



Causa N° 3261/2017: “R., S. E. y otros c/ Policía Federal Argentina s/daños y perjuicios”.

En Buenos Aires, a los 24 días del mes de noviembre del año dos mil veintidós, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos enunciados en el epígrafe y, de acuerdo al orden de sorteo, el señor juez **Fernando A. Uriarte** dijo:

1. El juez de grado dispuso hacer lugar parcialmente a la acción promovida por J. A. R. y G. Y., por propio derecho, y en representación de sus hijos S. E. R. y A. R., que tenía por objeto el cobro de los daños y perjuicios sufridos a raíz de haber quedado en medio de una balacera entre efectivos de la policía y delincuentes, a resultas de la cual el menor S., recibió un disparo entre los ojos. En consecuencia, condenó a la Policía Federal a pagarles la suma de \$14.715.000, con más los intereses y las costas del juicio (ver fs. 504/519).

Para así decidir, tuvo en cuenta que de acuerdo a las constancias de la causa y las de la causa penal que tuvo a la vista, el día 23 de mayo de 2015, siendo aproximadamente las 19:40 los actores se encontraban a bordo de un automóvil Volkswagen Polo, y al llegar a la intersección de las calles Calderón de la Barca y Asunción de esta ciudad, se cruzaron con un vehículo perseguido por un patrullero y una moto que se intercambiaban disparos. Detuvieron el auto a un costado y se agacharon para protegerse, y al cabo de unos segundos cuando los vehículos doblaron en la esquina y se perdieron, vieron que S. (de 5 años) estaba todo ensangrentado, como consecuencia de un impacto de bala.

Fue llevado al Hospital Zubizarreta y de ahí derivado al Hospital de Niños Ricardo Gutiérrez donde se le diagnosticó traumatismo penetrante de SNC por arma de fuego, con orificio de entrada en órbita izquierda sin orificio de salida, con la bala alojada en el cerebelo y pérdida de masa





encefálica por orificio de entrada. Cuarenta y cinco días después se le dio el alta neuro-quirúrgica, con controles ambulatorios, ingresando al día siguiente al instituto FLENI para continuar su tratamiento.

Al momento del inicio de las actuaciones S. presenta secuelas neurológicas secundarias a TEC grave secundario a herida de bala, secuelas de fractura de cráneo y de hueso facial, requiere apoyo para la integración escolar, presenta dispersión atencional, fatigabilidad, rendimiento fluctuante, requiere de asistencia de otro, presenta un nivel cognitivo medio bajo, tiene dificultades en los procesos de análisis, síntesis y procesamiento perceptivos, las tareas de percepción visual, coordinación y visomotoras están descendidas, presenta dificultades en la anticipación y planificación.

Con respecto a la responsabilidad en el hecho, el juez de grado tuvo en cuenta especialmente las constancias de la causa penal a resultados de las cuales los efectivos involucrados resultaron absueltos y fue reconocido que cumplieron con su deber, al tiempo que pudo establecerse que el disparo que hirió al niño provino de uno de los delincuentes. De todas maneras, consideró que el caso debía resolverse en base a lo prescripto por el art. 4° de la ley 26.944 que prevé el supuesto de responsabilidad del Estado por su actividad legítima. De allí que resolvió que la demandada debía responder en atención al riesgo creado con motivo de la actuación legítima de los agentes de la policía en la persecución de los delincuentes, respecto de cuyas consecuencias para terceros es justo que sea la comunidad toda la que tenga que afrontarlas.

En lo que respecta al contenido económico de la pretensión, el fallo dispuso rechazar el reclamo por daño al proyecto de vida por considerar que se trataba de una categoría de daño inmaterial que podía subsumirse en el daño moral; hizo lugar a la incapacidad psicofísica en favor del menor S. por la suma de \$7.892.000 y de su hermana A. por la de \$1.973.000; admitió el rubro daño moral hasta la suma de \$2.000.000 para S., \$500.000 para su





hermana A., y \$1.000.000 para cada uno de sus progenitores; rechazó el rubro daño estético como rubro autónomo; rechazó el reclamo en concepto de pérdida de chance por falta de acreditación suficiente; y, finalmente, les reconoció a ambos padres la suma de \$50.000 en concepto de gastos y tratamientos futuros.

2. Contra esta decisión apelaron la parte actora con fecha 21/4/22, la parte demandada el día 20/4/22 y finalmente la Defensora Pública Oficial el 22/4/22.

El Estado Nacional expresó agravios con fecha 31 de mayo de 2022 y lo propio hizo la parte actora el día 2 de junio pasado. Corrido el traslado, ambas partes lo contestaron con fecha 11 de julio de 2022 y 1 de agosto del 22, respectivamente.

Asimismo se le dio la correspondiente intervención a la Defensora Pública Oficial, quien presentó su dictamen el pasado 21 de junio.

Finalmente, se ha presentado con fecha 21/4/22 un recurso contra la regulación de honorarios (concedido con fecha 28/4/22), que en caso de corresponder será tratado al final del acuerdo.

3. En lo principal, la parte actora expone los siguientes agravios:

a) Se rechaza el rubro daño al proyecto de vida reclamado para S. R. y sus progenitores, cuando claramente el tipo y gravedad de las lesiones sufridas por los actores va mucho más allá de la reparación que habilita el daño moral;

b) resulta insuficiente el monto otorgado en concepto de daño

moral para cada uno de los progenitores en atención a la entidad de los padecimientos sufridos;

c) se desestima el rubro daño estético para el menor S. como independiente, cuando existen elementos suficientes para poder resarcirlo de ese modo; y,





d) se rechaza también el rubro pérdida de chance sin tener en

cuenta el perjuicio sufrido por los Sres. R. y Y. que perdieron oportunidades de todo tipo por tener que ocuparse de sus hijos en esa difícil situación;

4. Con relación a los agravios de la demanda pueden resumirse del siguiente modo:

a) Se equivoca el fallo al determinar la responsabilidad de la institución policial, ya que no hay nexo de causalidad entre el hecho invocado y la actuación de los efectivos, que fueron sobreseídos en la causa penal, donde además se demostró que no fueron ellos los que dispararon el arma de la cual salió el disparo que lesionó al menor S.;

b) resulta excesiva la suma establecida en concepto de incapacidad psico-física que se basó en peritajes que fueron oportunamente impugnados por sus inconsistencias;

c) no se han acreditado suficientemente los gastos y tratamientos futuros, no bastando para ello una simple presunción;

d) resulta excesivo también el reconocimiento del daño moral, que debe ser evaluado con suma prudencia teniendo en cuenta su carácter subjetivo;

e) se fija como hito inicial para el cómputo de los intereses el hecho motivo de estas actuaciones, cuando las sumas se han fijado a valores actuales;

f) erróneamente se aplica la tasa pasiva cuando en realidad la que corresponde utilizar es la tasa activa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina; y,

g) finalmente resulta inapropiada la imposición de costas y los honorarios regulados al letrado de la parte actora;

5. Corresponde señalar que los jueces no están obligados a





tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes en sus agravios, sino solo aquellas que son conducentes para la solución del caso (**Corte Suprema**, Fallos 262:222; 272:227; 278:271; 291:390; 308:584, entre otros, **Sala 1**, causas 638 del 26.12.89 y sus citas, 1.071/94 del 5/7/94, 11.517/94 del 28/8/97, 4.093 del 25/11/97, 17.543/96 del 5/3/98, 610/03 del 23/5/06, 6234 del 31/8/06, entre otras).

6. Con carácter previo a ingresar a la resolución de las cuestiones planteadas, interesa poner de manifiesto que, debido a que los hechos que dieron lugar al pleito ocurrieron con antelación a la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación, el presente caso está regido por la legislación anterior a dicho cuerpo normativo (*conf. artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación; esta Sala 3*, causa 6.527/17 del 13/6/19; **Sala 1**, causas 7.667/00 del 26/6/18 y 1.822/11 del 13/7/18 y sus citas; **Sala 2**, causa 5106/12 del 19/7/19), tal como se ha resuelto en primera instancia y no ha sido motivo de cuestionamiento.

7. Dicho esto, corresponde señalar que se encuentra fuera de discusión que el día 23 de mayo de 2015, siendo aproximadamente las 19:40 los actores se encontraban a bordo de un auto Volkswagen Polo, y al llegar a la intersección de las calles Calderón de la Barca y Asunción de esta ciudad, se cruzaron con un vehículo perseguido por un patrullero y una moto que se intercambiaban disparos. Uno de esos disparos impactó en la cara de S. R. de 5 años de edad, quien luego de innumerables tratamientos logró salvar su vida, sin perjuicio de la gravedad de las secuelas que padece.

Asimismo, respecto de las circunstancias del hecho, de la causa penal n° 53639/2016 caratulada "Álvarez, Leonardo Gabriel, Velárdez Néstor Javier, Suarez Ulises Raúl y Martínez Marcelo s/abuso de autoridad y viol. Deb. Func. Publ", en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 12, surge que se corroboró la materialidad del hecho y se resolvió sobreseer total y definitivamente a los agentes imputados





por los sucesos investigados. Se verificó que el accionar de los efectivos se circunscribió a repeler la agresión balística recibida por sus perseguidos y que fue uno de ellos quien efectuó el disparo que lesionó gravemente a S. R..

8. En tales condiciones, cabe iniciar el análisis de las cuestiones a resolver por el agravio de la Policía Federal referido a su responsabilidad en el hecho –letra **a)**–.

Al respecto, cabe poner de relieve que si bien este tribunal tradicionalmente observa un criterio amplio para juzgar la suficiencia de una expresión de agravios, por estimar que es el que mejor se adecua a un cuidadoso respeto del derecho constitucional de la defensa en juicio (ver **esta Sala 3**, causas 7.811/02 del 29/08/08; 4.522/01 del 17/06/11 y 12.795/04 del 4/11/11; en igual sentido, **Sala 2**, causas 5003 del 5/04/77 y 5539 del 12/08/77; entre muchas otras), ello no puede conducir a admitir presentaciones que no reúnan mínimamente los requisitos exigidos por el Código Procesal.

Cabe recordar que se ha resuelto que las meras discrepancias o disconformidades con el criterio del Juez, sin fundamentar de manera adecuada la oposición o dar base a un distinto punto de vista, no constituyen una expresión de agravios en los términos del art. 265 del Código Procesal, correspondiendo en tales casos, declarar desierto el recurso (conf. **Sala 1**, causas 1250/00 del 14/2/06 y 8833/11 del 3/10/17, entre muchas otras; **esta Sala 3**, causa 9276/05 del 3/4/07). Por lo demás, a los efectos de “formular la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas”, “no bastará remitirse a presentaciones anteriores” (art. 265 del código citado). De hecho, la finalidad de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la resolución que se cuestiona y los motivos que se tienen para considerarla errónea. Como dicha suficiencia se relaciona a su vez con la necesidad de argumentaciones razonadas, fundadas y objetivas, sobre los supuestos errores incurridos por el juzgador, son inadmisibles las





quejas planteadas que sólo comportan la expresión de un mero desacuerdo con lo resuelto (conf. **Sala 1**, causa 8833/11 citada).

Dicho esto, advierto que la presentación del Estado Nacional en lo que se refiere a este aspecto del fallo no reúne los requisitos mínimos como para ser considerada en esta instancia, toda vez que no constituye una crítica concreta y razonada del fallo. En efecto, el apelante insiste en formular todo tipo de observaciones respecto de la conducta de los agentes involucrados, la decisión de la justicia penal de absolverlos, la comprobación de la autoría material del disparo por parte de uno de los delincuentes, y otras cuestiones que no han sido puestas en duda por el juez. Por el contrario, el recurrente soslaya toda apreciación respecto del fundamento que sirve de base al pronunciamiento y que no es otro que la aplicación al caso de la ley 26.944 que “rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas” (art. 1°). Justamente esta ley en su artículo 4° dispone que: “Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño; e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.

El fallo ha desarrollado ampliamente la aplicación de este principio que no ha merecido mayores consideraciones por parte del recurrente, salvo lo ya dicho respecto de las constancias de la causa penal, y la relación que existe entre ésta y la causa civil, tomando para ello los arts. 1776 y 1777 del Código Civil y Comercial, que como ha quedado dicho desde el comienzo no se aplican al caso.

La única referencia concreta que formula el apelante es que en





realidad se trató del hecho de un tercero por el que el Estado no debe responder, sin hacerse cargo del encuadre dado al caso por el juez de grado que cumple con todos los requisitos exigidos por el artículo 4° de la ley 26.944: a) incuestionable el daño cierto y actual sufrido por los actores; b) se le puede imputar materialmente al Estado Nacional la actividad ya que fue a partir de la decisión de los efectivos de perseguir a los delincuentes por las calles que se produjo el intercambio de disparos; c) la relación de causalidad está dada porque sin esa persecución no se habría producido los disparos, entre ellos el que hirió al pequeño S.; d) no es posible sostener que esta familia tenga el deber jurídico de soportar el daño; y finalmente e) hay un “sacrificio especial” que ha sufrido esta familia, al tener que cargar con las consecuencias generadas por el obrar lícito de los efectivos policiales pero que generó un riesgo que derivó en las lesiones sufridas por aquellos.

Ya con anterioridad a la sanción de la ley 26.944, la Corte Suprema había señalado que si en el cumplimiento del deber primario del Estado de velar por la integridad física de miembros de la sociedad y la preservación de sus bienes, se crea un riesgo serio y éste se concreta en un daño, es justo que sea toda la comunidad, en cuyo beneficio se halla organizado el servicio armado, la que contribuya a su reparación (conf. Fallos 318:38).

En este contexto, el delincuente que efectuó el disparo que hirió gravemente a S. deja de ser un tercero por quien el Estado no debe responder, desde el momento en que es justamente la intervención del personal policial –aunque lícita- la que suscita el enfrentamiento. Al respecto, esta Sala ha señalado con anterioridad en un caso análogo al presente que existe una vinculación directa entre el daño y la actividad estatal cuando el disparo que hiere al actor se produce en medio de una persecución policial. Y si bien la intención de detener a los delincuentes resulta incuestionable -por eso estamos hablando de cumplimiento de actividad lícita- ello no implica que su accionar en la vía pública no pueda generar, como finalmente ocurrió,





daños a terceros, por los que el Estado debe responder (esta **Sala 3**, causa 3.718/2011 del 19/11/19).

Asimismo, este tribunal ha resuelto también que la resistencia armada es una consecuencia mediata previsible de la función represiva del Estado y, por ende, imputable jurídicamente a éste (art. 904 del Código Civil) (esta **Sala 3**, causa 15.845/04 del 19/9/17 –voto del Dr. Antelo-).

En consecuencia, corresponde declarar desierto el recurso en este aspecto –agravio letra **a)**- por aplicación del art. 266 del Código Procesal.

9. Resuelto el tema de la responsabilidad, corresponde analizar los agravios formulados por las partes con relación a las diferentes partidas indemnizatorias.

I. Daño al proyecto de vida

10. Respecto del agravio de los actores con relación a la desestimación de este rubro -identificado con la letra **a)**-, en favor de ambos progenitores y su hijo S., debo señalar que el fallo ha efectuado un adecuado análisis acerca de las características de esta novedosa partida indemnizatoria, tomando especialmente el desarrollo que ha tenido a partir de diferentes fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la doctrina que emana de esos precedentes.

También el pronunciamiento explica que no resulta aplicable al caso –como pretende la parte actora- la previsión contenida en el art. 1.738 del Código Civil y Comercial de la Nación, que contempla una indemnización a las consecuencias “de la interferencia en el proyecto de vida”, toda vez que el caso no se rige por dicha normativa, sino por la vigente al momento de los hechos que es el Código Civil de Vélez Sarsfield.

Y en este contexto, con sustento en un fallo de la Sala 1, de esta Cámara consideró que se trataba de una categoría de daño inmaterial que puede ser subsumido en el daño moral, lo cual implica computarlo como una dimensión más del sufrimiento ya que el individuo padece por la frustración de las expectativas de cualquier persona, y además, de las suyas propias.





Efectivamente en dicha oportunidad la Sala 1, con voto del Dr. Antelo indicó que *“ya he tenido de oportunidad de señalar la ampliación conceptual de este rubro en virtud de otros que le son afines y que han sido reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); me refiero al daño al proyecto de vida, que es una categoría del daño inmaterial que puede ser subsumido en el moral (esta Sala, mi voto en la causa n° 7975/02 del 15/11/18). Subsumirlo implica computarlo como una dimensión más del sufrimiento ya que la persona padece por la frustración de las expectativas de cualquier persona y, además, de las suyas propias”* (CIDH caso “Loayza Tamayo vs. Perú” del 27/11/98 capítulo XII, numeral 144 y ss; y casos “Myrna Mack Chang Vs. Guatemala”, del 25/11/03, núm.255, y “Gutiérrez Soler vs. Colombia” del 12/9/05, núm.82 y ss.) (**Sala 1**, causa 3378/2003 del 17/3/21).

Dicho esto, lo que queda fuera de discusión es que se trata de una dimensión del daño, que merece ser debidamente considerada e indemnizada, si es que se quiere cumplir con el principio rector de la reparación integral de raigambre constitucional. Y en este sentido, cobra relevancia el criterio sentado en numerosos precedentes, en cuanto a que la persona humana es una unidad y lo verdaderamente importante es que el daño causado sea resarcido íntegramente, sin dar excesiva relevancia a los rótulos bajo los cuales el menoscabo es indemnizado (**Sala 2**, causa 4503/97 del 22/8/05).

En virtud de lo expuesto y pese al esfuerzo argumental de la parte actora, no advierto que las razones expuestas, justifiquen apartarse de la decisión adoptada por el juez de primera instancia en cuanto al modo de resarcir este daño, criterio que por otra parte he compartido en alguna de las causas citadas en las que me tocó intervenir.

Ahora bien, comparto en este punto la perspectiva que plantea





el Sr. Defensor Público en su dictamen en cuanto a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado una serie de pautas para la valoración de este daño y ninguna de ellas ha sido tenido en cuenta en el pronunciamiento apelado.

En tal sentido, la CIDH ha resuelto que el daño al proyecto de vida se expresa en las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales, y que su daño se deriva de las limitaciones sufridas por una persona para relacionarse o gozar de su entorno personal, familiar o social, por lesiones graves de tipo físico, mental, psicológico o emocional (cf. Caso “Tibi fs. Ecuador” del 7/4/04 y “Cantoral Benavides vs. Perú” del 3/12/01).

Y lo que pone en evidencia el magistrado del Ministerio Público de la Defensa es que de la lectura del fallo no se advierte que a la hora de determinar las pautas que ha tenido en cuenta el juez de grado para fijar la indemnización haya valorado estos aspectos. Máxime cuanto al sumas otorgadas por daño moral se corresponden con las solicitadas en la demanda, en la cual se había incluido el daño al proyecto de vida como cuestión autónoma.

En definitiva, si bien –como adelanté- no advierto motivos para modificar el criterio aplicado por el juez de grado, considero que la suma otorgada en concepto de daño moral, debe ser elevada tomando en cuenta la afectación que el hecho ha tenido en el proyecto de vida tanto del menor S. R. como de sus progenitores.

En el caso de S., basta señalar que de acuerdo al peritaje psicológico si bien ha respondido milagrosamente, según los médicos y profesionales de la salud tratantes, a las intervenciones y rehabilitaciones que le permitieron volver a caminar y a hablar, su pronóstico en la evolución de la enfermedad es incierto (...) Los progresos cognitivos tienen su límite. De hecho, si bien ha progresado hasta el momento, ahora está “estancado” en su evolución neurológica. S. R. presenta una discapacidad física y psicológica





permanente irreversible que amerita el diagnóstico de daño psíquico afectando su vida social, escolar y afectiva en un 60% (ver fs. 309 y vta.).

También la experta destaca que “el niño sabe lo acontecido por lo que le han referido sus padres y familiares, ya que no recuerda el hecho, pero se ve altamente afectado por la merma de visión y audición (...) hay una percepción aún sin elaborar, del daño corporal y facial. Se infiere que aún no comprende la dimensión de la lesión, sin embargo hay un registro inconsciente de todo lo sucedido (...) Se considera que la presencia de indicadores emocionales como la ansiedad pueden incrementarse al inicio de la pre pubertad, donde cobra relevancia la imagen corporal por los cambios evolutivos que afectan en forma directa la autoimagen y la autoestima. Se observa la implementación de defensas como la negación (el niño no ve afectada su imagen corporal por falta de un ojo y la pérdida de la audición), pero esa defensa comenzará a fallar por la prominencia del principio de realidad, etapa del desarrollo donde el niño comenzará a tener y/o formar el propio juicio, aún con deficiencias neurológicas y psicológicas, las cuales además pueden producir una distorsión de esos juicios (ver fs. 308 y vta.).

Es decir, que todavía quedan muchas etapas por superar a este niño que permanentemente deberá adecuar su proyecto de vida a las consecuencias que el hecho va generando progresivamente en su vida, en función de su momento evolutivo.

En lo que respecta a los progenitores, los testimonios aportados a la causa por Juan A. Río (fs. 96/97), Gabriela Cynthia Musachio (fs. 99/101), Carla V. Rodríguez (fs. 225/226) y Sebastián R. García Rago (fs. 228/229), dan cuenta –con distintos alcances– de los cambios profundos que debieron realizar en sus vidas y en sus ocupaciones para poder atender adecuadamente las necesidades de sus hijos y muy especialmente la de S.. Y si bien las cuatro personas reconocieron ser amigas de la familia, nada invalida tener en cuenta sus testimonios como un elemento más de juicio a la hora de evaluar el daño sufrido.





Asimismo, el peritaje psicológico pone en evidencia también la necesidad de sus progenitores de adaptar su vida completa a los requerimientos médicos y de rehabilitación de su hijo. En tal sentido, al analizar las secuelas y cambios en las aptitudes y desarrollo de S., destaca entre otras muchas cosas que “necesita que se le indique que tiene que asearse, ya sea el baño corporal que se realiza bajo supervisión, cepillado de dientes y lavado de manos. Hay que orientarlo luego del baño para que se dirija a su habitación. Si bien puede vestirse solo, necesita ayuda para identificar derecha o izquierda, hay que atarle los cordones de los zapatos...” “hay que estarle recordando el guardar sus cosas (...) hay que insistirle mucho para que colabore en las tareas hogareñas (...) preferentemente no quiere salir (...) Si bien no da evidencias de ponerse en riesgo, es muy supervisado en la casa por las dificultades de orientación. No sale solo a la calle bajo ningún aspecto” (ver fs. 304 vta.).

Más adelante el informe destaca que la incidencia de la discapacidad que padece afecta su capacidad intelectual, como aspectos cognitivos y de su personalidad en los aspectos social, escolar y afectivo. Afecta su autonomía al punto de tener que depender de terceras personas para realizar sus actividades cotidianas (que son acordes a sus posibilidades físicas y mentales actuales) y de relación. Después de lo sucedido ha pasado de ser un niño saludable y con todas sus vías sensoriales y capacidades cognitivas sanas a ser un niño con Necesidades Especiales, habiendo perdido visión parcial y audición parcial, siendo mucho más vulnerable emocionalmente que un niño que no las tiene (ver fs. 307vta.).

A lo expuesto puede agregarse que la profesional recomienda que continúe con el tratamiento interdisciplinario que realiza, con la terapia ocupacional, con los controles neurológicos, con el tratamiento psicopedagógico, así como se recomienda para los progenitores tratamiento y orientación psicológica para poder brindarle una adecuada contención al niño sin minimizar ni exagerar sus dificultades.





En definitiva, estimo que lo reseñado hasta aquí permite tener una idea de hasta qué punto los progenitores han tenido que modificar su proyecto de vida para poder atender adecuadamente las necesidades de su hijo. Y como se ha podido apreciar se trata de cuidados que S. requerirá por el resto de su vida en virtud de las secuelas que padece y de su necesidad de adaptación en sus diferentes momentos vitales. Y por otra parte, no puede soslayarse tampoco que además de S., estos progenitores deben ocuparse de su hija A. (presente también en el hecho y parte en este reclamo) quien padece un retraso mental leve, y Luna, hermana melliza de ésta.

En consecuencia, propongo al acuerdo que al momento de evaluar el daño moral, a la suma que se decida disponer por el rubro, se le adicione la de **\$2.500.000** para S. y **\$1.500.000** para cada uno de sus progenitores, por las repercusiones en el ámbito inmaterial, de la frustración del proyecto de vida de cada uno de ellos.

II. Incapacidad psicofísica

11. La demandada cuestiona los montos otorgados por este concepto (\$7.892.000 para S. y \$1.973.000 para A.) agravio letra **b**).

De la lectura de su memorial surge con claridad que la apelante basa su cuestionamiento en supuestas deficiencias que atribuye tanto a la pericia médica como a la psicológica, a las cuales oportunamente impugnó (ver fs. 420/423).

En primer lugar, cabe recordar que la Corte Suprema ha considerado que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del





desarrollo pleno de la vida (**Fallos:** 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847).

Por otro lado, debe tenerse presente que en litigios como el de autos, donde se discuten cuestiones estrechamente vinculadas a la ciencia médica, se impone destacar que los dictámenes periciales tienen una importancia decisiva para dirimir el conflicto, pues se hallan en juego ámbitos propios del conocimiento científico que exceden la formación profesional de los jueces (**conf. esta Sala, causas 26.515/94 del 22/8/00 y 17271/94 del 23/3/05, entre muchas otras; doctrina Sala 1, causas 1992/99, del 8/5/03 y 640/99 del 14/9/06; íd. Sala 2, causa 15.553/96 del 26/8/99**).

Es línea jurisprudencial de esta Cámara que si bien el juez no se encuentra obligado a seguir inexorablemente la conclusión pericial, tampoco puede ignorar estos dictámenes arbitrariamente, sino que debe valorarlos según la competencia del emisor, las reglas de la sana crítica, las observaciones u objeciones que se formulen en su contra, y los demás elementos objetivos de convicción que se desprendan de la causa y que sean idóneos para corroborar o controvertir el dictamen pericial (**conf. Sala 1, causa 1992/99 del 8.5.03**).

Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (**conf. arts. 386 y 477 del Código Procesal; CNCivil, Sala "E", "I.E.M. y otro c/ G. SA Clínica D y otros s/ daños y perjuicios", del 15.11.17, y sus citas de doctrina y jurisprudencia**).

De acuerdo al peritaje médico agregado a fs. 413/417, S. R. de 9 años de edad al momento del informe, presenta las siguientes secuelas: Cara y Cráneo: cicatriz hipertrófica de 2cm. de ancho que transcurre desde pabellón auricular izquierdo al derecho de 20 cm. de longitud con lesiones de rascado por insensibilidad. Pérdida del globo ocular izquierdo reparado con prótesis, parálisis facial izquierda, cicatriz de entrada de bala en párpado





superior izquierdo de 2cm. de diámetro, blanca, hipotrófica, adherida a planos profundos. Desde el punto de vista neurológico presenta pérdida auditiva en el oído izquierdo por sección del nervio auditivo, pérdida visual izquierda por pérdida de globo ocular y hemiplejía recuperada. La bala sigue alojada en el cerebelo, razón por la cual continúa con dosajes de plomo. Asimismo, el informe concluye en que S. presenta una incapacidad total y permanente del 100% -tal como lo señala su certificado de discapacidad- que el tratamiento multidisciplinario que lo trata sólo podrá mitigar.

Asimismo, el extenso peritaje psicológico agregado a fs. 272/319 da cuenta pormenorizadamente de todos los antecedentes y las consecuencias que en el plano psicológico el hecho ha tenido tanto para S. como para su familia, algunas de las cuales ya han sido reseñadas en el punto anterior.

A lo expuesto cabe agregar que de acuerdo al informe presenta: una capacidad intelectual descendida respecto de los niños de su edad cronológica; su madurez conceptual se corresponde con un desempeño deficiente; presenta memoria de corto plazo con un rendimiento inferior al término medio y algo disminuida la memoria inmediata por la tendencia a la distracción; el rendimiento de su percepción visual, gráfica, oral y auditiva, con un diagnóstico inferior al término medio; su integración de la coordinación visomotora se corresponde a un desempeño deficiente; hay presencia de indicadores de lesión cerebral, entre otros aspectos. De allí que la experta indica que de acuerdo al Baremo ACCS2012 S. R. presenta un daño psíquico con un valor del 60%.

Con relación a su hermana A. R., el peritaje menciona entre otras cosas que hay presencia de todos los indicadores de Trastorno por Estrés posttraumático, descartándose la posibilidad de simulación y fingimiento de los síntomas que la aquejan. Debido a su retrato mental hay incapacidad de suspicacias, engaños, fingimientos. Las secuelas psicológicas consecuencia del acontecimiento, discriminadas de las características propias





de una persona con necesidades especiales, han provocado por un lado la exacerbación, aunque en forma moderada, de las características de una persona con necesidades especiales y por otro ha generado la presencia de un trastorno por estrés postraumático moderado, crónico, no transitorio. Se identifica además que desde el hecho traumático hay un antes y un después, ya que le ha provocado la intensificación de reacciones de mayor intolerancia al estrés de lo que solía tener antes del accidente, características presentes en una persona con necesidades especiales. Finalmente la experta indica un valor sobre el grado de incapacidad presentada por la Srta. R. del 25% teniendo en cuenta la extrema vulnerabilidad de las características de personalidad de la entrevistada por la afección mental que padece de forma irreversible (ver fs. 317 y vta.).

Si bien ambos informes han sido impugnados por la demandada a fs. 420/423, cabe señalar que teniendo en cuenta el tenor de los argumentos esgrimidos y las respuestas dadas por las expertas en sus presentaciones de fs. 425/431 y 433/434, no se advierten motivos que permitan apartarse de sus conclusiones a la luz de los principios indicados al comienzo del tratamiento de este tema. En lo principal, la impugnación efectúa consideraciones de carácter general y transcribe citas de jurisprudencia referidas a las características y alcances de los informes, sin una correlación específica con el caso de autos y mucho menos con un apoyo científico que pueda controvertir las conclusiones de las expertas.

De hecho, resulta significativa en este aspecto la respuesta brindada por la perito en su contestación de fs. 433/434 cuando expresa que “ud. reclama una RMN como imprescindible, yo le aclaro que si la hace lo mata, teniendo en cuenta que la bala sigue en su cabeza”.

De allí entonces que, teniendo en cuenta que los agravios de la parte demandada se han basado sustancialmente en el cuestionamiento de dichos informes, no cabe sino desestimarlos –letra **b)**– y confirmar el pronunciamiento en este aspecto.





III. Daño estético

12. En atención a que los actores cuestionan el rechazo de este rubro en favor de su hijo S. –agravio letra **c)**- y que lo que se decida en este aspecto podría modificar también la decisión a adoptar respecto del daño moral, corresponde tratarlo de manera previa.

Para los actores la gravedad y características del daño estético sufrido por S. justifican ampliamente el reconocimiento autónomo de este daño.

Tal como señalara al referirme al rubro daño al proyecto de vida –punto **10)**. Más allá de la forma en que el fallo disponga resarcir las diferentes partidas, lo que está claro es que todo daño debe ser tenido en cuenta a la hora de establecer la reparación.

Y en este aspecto, como bien señala el Defensor Oficial en su dictamen, de la lectura del fallo no surge que el juez de grado hubiera tenido en consideración -al menos no lo explícito, a pesar de lo señalado a fs. 516, primer párrafo-, las lesiones estéticas al momento de establecer la reparación por daño moral o por incapacidad, con lo cual la conclusión es que se trata de un daño que no ha sido reparado.

De acuerdo al informe médico S. R. presenta cicatriz hipertrófica de 2cm. de ancho que transcurre desde pabellón auricular izquierdo al derecho, de 20 cm. de longitud con lesiones de rascado por insensibilidad. Pérdida del globo ocular izquierdo reparado con prótesis, parálisis facial izquierda, cicatriz de entrada de bala en párpado superior izquierdo de 2cm. de diámetro, blanca, hipotrófica, adherida a planos profundos (ver fs. 415).

Respecto de estas conclusiones nada expresa la impugnación realizada por la demandada, razón de más para no poner en duda sus conclusiones.

En virtud de lo expuesto propongo al acuerdo que al momento





de evaluar el daño moral, se adicione la suma de **\$1.200.000** en favor de S. R., como resarcimiento de las consecuencias estéticas del daño sufrido (art. 165 del Código Procesal).

IV. Daño moral

13. Ambas partes cuestionan las sumas establecidas por este concepto -agravio **b)** de los actores y **d)** de la demandada-. En el caso de los actores el reclamo se refiere exclusivamente a la suma de \$1.000.000 dispuesta para cada uno de los progenitores, mientras que la demandada efectúa un cuestionamiento general a todas la reparaciones dispuestas.

Justamente respecto de los planteos de la demandada, debo señalar que los mismos no pueden ser considerados agravios, toda vez que no formula una sola referencia concreta a las circunstancias de la causa y mucho menos intenta fundar una crítica a la solución adoptada por el juez de grado, razón por la cual corresponde declarar desierto el recurso en este punto (art.

266 del Código Procesal).

A los efectos del análisis de los agravios de la parte actora, cabe consignar en primer lugar que el Tribunal ha admitido la viabilidad de una indemnización del daño moral en supuestos en que no mediaba dolo ni culpa, como ser en los casos de responsabilidad del Estado Nacional por sus actos lícitos (*confr. esta Sala, entre otras, causas 8562/92 del 29.12.98 y 7033/98 del 7.2.95; en la misma orientación, Corte Suprema in re "Toscano Gustavo c/ Provincia de Buenos Aires", del 7.2.95*).

Dicho esto, resulta conveniente recordar que el daño moral existe cuando se lesionan derechos de las personas que son extraños a valores económicos, esto es, cuando el agravio incide en las afecciones legítimas: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares y que su reparación tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio, pues se procura establecer una compensación que, en alguna medida, morigere los efectos del daño moral





sufrido (*Zavala de Gonzáles, M., "Cuánto por daño moral", La Ley 1998-E-1057; citado en el voto de la Dra. Najurieta en la causa 7441/07 del 28.4.15*).

Con relación a sus progenitores, en oportunidad de analizar el daño al proyecto de vida (punto 10) se han reseñado las repercusiones de tipo extrapatrimonial que pudo tener en ellos el daño sufrido por sus hijos, en especial por S., teniendo en cuenta para ello particularmente el peritaje psicológico y los testimonios agregados a la causa.

En tal sentido la declaración de G. C. M. (ver fs. 99/101) describe un panorama absolutamente razonable si se tienen en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar: "A. emocionalmente estuvo más afectado que G.. Ella creía que iba a estar todo bien, todos tuvieron mucho miedo a estar en la calle, miedo a las motos. Me acuerdo que un día estábamos en el auto con G., A., S. y mi hijo J. y escuchamos un ruido de moto, de caño de escape, y ellos se sobresaltaron mucho (...) Además los afectó laboralmente, ya que durante todo el tiempo que estuvieron en el hospital no pudieron ir a trabajar; en ese momento el que era el jefe de A. les prestó un lugar cerca del hospital para vivir. Luego A. tuvo que renunciar a su trabajo porque no podía matener los horarios con todo lo que tenía que ocuparse de S. y de la familia (...) Psicológicamente estuvieron todos muy afectados (...) Además al principio tuvieron que hacer reformas en la casa porque cuando Santi salía de la terapia necesitaba espacio y cuidados para su desarrollo, y no sabían si iba a necesitar internación domiciliaria".

En este contexto y teniendo en cuenta las secuelas que padecen sus hijos y los cuidados que deberán requerir en el futuro, aspectos estos que sin duda actualizan de modo casi permanente la angustia y preocupación por su estado de salud y evolución, considero que la suma establecida en primera instancia resulta insuficiente, razón por la cual propongo al acuerdo elevarla a **\$2.000.000** para cada progenitor.

En cuanto a S. y A., dicho monto no ha sido motivo de





apelación razón por la cual nada corresponde decir al respecto. Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que a la suma establecida en primera instancia en favor de S. se le debe adicionar la de **\$2.000.000** por daño al proyecto de vida y **\$1.500.000** por lesión estética.

V. Pérdida de chance

14. Los actores se agravan también por la desestimación del rubro pérdida de chance –agravio letra **d)**–.

En primer término, conviene recordar la línea jurisprudencial de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que el resarcimiento de la “pérdida de chance” exige la frustración de la oportunidad o posibilidad de obtener un beneficio económico, siempre que ésta cuente con probabilidad suficiente de concretarse (*CSJN, Fallos 330:2748, 329:3403, 322:3101, 320:1361*).

En lo atinente a su extensión pecuniaria, la indemnización analizada en este punto tiene un valor propio, determinable según las particularidades de cada caso (*Sala 1, causa 14699/90 del 29/5/97, Sala 2, causa 8.588 del 8/4/80*), a lo que cabe agregar que debe ser fijada con respecto a la chance misma apreciada en concreto, y no a la ganancia o pérdida de que era objeto aquella, ya que la frustración es propiamente de la chance (*conf. Sala 2, causa del 26/6/92, LL. T. 1993B, pág. 56*).

En el caso, si bien no puede desconocerse en base a los testimonios aportados y la naturaleza misma de la situación vivida por la familia, que han debido tomar decisiones respecto del tiempo dedicado a sus labores, considero que ante la falta de prueba concreta al respecto, resulta comprensivo de esta situación lo resuelto con relación al daño al proyecto de vida, razón por la cual propongo al acuerdo confirmar el pronunciamiento en este aspecto.





VI. Gastos y tratamientos futuros

15. Lo expresado por la parte demandada respecto de este rubro –agravio letra *c*)- en modo alguno puede ser considerado un agravio toda vez que se ha limitado a efectuar un planteo de carácter genérico y carente de toda vinculación concreta con los hechos de la causa y mucho menos una crítica concreta y razonada de la decisión adoptada por el juez de grado.

Por tal motivo corresponde declarar desierto el recurso en este aspecto (art. 266 del Código Procesal).

16. La institución demandada cuestiona el **hito inicial para el cómputo de los intereses** –agravio letra *e*)- por considerar que si los valores se han fijado a la fecha del pronunciamiento, mal pueden fijarse intereses desde la fecha del hecho.

Al respecto, sólo basta señalar que no hay ninguna referencia en

la sentencia que haga suponer que las sumas indemnizatorias se fijaron a valores actuales, razón por la cual corresponde el cálculo de los intereses conforme lo decidido en el fallo, es decir, desde la fecha del hecho.

17. La demandada cuestiona que la **tasa** que se aplique a los efectos del cómputo de los intereses sea la tasa activa, ya que desde su perspectiva, debe utilizarse la tasa pasiva que publica el BCRA –agravio letra *f*)-.

En tal sentido, más allá de que la demandada propone la aplicación de una tasa que, en definitiva, le resulta más gravosa, teniendo en cuenta la oposición planteada por la parte actora y lo decidido por este tribunal en casos análogos, corresponde desestimar el planteo y confirmar el fallo en este aspecto.





18. Finalmente, la institución policial se agravia por la **imposición de costas y las regulaciones de honorarios –agravio letra g)-**.

Lo cierto es que más allá de mencionar las costas en su enunciación, su memorial no expone argumento alguno sobre este punto, razón por la cual no hay nada que considerar al respecto, máxime a tenor de la forma en que aquí se decide.

Y con relación a los honorarios profesionales, tema al que sí le dedica casi tres páginas, su planteo en esta instancia resulta extemporáneo en atención a lo previsto por el art. 244 del Código Procesal.

En virtud de lo expuesto propongo al acuerdo modificar el fallo con el siguiente alcance: a) reconocer a S. R. y sus progenitores una suma por daño al proyecto de vida que se suma a la establecida por daño moral equivalente en el primer caso a \$2.500.000 y \$1.500.000 para cada uno de los progenitores; b) reconocer a S. R. una reparación por daño estético que se suma a la establecida por daño moral, equivalente a la suma de \$1.200.000; c) elevar la suma correspondiente al daño moral para cada uno de los progenitores a la de \$2.000.000.

En definitiva la condena prospera por la suma de \$24.215.000 distribuidos del siguiente modo: Para S. R.: \$13.692.000; A. R.: \$2.473.000; G. Y. y J. A. R.: \$8.050.000. Todas las sumas indicadas, salvo la de \$300.000 para S. R. en concepto de tratamientos futuros, llevarán intereses conforme lo establece el fallo, desde la fecha del hecho (23/3/2015) hasta el efectivo pago. Conforme la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones habituales de descuento a 30 días. Por la suma restante, los intereses correrán de la notificación de la sentencia, conforme lo establece también el fallo de primera instancia.

Así voto.

Los señores jueces **Guillermo Alberto Antelo y Ricardo Gustavo Recondo**, por análogos fundamentos adhieren al voto precedente.





Con lo que terminó el acto, de lo que doy fe.

Julio César García Villalonga
Secretario de Cámara

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2022.

Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal **RESUELVE:** modificar el fallo con el siguiente alcance: a) reconocer a S. R. y sus progenitores una suma por daño al proyecto de vida que se suma a la establecida por daño moral equivalente en el primer caso a \$2.500.000 y \$1.500.000 para cada uno de los progenitores; b) reconocer a S. R. una reparación por daño estético que se suma a la establecida por daño moral, equivalente a la suma de \$1.200.000; c) elevar la suma correspondiente al daño moral para cada uno de los progenitores a la de \$2.000.000.

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 68, primer párrafo del Código Procesal).

En atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, corresponde proceder a regular los honorarios de los profesionales intervinientes.

Atendiendo al mérito, eficacia y extensión de la labor profesional desarrollada en autos, así como el monto por el cual prospera en definitiva la acción, y teniendo en cuenta que la mayoría de la primera etapa del proceso se realizó durante la vigencia de la ley 21.839 –texto según ley 24.432, se regulan los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr.

A. G. G., en la suma de pesos cuatro millones quinientos mil (\$4.500.000) (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839, texto según ley 24.432).

Asimismo, teniendo en cuenta que las tareas





correspondientes a la segunda y tercera etapas del proceso, fueron llevadas a cabo bajo la vigencia de la ley 27.423, y tomando las pautas allí establecidas, regulo los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. A. G. G. – incluidos los relativos a la incidencia resuelta a fs. 376/378 y fs. 410-, en 1346 UMAS, equivalentes a la suma de pesos trece millones novecientos noventa y ocho mil cuatrocientos (\$13.998.400) (conf. arts. 14, 16, 19, 20, 21, 26, 29 y 47 de la citada ley; Ac. 25/22 CSJN)).

A su vez, considerando la proporción que debe existir entre estos emolumentos y los que se regulan a los restantes profesionales que intervienen en el proceso y en virtud de la naturaleza e importancia de la actividad pericial cumplida y su incidencia en la resolución del litigio, se regulan los honorarios de la Lic. M. C. S. G. y de la Dra. A. V. C., en la cantidad de 550 y 458 UMAS, respectivamente, equivalentes a las sumas de pesos cinco millones setecientos veinte mil (\$5.720.000) y pesos cuatro millones setecientos sesenta y tres mil doscientos (4.763.200) (Ac. 25/22 CSJN).

Por las tareas desarrolladas en Alzada y teniendo en cuenta el resultado obtenido, se establecen los honorarios del Dr. A. G. G., en 577 UMAS equivalentes a la fecha, a la suma de pesos seis millones ochocientos (\$6.000.800) (art. 30 y conchs. de la ley 27.423; Ac. 12/21 CSJN).

Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fernando a. Uriarte

Guillermo Alberto Antelo

Guillermo Alberto Antelo

