

Buenos Aires, 12 de abril de 2011

Vistos los autos: "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", de los que

Resulta:

I) A fs. 3/9 bis se presenta Silvia Ofelia Baeza y promueve demanda contra Eulogio Velardez, la Provincia de Buenos Aires, Metrovías S.A. y quien resulte responsable directo o indirecto de los daños cuyo resarcimiento reclama.

Expresa que el día 10 de noviembre de 1998 cuando se aprestaba a abandonar el andén de la estación "Uruguay" de la línea B de subterráneos de la empresa Metrovías S.A., habiendo transpuesto el molinete de salida, escuchó una fuerte detonación a escasos centímetros de su ubicación y sintió casi instantáneamente una gran sensación de ardor, dolor y humedad en su pierna derecha, contemplando acto seguido con horror la abundante sangre que emanaba de su miembro inferior.

Dice que el impacto emocional y el dolor físico emergente de la que resultó una herida de bala provocaron en ella un principio de desvanecimiento. Fue atendida inmediatamente e inmovilizada hasta su traslado, en ambulancia del SAME, al Hospital J. M. Ramos Mejía de la Ciudad de Buenos Aires, donde recibió las primeras atenciones hasta que fue posteriormente derivada al Hospital Británico, donde quedó internada.

Puntualiza que las actuaciones penales labradas en virtud del evento permitieron determinar que el proyectil que la hirió había sido disparado del arma reglamentaria portada por el sargento de la policía de la Provincia de Buenos Aires, Eulogio Velardez.

Afirma que puesto que la calidad de personal policial impone a los integrantes de ese cuerpo de seguridad la obligación de portar en todo momento el arma que les es suministrada, los

daños causados a terceros a partir de las detonaciones provocadas por ellas, resultan jurídicamente imputables a la citada institución.

Manifiesta que la responsabilidad de Metrovías S.A. surge del incumplimiento del deber de indemnidad emergente del art. 184 del Código de Comercio, como así también de la gravitación que tuvo en el hecho una cosa de su propiedad como lo es el molinete que regula el tránsito de los pasajeros en el ingreso y egreso del andén.

Aduce que como consecuencia del evento dañoso ha sufrido un profundo menoscabo de su integridad psicofísica, verificando daños que revisten una importante entidad incapacitante. Considera que su condición de psicopedagoga se ha visto frustrada o por lo menos sensiblemente menoscabada a partir del hecho descripto.

En cuanto a los rubros indemnizatorios, reclama el resarcimiento del daño físico y psíquico, del daño a la salud y estético, de los gastos de atención médica y traslados y, finalmente, del daño moral.

II) A fs. 32/41 Metrovías S. A. opone excepciones de prescripción y falta de legitimación pasiva y contesta demanda.

Realiza una negativa general de los hechos invocados por la actora y en especial cuestiona la existencia, entidad y cuantía de los daños.

III) A fs. 92/97 Eulogio Ernesto Velardez, al contestar demanda, da su propia versión de los hechos.

Entiende que carece de responsabilidad en lo acontecido pues el arma, que debía obligatoriamente portar, fue detonada por un tercero en un intento por sustraérsela, probablemente tentado porque en aquel momento se encontraba con

las dos manos ocupadas portando una caja con material de un peritaje.

IV) A fs. 120/121 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta demanda. Efectúa también una negativa de los hechos invocados por la actora, niega su responsabilidad por considerar que el accidente no pudo ser previsto ni evitado debido a la acción de un tercero y objeta los rubros reclamados.

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que dio lugar la sustanciación del proceso y el tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia, evidentes razones de economía procesal, así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una decisión judicial que ponga fin a la controversia, llevan a dejar de lado el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por la Corte y mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva (cf. "Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de" -Fallos: 329:809-; "Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios" (Fallos: 329:2088); B.853.XXXVI "Bustos, Ramón Roberto c/ La Pampa, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 11 de julio de 2006).

2º) Que no es motivo de controversia el hecho de que el día 10 de noviembre de 1998 la actora fue herida de bala en su pierna derecha en la estación Uruguay de la línea B de subterráneos, como consecuencia de la detonación del arma reglamentaria portada por el sargento de la policía de la Provincia de Buenos Aires Eulogio Ernesto Velardez.

3º) Que, para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en

una falta de servicio; b) la actora debe haber sufrido un daño cierto, y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546). Con respecto al primero de los recaudos, este Tribunal ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio público, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065).

Esta idea objetiva de la falta de servicio –por acción o por omisión– encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público (causa "Securfin S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios", Fallos: 330:3447) que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil (Fallos: 306:2030). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:192, 1862; 321:1124; causa "Serradilla, Raúl Alberto c/ Mendoza, Provincia de s/ daños y perjuicios", Fallos: 330:2748).

En tales condiciones, acreditada en autos la relación causal con la lesión sufrida por la actora, cabe concluir que el disparo del arma de fuego en las circunstancias de tiempo y lugar invocadas en la demanda compromete la responsabilidad del Estado.

4º) Que, en cuanto al codemandado Velardez, su conducta revela un grado de negligencia incompatible con el cuidado que las circunstancias de tiempo y lugar le imponían en

función de su profesión, que supone una 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; Fallos: 315:1902; 322:2002; 326:820; 327:1738; 329:3806).

5º) Que, en efecto, el citado codemandado fue negligente en la custodia y guarda de su arma reglamentaria (art. 1109 del Código Civil) –artefacto eminentemente peligroso que le fue confiado en defensa de la comunidad– y dicha conducta fue la causa eficiente de las lesiones sufridas por la actora. En este sentido, cabe recordar que, según las “Normas de Seguridad para el manejo de armas de fuego” aprobadas por la repartición policial (ver fs. 408), en todo caso de portación con cartucho alojado en la recámara, la pistola **“debe tener colocado por lo menos uno de sus seguros, ya sea el lateral o primer descanso de martillo”** (4a.), recaudo que –de haberse cumplido– habría impedido el disparo, aun cuando el arma se encontrase en condiciones de uso (amartillada y con una bala en la recámara). A este respecto, el agente policial reconoce no recordar “si ese día el arma se encontraba con el seguro accionado” (cf. indagatoria, fs. 183), aunque aduce que ese mecanismo de seguridad podría haberse zafado a consecuencia del tirón o manotazo de un tercero, que intentó arrebatársela.

6º) Que, en este sentido, cabe destacar que no se acreditó el invocado hecho de un tercero no identificado, que con su conducta habría provocado la detonación al intentar sustraerle el arma a Velardez. Mas, aún admitiendo por vía de hipótesis tal intervención causal, lo cierto es que el disparo no habría tenido lugar de haberse accionado preventivamente el seguro según lo expresado en el considerando precedente. A idéntica conclusión cabría arribar en el supuesto de que el arma se hubiese accionado en circunstancias de que el agente transponía el molinete del subterráneo (cf. acta de prevención fs. 1 causa penal), hipótesis

que –por otra parte– no cabe admitir como verosímil en razón de que –según los dichos de Velardez no desvirtuados por otros elementos de juicio– el accidente se produjo antes de ingresar al referido molinete de salida (fs. 100 y 183, causa penal agregada *ad effectum videndi*).

7º) Que no obsta a lo expresado la circunstancia de que Velardez haya sido sobreseído en la causa penal incoada a raíz del suceso que motivó la presente, pues tal sobreseimiento sólo descarta la imputación de que el acusado ha procedido con culpa capaz de fundar su condenación criminal, pero no excluye que, llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, pueda indagarse –en la medida que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza a la penal– si no ha mediado de su parte una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente (Fallos: 315:1324; 326:3096).

8º) Que la codemandada Metrovías S.A. ha planteado las defensas de prescripción y de falta de legitimación, cuyo tratamiento fue diferido para este pronunciamiento (fs. 123).

El planteo de prescripción ha de ser admitido, pues desde la fecha del hecho que genera el reclamo –ocurrido el 10 de noviembre de 1998– hasta la de la promoción de esta demanda –7 de marzo de 2000–, transcurrió con exceso el plazo del art. 855 del Código de Comercio, aplicable al caso por haberse demandado en virtud del invocado deber de indemnidad derivado del contrato de transporte.

Por lo demás, los alcances de lo dispuesto por el art. 3982 bis del Código Civil, vinculados con los efectos suspensivos de la querrela iniciada por la actora contra Eulogio Ernesto Velardez, carecen de toda virtualidad respecto de Metrovías S.A., empresa que no reviste la condición de principal del referido agente policial.

Atento a la suerte favorable de la prescripción, deviene inoficioso el tratamiento de la restante defensa de fondo de Metrovías S.A.

9º) Que demostrada la responsabilidad de los codemandados Velardez y Provincia de Buenos Aires, corresponde determinar el alcance del resarcimiento pretendido, comprensivo del daño material y el moral.

En ese 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 la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847). Para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156).

A tal fin ha de repararse en el hecho de que Silvia Ofelia Baeza a la fecha del suceso contaba con 49 años de edad, era madre de tres hijos, de profesión psicopedagoga y se desempeñaba como docente en la Universidad del Salvador (fs. 203, 346 y 352/383).

El dictamen del perito médico de fs. 266/275 informa que la demandante presenta en la cara posterior de la pierna

derecha "una cicatriz eutrófica, redondeada, de 0,7 cm. de diámetro, normocrómica, plana, no retráctil ni adherida a planos profundos", que se ha producido una modificación en el cuerpo de la actora, inexistente antes del accidente, a raíz del cual porta un cuerpo extraño que ingresó en forma violenta y que presenta un cuadro de hiperestesia (muy molesta sensación) que le ocasiona su tacto, por lo que concluye que padece una incapacidad permanente del 5%.

Por ello, en atención a lo precedentemente expuesto, a la actividad desarrollada por la damnificada a la época del accidente 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 del daño material en la suma de \$ 8.000.

Esta partida comprende lo reclamado en concepto de "daño a la salud o biológico" y "daño estético" (fs. 6 vta./7), rubros que, más allá de la discriminación conceptual y las denominaciones empleadas, persiguen la reparación económica de la totalidad de secuelas que la incapacidad origina en la víctima, atendiendo a su incidencia en los múltiples ámbitos en que el sujeto proyecta su personalidad, dimensión a la que atiende el concepto resarcitorio elaborado por esta Corte según lo expresado precedentemente (cf. Fallos: 322:2002).

10) Que, por el contrario, no se encuentra probada la existencia de secuelas permanentes que justifiquen el resarcimiento de una incapacidad psíquica definitiva.

Aun cuando la perito psicóloga designada de oficio expresa a fs. 252/256 que la actora presenta un desarrollo psicopatológico post traumático leve, estimando en un 10% el porcentaje de incapacidad, del mismo dictamen se desprende que tal incapacidad no es permanente. Ello es así, no sólo porque la



experta no le ha asignado esa condición, sino también porque en reiteradas oportunidades sostiene que el trauma psíquico "no ha sido elaborado" y concluye en que considera adecuada "la posibilidad de elaborar psíquicamente el hecho traumático a través de un tratamiento psicoterapéutico" (fs. 255 vta.).

En consecuencia, a los fines de superar el menoscabo psicológico señalado, cabe fijar una indemnización correspondiente a los gastos por el tratamiento psicológico, que la perito ha estimado en una vez por semana durante un período que oscila entre seis y ocho meses, costo que se fija en \$ 60 por cada sesión.

Ante la ausencia de argumentos científicos aptos para desvirtuar estas conclusiones y la inexistencia de pautas objetivas que permitan apartarse de la indicación de la experta, esta partida se establece en la suma de \$ 2.100.

11) Que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, 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: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros).

El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y

distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida.

En el caso sub examen este reclamo es procedente, ya que debe tenerse por configurado *in re ipsa*, por la sola producción del episodio dañoso, que -más allá de las escasas secuelas incapacitantes derivadas del mismo-, importó un episodio traumático teñido de dramatismo, que acarreó inevitables padecimientos y angustias a la demandante, cuyas molestias se proyectan al presente, en tanto la actora porta un cuerpo extraño que ingresó en forma violenta a su cuerpo, que ocasiona una sensación de hi-perestesia al mínimo tacto y se refleja en una cicatriz en el miembro inferior derecho. En atención a lo expuesto, el rubro en cuestión se determina prudencialmente en la suma de \$ 15.000.

12) Que, en consecuencia, el monto total de la indemnización asciende a la suma de \$ 25.100. Los intereses se deberán calcular con relación al daño reconocido en concepto de incapacidad y daño moral a partir del 10 de noviembre de 1998 hasta su efectivo pago, a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (S.457.XXXIV, "Serénar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios",

sentencia del 19 de agosto de 2004). Dichos accesorios deben ser computados a partir de la notificación de la presente en lo que se refiere a la suma de \$ 2.100 correspondiente al tratamiento psicológico recomendado por la perito.

Por ello, se decide: I) Admitir la defensa de prescripción y, en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta contra Metrovías S.A. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II) Hacer lugar a la demanda seguida por Silvia Ofelia Baeza contra Eulogio Ernesto Velardez y la Provincia de Buenos Aires, condenándolos a pagar, en el plazo de treinta días, la suma de \$ 25.100 con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando precedente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvase el expediente acompañado y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia parcial)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial)- JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI-/-



-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO L.  
LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO  
PETRACCHI

Resulta:

I) A fs. 3/9 bis se presenta Silvia Ofelia Baeza y promueve demanda contra Eulogio Velardez, la Provincia de Buenos Aires, Metrovías S.A. y quien resulte responsable directo o indirecto de los daños cuyo resarcimiento reclama.

Expresa que el día 10 de noviembre de 1998 cuando se aprestaba a abandonar el andén de la estación "Uruguay" de la línea B de subterráneos de la empresa Metrovías S.A., habiendo transpuesto el molinete de salida, escuchó una fuerte detonación a escasos centímetros de su ubicación y sintió casi instantáneamente una gran sensación de ardor, dolor y humedad en su pierna derecha, contemplando acto seguido con horror la abundante sangre que emanaba de su miembro inferior.

Dice que el impacto emocional y el dolor físico emergente de la que resultó una herida de bala provocaron en ella un principio de desvanecimiento. Fue atendida inmediatamente e inmovilizada hasta su traslado, en ambulancia del SAME, al Hospital J. M. Ramos Mejía de la Ciudad de Buenos Aires, donde recibió las primeras atenciones hasta que fue posteriormente derivada al Hospital Británico, donde quedó internada.

Puntualiza que las actuaciones penales labradas en virtud del evento permitieron determinar que el proyectil que la hirió había sido disparado del arma reglamentaria portada por el sargento de la policía de la Provincia de Buenos Aires, Eulogio Velardez.

Afirma que la calidad de personal policial impone a los integrantes de ese cuerpo de seguridad la obligación de portar en todo momento el arma reglamentaria que les es

suministrada, de modo que los daños causados a terceros a partir de las detonaciones provocadas por ellas resultan jurídicamente imputables a la administración provincial demandada. Al fundar esta afirmación, sostiene que juegan, por un lado, el factor de atribución objetivo del riesgo creado por la utilización de una cosa intrínsecamente peligrosa, y, por otro, el factor de imputación indirecto por el cual el principal responde por los hechos de sus dependientes en los términos del art. 1113 del Código Civil.

Manifiesta que la responsabilidad de Metrovías S.A. surge del incumplimiento del deber de indemnidad emergente del art. 184 del Código de Comercio, como así también de la gravitación que tuvo en el hecho una cosa de su propiedad como lo es el molinete que regula el tránsito de los pasajeros en el ingreso y egreso del andén.

Aduce que como consecuencia del evento dañoso ha sufrido un profundo menoscabo de su integridad psicofísica, verificando daños que revisten una importante entidad incapacitante. Considera que su condición de psicopedagoga se ha visto frustrada o por lo menos sensiblemente menoscabada a partir del hecho descripto.

En cuanto a los rubros indemnizatorios, reclama el resarcimiento del daño físico y psíquico, del daño a la salud y estético, de los gastos de atención médica y traslados y, finalmente, del daño moral.

II) Que los infrascriptos concuerdan con los puntos II, III y IV del voto mayoritario.

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación de este proceso y el tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia, evidentes razones

de economía procesal como las señaladas por el Tribunal en el pronunciamiento dictado en la causa "Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ cumplimiento de contrato" (Fallos: 329:809), así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia (Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte en la causa "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios" (Fallos: 329:759) y, en consecuencia, a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva.

2º) Que no se halla en discusión ni que el día 10 de noviembre de 1998 la actora fue herida de bala en su pierna derecha en la estación Uruguay de la línea B de subterráneos, como consecuencia de la detonación del arma reglamentaria portada por el sargento de la Policía de la Provincia de Buenos Aires Eulogio Ernesto Velardez, ni que éste se hallaba en cumplimiento de funciones que le habían sido específicamente asignadas.

3º) Que en cuanto al codemandado Velardez, su conducta revela un grado de negligencia incompatible con el cuidado que las circunstancias de tiempo y lugar le imponían (arts. 512 y 902 del Código Civil) en función de su profesión, que supone una preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (Fallos: 315:1902; 322:2002; 326:820; 327:1738 y 329:3806).

4º) Que, en efecto, el citado codemandado fue negligente (art. 1109 del Código Civil) en la custodia y guarda de su arma reglamentaria -artefacto eminentemente peligroso que le fue confiado en defensa de la comunidad- y dicha conducta fue

la causa eficiente de las lesiones sufridas por la actora. En este sentido, cabe poner de relieve que las "Normas de Seguridad para el manejo de armas de fuego" aprobadas por la repartición policial (ver fs. 408), prevén, por un lado, que "La portación de las armas debe hacerse con firmeza y atención, a los fines de evitarse todo tipo de caída o golpe, ya que los fuertes impactos pueden disparar las mismas" (punto 8), y, por otro, que en todo caso de portación con cartucho alojado en la recámara, la pistola "debe tener colocado por lo menos uno de sus seguros, ya sea el lateral o primer descanso de martillo" (punto 4). De haberse cumplido este último recaudo, se habría impedido el disparo, aun cuando el arma se encontrase en condiciones de uso (esto es, amartillada y con una bala en la recámara). Según el peritaje balístico, para que el arma de Velardez pueda haberse disparado se necesitaron como presupuestos la existencia de un proyectil en la recámara y que el seguro no haya sido colocado (ver fs. 169/174 de la causa penal "Velardez, Eulogio por art. 94 C.P.", agregada *ad effectum videndi*).

A este respecto, el agente policial reconoce no recordar "si ese día el arma se encontraba con el seguro accionado", aunque aduce que ese mecanismo de seguridad podría haberse zafado a consecuencia del tirón o manotazo de un tercero, que intentó arrebatársela (ver declaración indagatoria de fs. 182/184 de la causa penal). En este sentido, cabe destacar que no se acreditó el invocado hecho de un tercero no identificado, que con su conducta habría provocado la detonación al intentar sustraerle el arma a Velardez. Mas, aún admitiendo por vía de hipótesis tal intervención causal, lo cierto es que el disparo no habría tenido lugar de haberse accionado preventivamente el seguro según lo expresado en el considerando precedente. A idéntica conclusión cabría arribar en el supuesto de que el arma se hubiese accionado en circunstancias de que el agente transponía el molinete del subterráneo (cfr. acta de prevención a fs. 1 de la causa penal), hipótesis que -por otra parte- no cabe



admitir como verosímil en razón de que –según los dichos de Velardez no desvirtuados por otros elementos de juicio– el accidente se produjo antes de ingresar al referido molinete de salida (fs. 100 y 183, causa penal).

5º) Que no obsta a lo expresado la circunstancia de que Velardez haya sido sobreseído en la causa penal incoada a raíz del suceso que motivó la presente, pues tal sobreseimiento sólo descarta la imputación de que el acusado ha procedido con culpa capaz de fundar su condenación criminal, pero no excluye que, llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, pueda indagarse –en la medida que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza a la penal– si no ha mediado de su parte una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente (Fallos: 315:1324 y 326:3096).

6º) Que respecto de la codemandada Provincia de Buenos Aires, toda vez que la demandante pretende que se la declare responsable por las conductas ilícitas de naturaleza extracontractual que ella le atribuye, es pertinente recordar que conocidos precedentes del Tribunal han establecido los recaudos de orden genérico que deben concurrir para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, esto es, que (a) éste haya incurrido en una falta de servicio (art. 1112 del Código Civil), (b) la actora haya sufrido un daño actual y cierto, (c) exista una relación de causalidad entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546 y 332:2328).

7º) Que, tal como lo ha señalado esta Corte en el precedente de Fallos: 330:563 ("Mosca"), en la misma línea que había desarrollado en el precedente de Fallos: 321:1124 ("Zacarías"), la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde

directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (ver considerando 6°).

Esta idea objetiva de la falta de servicio –por hechos u omisiones– encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil (Fallos: 306:2030 y 331:1690, entre otros).

8°) Que esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por esta Corte como una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. Dicho con otras palabras, no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio y, por ello, la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva (Fallos: 321:1124 y 330:563, considerando 6°).

9°) Que el factor de atribución genérico debe ser aplicado en función de los mencionados elementos para hacer concreta la regla general.

En primer lugar, corresponde examinar la naturaleza de la actividad involucrada. En este aspecto, resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien esta Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas.

Respecto del último supuesto corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible.

En este sentido, debe ponderarse que la policía provincial elaboró, en forma expresa y determinada, las aludidas "Normas de Seguridad para el manejo de armas de fuego" [en adelante, "las normas"], es decir, las reglas concernientes al modo en que los agentes deben portar sus armas reglamentarias a fin de evitar que los ciudadanos -y esos mismos agentes- sufran perjuicio alguno derivado de la portación impropia de dichas armas. Es decir, existe una regla de derecho que contiene un mandato expreso y claro.

En segundo lugar, se debe apreciar si se dispusieron los medios razonables para el cumplimiento del servicio.

No se trata aquí de determinar si la institución policial dispuso los medios razonables en lo que atañe a la misión que le asignó al sargento Velardez, sino de examinar la razonabilidad en el comportamiento de este último en su condición de órgano estatal. Al respecto, tal como surge de lo expuesto en el considerando 4º, aquel agente no siguió las indicaciones contempladas en "las normas", de modo que puede decirse que, a la luz de tales apreciaciones, él no empleó los medios razonables para el cumplimiento del servicio.

En tercer lugar, se debe atender al lazo que une a la víctima con el servicio.

Existe en el caso un deber jurídico determinado de respetar y observar "las normas", que fueron elaboradas con el claro y expreso propósito de evitar que los ciudadanos -y los

mismos agentes policiales- sufran perjuicios derivados de la portación impropia de las armas de fuego reglamentarias. De otro lado, existe un derecho subjetivo de los integrantes de la comunidad a la reparación de los daños provocados por la conducta extracontractual irregular de los órganos estatales.

En cuarto lugar, corresponde estar al grado de previsibilidad del daño, conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas.

De la lectura de aquellas normas de seguridad, en especial de sus puntos 4 y 8, resulta claramente la alta probabilidad de que ante una caída o un golpe las armas de fuego sean disparadas y que por esa razón se debe colocar "por lo menos uno de sus seguros".

10) Que se ha cumplido, pues, con la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto posible cuál ha sido la conducta que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo.

En función de todo lo expuesto, se advierte con claridad una falta imputable a la Provincia de Buenos Aires con idoneidad para comprometer su responsabilidad.

11) Que la codemandada Metrovías S.A. ha planteado las defensas de prescripción y de falta de legitimación, cuyo tratamiento fue diferido para este pronunciamiento (fs. 123).

El planteo de prescripción ha de ser admitido, pues desde la fecha del hecho que genera el reclamo -ocurrido el 10 de noviembre de 1998- hasta la de la promoción de esta demanda -7 de marzo de 2000-, transcurrió con exceso el plazo del art. 855 del Código de Comercio, aplicable al caso por haberse demandado en virtud del invocado deber de indemnidad derivado del contrato de transporte.

Por lo demás, los alcances de lo dispuesto por el art. 3982 bis del Código Civil, vinculados con los efectos suspensivos de la querrela iniciada por la actora contra Eulogio Ernesto Velardez, carecen de toda virtualidad respecto de Metrovías S.A., empresa que no reviste la condición de principal del referido agente policial.

Atento a la suerte favorable de la prescripción, deviene inoficioso el tratamiento de la restante defensa de fondo de Metrovías S.A.

12) Que demostrada la responsabilidad del agente Velardez y de la Provincia de Buenos Aires, corresponde determinar el alcance del resarcimiento pretendido, comprensivo del daño material y del daño moral.

En ese 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 la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 310:1361; 312:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847). Para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156 y 330:563).

A tal fin ha de repararse en el hecho de que Silvia Ofelia Baeza a la fecha del suceso contaba con 49 años de edad, era madre de tres hijos, de profesión psicopedagoga y se desempeñaba como docente en la Universidad del Salvador (fs. 203, 346 y 352/383).

El dictamen del perito médico (fs. 266/275) informa que la demandante presenta en la cara posterior derecha "una cicatriz eutrófica, redondeada, de 0,7 cm. de diámetro, normocrómica, plana, no retráctil no adherida a planos profundos", que se ha producido una modificación en el cuerpo de la actora, inexistente antes del accidente, a raíz del cual porta un cuerpo extraño que ingresó en forma violenta y que presenta un cuadro de hiperestesia (muy molesta sensación) que le ocasiona su tacto, por lo que concluye que padece una incapacidad permanente del 5%.

Por ello, en atención a lo precedentemente expuesto, a la actividad desarrollada por la damnificada a la época del accidente 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 del daño material en la suma de \$ 8.000.

Esta partida comprende lo reclamado en concepto de "daño a la salud o biológico" y "daño estético" (fs. 6 vta./7), rubros que, más allá de la discriminación conceptual y las denominaciones empleadas, persiguen la reparación económica de la totalidad de secuelas que la incapacidad origina en la víctima, atendiendo a su incidencia en los múltiples ámbitos en que el sujeto proyecta su personalidad, dimensión a la que atiende el concepto resarcitorio elaborado por esta Corte según lo expresado precedentemente (cfr. Fallos: 322:2002)

13) Que, por el contrario, no se encuentra probada la existencia de secuelas permanentes que justifiquen el resarcimiento de una incapacidad psíquica definitiva.

Aun cuando la perito psicóloga designada de oficio expresa que la actora presenta un desarrollo psicopatológico post traumático leve, estimando en un 10% la incapacidad (fs. 252/256), del mismo dictamen se desprende que tal incapacidad no es permanente. Ello es así, no sólo porque la experta no le ha asignado esa condición, sino también porque en reiteradas oportunidades sostiene que el trauma psíquico "no ha sido elaborado" y concluye en que considera adecuada "la posibilidad de elaborar psíquicamente el hecho traumático a través de un tratamiento psicoterapéutico".

En consecuencia, a los fines de superar el menoscabo psicológico señalado, cabe fijar una indemnización correspondiente a los gastos por el tratamiento psicológico, que la perito ha estimado en una vez por semana durante un período que oscila entre seis y ocho meses con un costo de \$ 60 por cada sesión.

Ante la ausencia de argumentos científicos aptos para desvirtuar estas conclusiones y la inexistencia de pautas objetivas que permitan apartarse de la indicación de la experta, esta partida se establece en la suma de \$ 2.100.

14) Que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, 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: 321:1117; 323:3614; 325:1156, 326:820, 847, entre otros).

El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación

ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida.

En el caso sub examen este reclamo es procedente, ya que debe tenerse por configurado *in re ipsa*, por la sola producción del episodio dañoso, que -más allá de las escasas secuelas incapacitantes derivadas del mismo-, importó un episodio traumático teñido de dramatismo, que acarreó inevitables padecimientos y angustias a la demandante, cuyas molestias se proyectan al presente, en tanto la actora porta un cuerpo extraño que ingresó en forma violenta a su cuerpo, que ocasiona una sensación de hi-perestesia al mínimo tacto y se refleja en una cicatriz en el miembro inferior derecho. En atención a lo expuesto, el rubro en cuestión se determina prudencialmente en la suma de \$ 15.000.



15) Que, en consecuencia, el monto total de la indemnización asciende a la suma de \$ 25.100. Los intereses se deberán calcular con relación al daño reconocido en concepto de incapacidad y daño moral a partir del 10 de noviembre de 1998 hasta su efectivo pago a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento (conf. causas S.457.XXXIV "Serenar SA c/ Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios", disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Vázquez, del 19 de agosto de 2004; "Goldstein, Mónica c/ Santa Cruz, Provincia de s/ daños y perjuicios", disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Lorenzetti, Fallos: 328:1569) y "Tortorelli, Mario Nicolás c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", disidencia de los jueces Petracchi y Lorenzetti, Fallos: 329:4826). Dichos accesorios deben ser computados a partir de la notificación de la presente en lo que se refiere a la suma de \$ 2.100 correspondiente al tratamiento psicológico recomendado por la perito.

Por ello, se decide: (I) Admitir la defensa de prescripción y, en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta contra Metrovías SA, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), (II) Hacer lugar a la demanda promovida contra Eulogio Ernesto Velardez y contra la Provincia de Buenos Aires, condenándolos a pagar, en el plazo de treinta días, la suma de \$ 25.100 con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando 15. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvase el expediente acompañado y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA