de vidrio con la inscripción Mochi Susana (18/11/96, H.C 226.758) "fue disparado por la pistola marca Browning calibre 9 mm" y que "las vainas dubitadas discriminadas como D1, D4, D5, D6 y D7 fueron percutadas por...[esa misma pistola]". Aclaran los peritos que "al desconocer la exacta posición de la víctima al momento de recibir el disparo y el comprobado desplazamiento del rodado al momento de los hechos, no resulta factible establecer una única e inequívoca trayectoria de tiro". Finalmente concluyen que "la boca de fuego de donde

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

partió el proyectil incriminado guarda relación con la ubicación del portador de la pistola marca Browning calibre 9 mm" (ver fs. 265 vta. y 375, arma reglamentaria provista al cabo de policía Vicente J. Ferrari).

51) Que puede afirmarse, entonces, que existe relación causal entre el obrar -por cierto legítimo- de la policía de la Provincia de Buenos Aires y el hecho generador de los daños, por lo que su responsabilidad resulta comprometida.

En efecto, "cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares -cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general- esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito" (Fallos: 312:2266 y sus citas). Ese criterio se funda en la doctrina desarrollada por esta Corte en diversos precedentes en los que sostuvo, básicamente, que el ejercicio de funciones estatales atinentes al poder de policía, como el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aun el bienestar de los habitantes, no impide la responsabilidad del Estado en la medida en que se prive a alguno de ellos de su propiedad o se lo lesione en sus atributos esenciales (Fallos: 318:385).

61) Que en el caso de autos, el accionar del personal policial de la Provincia de Buenos Aires se encuadró en el marco de su función específica, esto es, la de atender a un servicio que beneficia a la colectividad en general. Pero, al producir en el ejercicio lesión a los bienes o a la persona de alguno de sus integrantes, es de estricta justicia que la comunidad los afronte, no porque su conducta sea contraria a derecho sino porque el sujeto sobre el que recae el daño no tiene el deber jurídico de soportarlo (Fallos: 318:385). En este caso, acreditado que la lesión que afecta a Mochi reco-

noce como causa eficiente aquel accionar y que ella no proviene de una conducta propia que la origina, la no admisión de la reparación significaría un gravamen desproporcionado que excede la cuota normal de sacrificio que supone la vida en comunidad.

Tal conclusión, que emana de un principio que se sustenta en garantías constitucionales (arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional), se afirma en el concepto de que las cargas de la participación necesaria para el logro de una utilidad colectiva deben distribuirse proporcionalmente entre los miembros del cuerpo social y no deben recaer sobre uno solo de ellos. En el caso, no hay razón justificante que legitime el perjuicio sufrido por Mochi, y para su reconocimiento no es necesario indagar en la existencia de factores subjetivos de atribución de responsabilidad sino que debe estarse a aquel, de naturaleza objetiva, que encuentra fundamento en la garantía irrenunciable para el Estado de amparar, como ha dicho esta Corte, elementales derechos de sus integrantes (Fallos: 318:385).

71) Que, en consecuencia, demostrada la responsabilidad de la demandada, corresponde determinar el alcance del resarcimiento pretendido, comprensivo del daño material y el moral. En cuanto al primero, corresponde señalar que con la historia clínica de fs. 285/300 han quedado acreditadas las lesiones sufridas por la actora como consecuencia del accidente. De ella se desprende que la paciente, de dieciséis años de edad, ingresó por el servicio de guardia al Hospital de Vicente López con herida de arma de fuego en hemitórax izquierdo (ver fs. 291). Como consecuencia de ello fue sometida a una intervención quirúrgica con avenamiento pleural y drenaje por hemoneumotórax izquierdo (ver fs. 323), dándosele el alta a los trece días, al ser retirado el tubo de drenaje

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

(ver fs. 322).

Al respecto, a fs. 269 el doctor Scoufalos declara que la actora tuvo como secuela "contusión pulmonar", razón por la cual la derivó -una vez dada de alta- al Hospital Ce-trángolo, especializado en tórax. A fs. 111 obra el testimonio del doctor Mendoza, que informa que -a mediados de noviembre de 1996- Mochi lo consultó por "dolor intenso con los movimientos y que tenía un cuerpo extraño en la línea axilar anterior". A continuación le ordenó realizar una placa de tórax y al día siguiente -en el Hospital Houssay- fue intervenida quirúrgicamente y se le extrajo "un proyectil grande de calibre grueso". Asimismo relata que atendió a la actora hasta que le dio el alta (aproximadamente un mes).

Por otra parte, el informe del perito médico, doctor Bacino, -que corre a fs. 321/325- corrobora las lesiones señaladas y menciona que en el aparato respiratorio "se aprecia a la inspección una excursión torácica algo disminuida en el vértice y hemitórax izquierdo", y de la misma manera se encuentra levemente disminuida "la entrada de aire en base pulmonar izquierda", aclarando que "el resto del examen físico en relación a esta litis es normal" (ver fs. 322).

En este sentido, debe tenerse presente que esta Corte ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de su vida (Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792).

81) Que a fin de fijar el monto de la indemnización

debe tenerse en cuenta que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos -aunque elementos importantes a considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente, toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio (Fallos: 310:1826; 318:38 y causa B. 1264.XXXII, "Bouilly, Mario Guillermo c/ Buenos Aires, Provincia de y otros /daños y perjuicios", sentencia del 24 de noviembre de 1998).

En el presente caso, el dictamen del perito médico informa que la actora presenta una incapacidad del 5% por las "secuelas físicas del evento" (ver fs. 321/325, 348). Por ello, en atención a lo precedentemente expuesto, a que la damnificada a la época del accidente no desarrollaba actividad laboral alguna, y teniendo en cuenta la gravitación de la lesión sufrida, este Tribunal -en uso de las facultades que le otorga el art. 165, tercer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- establece el resarcimiento en concepto de daño material en la suma de \$ 5.000.

No empecé a lo expuesto la apreciación que el perito médico efectúa a fs. 325 punto 6, ya que no debe ser atendida por el Tribunal en la medida en que el facultativo excedió el límite de su especialidad intentando dar respuesta a un punto que debía ser contestado por la perito psicóloga designada a ese fin (ver ofrecimiento de prueba de la actora y la formulación de los puntos periciales -fs. 18 vta./19- y designaciones recaídas a fs. 68 vta.).

91) Que la actora reclama por el daño psíquico causado por las lesiones (fs. 13/14), y para acreditar su trascendencia solicitó la designación de una perito psicóloga. Al



## Corte Suprema de Justicia de la Nación

respecto cabe destacar que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral.

Según el informe de la perito psicóloga de oficio, que corre a fs. 255/260 la actora "ha padecido de una neurosis conmocional o post-traumática (trauma-accidente)...no incapacitante, parcial reversible", por lo que recomienda un tratamiento psicoterapéutico individual, el que deberá iniciarse **A**ntes que las alteraciones provocadas por el trauma, se arraiguen aún más profundamente en su personalidad"(fs. 259 vta./260).

En este contexto, siguiendo el criterio enunciado precedentemente en lo que respecta al daño psíquico o psicológico, que debe ser reparado en la medida en que asuma la condición de permanente (con particular atinencia al ítem en examen ver C.1948.XXXII. "Camargo, Martina y otros c/ San Luis, Provincia de y otros s /daños y perjuicios", del 21 de mayo de 2002 y L.114.XXXV. "Lema, Jorge Héctor c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia de la fecha), cabe concluir que tal situación no se configura en el sub lite toda vez que el resultado del informe de la perito en psicología no reconoce esa condición a las secuelas que denuncia la actora, limitándose a describir el daño como "parcial y reversible"; corresponde, pues, rechazar este rubro.

Parece, en cambio, justo reconocer los gastos que demandará el tratamiento psicoterapéutico individual recomendado, para lo cual es apropiado el cálculo de dos sesiones de terapia semanales durante un año y medio a un costo de \$ 35

cada una (ver fs. 259 vta.). Fíjase en tal concepto la suma de \$ 5.040.

10) Que en lo atinente al reclamo "pérdida de chance", no existen constancias que permitan determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto, según lo exigido en la jurisprudencia de este Tribunal (Fallos: 308:2426; 317:181; 320:1361). En efecto, no se advierte que las lesiones de la actora determinen la "pérdida de la chance" de conseguir trabajo o de estudiar en las actividades que se denuncian a fs. 12 vta./13. Consecuentemente, no se trata de un daño que deba ser resarcido, ya que la indemnización debe reparar un interés actual del interesado, que no existe cuando quien se pretende damnificado no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida (Fallos: 317:181).

11) Que Mochi reclama lo que califica como "privación de uso del propio cuerpo", que estima en la suma de \$ 5.000. Señala que como consecuencia de la herida de bala tuvo no sólo que "suspender intempestivamente" de amamantar a su hija -que a la fecha del accidente tenía trece meses- sino también "someterse a la continua extracción de leche, con el dolor que significaba cada sesión", de modo que "la privación de ese momento sublime no puede evaluarse de ninguna manera" (ver fs. 14 vta./15 y 296).

Por otra parte, reclama por la privación de uso del cuerpo en las tareas que realizaba habitualmente y que por prescripción médica se vio obligada a suspender, tales como actividades físicas, sociales y de recreación (fs. 15).

Corresponde desestimar este rubro en virtud de que -dar subsumidas las pretensiones de la actora en los considerandos 8º y 13 respectivamente, no sin antes señalar el error de la actora en los términos empleados, que obliga a recordar

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

que es inherente al derecho de propiedad el uso, goce y disposición de la cosa (art. 2513 Código Civil), en cuyo marco mal puede hablarse de la "privación de uso del cuerpo humano".

12) Que en relación al daño estético, la actora señala al respecto "que nunca más usó prenda que permitiera ver sus cicatrices, ni siquiera en verano", sintiéndose "avergonzada de su cuerpo" (ver fs. 12/12 vta.).

En este sentido, debe estarse al dictamen del perito médico que obra a fs. 321/325. Allí se destaca que Mochi presenta una cicatriz de dos centímetros de diámetro (depri - mida y totalmente epitelizada), en la región interescapulo vertebral izquierda -en hemitórax izquierdo- y la proyección del noveno espacio intercostal homónimo, otra cicatriz estre - llada de tres centímetros de diámetro (anfractuosa con relie - ves epitelizados) ubicada en la unión del décimo espacio in - tercostal izquierdo y línea media axilar, que corresponde al drenaje quirúrgico. Y finalmente una tercera de 2,5 centíme - tros (lineal, epitelizada) en línea media axilar anterior y quinto espacio intercostal izquierdo, de donde se extrajo el proyectil el 18 de noviembre de 1996 (fs. 322). Según el ex - perto, "no puede precisarse que una cirugía pueda mejorar su estado actual".

El daño estético -como el que indudablemente han producido las cicatrices mencionadas- no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso, y si bien no hay indicios de que el sufrido por la actora provoque o haya provocado perjuicios patrimoniales, cabe considerarlo al establecer el daño moral (Fallos: 305:2098; 321:1117).

13) Que resulta procedente el reclamo por este úl - timo concepto, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento

dañoso. A los fines de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima (dieciséis años al momento del accidente) y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 308:698; 318:1598; 321:1117; y causa L.114.XXXV. "Lema Jorge Héctor c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s /daños y perjuicios" sentencia de la fecha). Por lo anteriormente expuesto y en uso de la facultad conferida por el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se lo fija en la suma de \$ 40.000.

14) Que, por último, cabe reconocer el importe reclamado en concepto de gastos en atención médica y traslados que requirieron las lesiones, que la actora estima en \$ 1.100 (ver fs. 16).

15) Que, en consecuencia, el monto total de la indemnización asciende a la suma de \$ 51.140. Los intereses se deberán calcular a partir del 31 de diciembre de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (conf. Fallos 317:1921 y causa H.9.XIX. "Hidronor S.A. c/ Neuquén, Gobierno de la Provincia del y/o quien resulte propietario s/ expropiación", sentencia del 2 de noviembre de 1995, entre otros); y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa que corresponda según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165).

Por ello, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Susana E. Mochi contra la Provincia de Buenos Aires, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 51.140 con más los intereses que se liquidarán de acuerdo a las pautas indicadas en el considerando que antecede.

M. 424. XXXIII.

ORIGINARIO

Mochi, Ermanno y otra c/ Buenos Aires,  
Provincia de s/ daños y perjuicios.

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-

-//-Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese. JULIO S. NAZARENO (en disidencia parcial) - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia parcial).

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con el voto de la mayoría con exclusión del considerando 15, que expresan en los siguientes términos:

15) Que, en consecuencia, el monto total de la indemnización asciende a la suma de \$ 51.140. Los intereses se deberán calcular a partir del 31 de diciembre de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. Fallos: 317:1921, disidencia parcial de los jueces Nazareno, Fayt y Boggiano y causa H.9.XIX. "Hidronor S.A. c/ Neuquén, Gobierno de la Provincia del y/o quien resulte propietario s/ expropiación", disidencia de los jueces Nazareno, Levene (h) y Boggiano, sentencia del 2 de noviembre de 1995, entre otros); y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa que corresponda según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165).

Por ello, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Susana E. Mochi contra la Provincia de Buenos Aires, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 51.140 con más los intereses que se liquidarán de acuerdo a las pautas indicadas en el considerando que antecede. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese. JULIO S. NAZARENO - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA