

Danos Y Perjuicios Tercero Lesionado Durante Un Tiroteo Responsabilidad Del Estado Provincial

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Tercero lesionado durante un tiroteo.

Responsabilidad del Estado provincial.

Se mantiene la sentencia que condenó al Estado provincial a resarcir las lesiones

sufridas por el actor al recibir un disparo como consecuencia de haber quedado cercado en un enfrentamiento entre policías y delincuentes.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 12 días del mes de abril de 2016, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "MENDEZ EFREN ALEJANDRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA", en trámite bajo el n° 2181-2015.

Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez. ANTECEDENTES DEMANDA I. A fs. 34/47 Efrén Alejandro Méndez, con el patrocinio letrado del Dr. Rodolfo D'Anunzio, promueve demanda por daños y perjuicios contra el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires por la suma estimada provisoriamente de Pesos Trescientos Ocho Mil Doscientos Cuarenta (\$308.240), con más actualización monetaria, intereses, costos y costas.

Respecto de los hechos que motivan su reclamo, relata que el día 08XI2004, siendo aproximadamente la hora 12.05, se encontraba en su trabajo (sito en Colectora Este, Km. 46 de la Localidad de Escobar) y, en momentos en que se hallaba abriendo el portón principal para que saliera una camioneta Furgón, escuchó ruidos de disparos que provenían de la Ruta Panamericana; expone que visualizó un automóvil que pasaba a toda velocidad, perseguido por un patrullero, transitando ambos por Panamericana en dirección a la Localidad de Zárate. Refiere que en ese instante, el auto que se daba a la fuga bajó desde la Panamericana, cruzando la banquina, siendo perseguido por tres (3) patrulleros que le disparaban; que ante ello, cierra el portón, y el auto que era perseguido por la Policía estaciona en la entrada del galpón, quedando el actor en medio del enfrentamiento entre el personal policial y los delincuentes; que éstos bajaron del auto con armas cortas en las manos, e ingresaron a la agencia por la puerta lateral de ingreso de peatones, mientras que el actor intenta refugiarse de los mismos detrás de una pala cargadora.

Afirma que, como sentía los disparos muy cerca de su persona, se cruzó en diagonal y se cubrió al costado de un camión Fiat Iveco 6x6; que -a los pocos segundos de estar allí- sintió más disparos y un estallido de vidrios rotos, por lo que giró para salir del lugar pero advirtió que la Policía estaba disparando contra su persona. Agrega que en ese momento, sintió un dolor fuerte y un estallido de sangre en su brazo derecho a la altura del codo, por lo que salió corriendo y gritando, tratando de refugiarse en otro lado; y que también sintió que alguien le dijo "tirate al piso, tirate al piso...", quedando justo detrás de un camión, mirando hacia Panamericana; que de modo concomitante, unos policías que se encontraban fuera del predio, a unos treinta (30) metros de distancia, le gritaban: "quedate quieto porque te bajo, quedate quieto porque te quemo..." Señala el actor que finalmente, fue trasladado al hospital, en el que se determinó que no padecía fracturas óseas y que el proyectil que lo impactara no se encontraba alojado en su cuerpo, quedándole únicamente las esquirlas, por lo que fue dado de alta. Expone que de inmediato, lo llevaron a la Comisaría de Escobar para tomarle la declaración respectiva, le quitaron el cinto y los cordones de su calzados y lo ingresaron en un pequeño calabozo, en el que permaneció por un lapso de dos (2) horas hasta que corroboraron que el actor era un empleado de la empresa, siendo luego liberado.

Relata detalles de la Investigación Penal relacionada con los hechos; atribuye la responsabilidad de lo que le ocurriera a la Policía de la Provincia de Buenos Aires y al Estado Provincial, reclamando indemnización por incapacidad total y permanente, así como por daño moral, psíquico y estético sufridos, gastos médicos y farmacéuticos y lucro cesante. Ofrece prueba y funda en derecho su pretensión. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA II. A fs. 67/85 se presentan los Dres. Pablo Roberto Nabais Robalo, Esteban Perusina y Abel Albarracín, en representación de la demandada Provincia de Buenos Aires, y contestan la demanda.

Luego de formular las negativas de rigor, sostienen que -en la Investigación Penal relacionada con los hechos denunciados en autos- se determinó que los imputados efectuaron disparos contra el vehículo policial que intentaba detener el raid delictivo de los mismos. Afirman que, como respuesta de la situación descripta, el personal policial repelió la agresión efectuando disparos con armas reglamentarias. Manifiestan que, gracias al accionar de la policía de la Provincia de Buenos Aires, se logró detener a los maleantes agresores y colocarlos a disposición de la autoridad competente. Exponen que de la causa penal, no surge que el actor fuera alcanzado por un proyectil de la Policía que actuaba en ese momento, siendo que el mismo actor sugiere que se encontraba en la línea de fuego entre los agentes y los malhechores.

Dicen que para atribuir responsabilidad a la fuerza policial por negligencia en su accionar, es necesaria que el reclamante la acredite. Invocan la ausencia de responsabilidad del Estado de la Provincia de Buenos Aires, negando que haya sido el personal policial el que disparó contra el actor, y por lo tanto, que

la bala que lo hiriera proviniese del arma reglamentaria de los agentes policiales. Agregan que en el caso, tomó intervención la Unidad Funcional de Instrucción n° 2 y el Tribunal Oral n° 1 del Departamento Judicial respectivo, dando origen a la Causa Penal n° 1394-756, de cuya compulsa surge la inexistencia del accionar negligente o culpable de los agentes estatales. Por lo expuesto, solicitan el rechazo de la demanda. Ofrecen prueba y fundan en derecho su pretensión. SENTENCIA III. Con fecha 05XI2015 en la anterior instancia se dicta sentencia. Primeramente, se tiene por acreditado el hecho denunciado en demanda; también se tiene por probado que el accionante sufrió el impacto de proyectil de arma de fuego en el codo derecho, con lesión del nervio cubital a nivel del codo derecho, la cual curó con secuelas neurológicas periféricas del miembro derecho, que en la actualidad le ocasionan una incapacidad del 3,3% (citando la pericia médica de fs. 289/290, contestaciones de oficio de fs. 176, fs. 233/234 y fs. 240 y testimoniales de fs. 162/164, fs. 165, fs. 166 y fs. 167/169). Pondera la a quo que en el caso, luego de la prolongada persecución policial y tiroteo con malhechores que iban a bordo de dos (2) vehículos por la Ruta Panamericana (en distintos sentidos) y sus intersecciones, en el momento en que los delincuentes que viajaban en el segundo vehículo ingresaron en un predio comercial en el que había personas trabajando, el personal policial debía ciertamente desplegar una conducta especialmente diligente. Sobre la prueba testimonial producida, expresa que: - "...la solvencia de las aseveraciones de los testigos aparecen afectadas por la distancia y las posiciones en la que los declarantes estaban apostados, siendo además menester resaltar que ninguno de ellos dijo haber visto exactamente quién disparó al actor ni el momento en que ello tuvo lugar, lo cual cobra relevancia siendo que resulta indudable que existieron disparos de los malhechores, tanto al momento de su ingreso al predio como con posterioridad (cfr. escrito de demanda a fs. 34 vta; constancias de la 'IPP': testimonio de Sergio Rubén Utrera a fs. 16; informe de fs. 39; declaración del imputado Daniel Edmundo Peralta a fs. 63)". Concluye que, de las constancias obrantes en autos, el accionar del personal policial se encuadró en el marco de su función específica en pos del beneficio de la sociedad. Sin embargo, siendo que -aún en el contexto de tal cumplimiento de la obligación a su cargo- se produjo un daño al actor, quien era totalmente ajeno al hecho delictivo que motivara el intento de detención policial, corresponde que la demandada afronte dicho daño, toda vez que el Sr. Méndez no tenía el deber jurídico de soportarlo. En este supuesto, el accionar lícito de los agentes ha generado un daño en el actor que no provocó la actuación de la fuerza, razón por la cual pesa sobre el Estado la obligación de reparar el daño mediante el modo sustitutivo de la indemnización pecuniaria en cabeza del mismo, en los términos de la responsabilidad por el accionar lícito de la demandada. Respecto de la relación de causalidad adecuada entre la actividad de los agentes policiales y el daño sufrido por el actor, encuentra que la misma se halla debidamente acreditada; que está comprobado en el caso que el daño ocasionado al actor fue producto de la persecución policial y del enfrentamiento armado entre los delincuentes y los agentes policiales, habiendo tenido éstos una indudable participación activa en el hecho, por lo que claramente aparece configurado el extremo de "relación de causalidad" entre el daño y obrar estatal en cuestión. Así las cosas, analiza los daños reclamados, decidiendo su procedencia, y hace lugar a la demanda promovida por Efrén Alejandro Méndez contra la Provincia de Buenos Aires, condenándola a abonar al actor la suma total de Pesos Sesenta y Ocho Mil Cuatrocientos (\$68.400), conforme la siguiente discriminación: Pesos Dieciséis Mil (\$16.000) en concepto de incapacidad física, Pesos Doce Mil Cuatrocientos (\$12.400) por daño psicológico, y Pesos Cuarenta Mil (\$40.000) por daño moral. Al monto de condena, decide añadirle los intereses desde la fecha en que se produjo el hecho (08XI2004) hasta la de su efectivo pago, debiéndose aplicar desde la fecha del hecho y hasta el 18VIII2008, la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días y, desde el 19VIII2008, la "Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días" (citando SCBA, L. 118.615 "Zocaro" del 11/3/15; CCASN, causas "Cavalló" del 28V2015 y "Dubini" del 18VIII2015 -esta última de trámite por ante el Juzgado de grado). Y también fija las costas a la demandada vencida (artículo 51 inciso 1 CCA), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (artículo 51 del decreto ley n° 8904/77). APELACIONES 1. A fs. 397/400 el apoderado de la actora apela y expone sus agravios. Indica que resulta insuficiente que no se haya hecho directamente responsables a los integrantes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en el hecho; específicamente respecto a quién o quiénes se responsabiliza del disparo de arma de fuego contra el actor. También considera que resulta insuficiente la decisión respecto de los montos concedidos en los distintos rubros del resarcimiento, así como al no admitir la procedencia de los rubros lucro cesante, gastos médicos y farmacéuticos. A criterio del recurrente, la a quo no consideró ni ponderó el relato de los hechos de la propia víctima; los croquis de la actora y de testigos, de todo el derrotero por donde fue escondiéndose la víctima, y el lugar específico donde el actor fue alcanzado por la bala policial; no se tuvo en consideración a los testigos oculares, como también las vejaciones y el destrato policial incluso después del hecho. Se queja por insuficientes los montos del resarcimiento. Pide en concepto de indemnización por incapacidad, la suma mínima de Pesos Cien Mil (\$100.000), y en concepto de daño moral la suma de Pesos Ochenta Mil (\$80.000). También cuestiona la desestimación del lucro cesante petitionado, solicitando su reconsideración. Por último, critica que no se haya considerado la admisión de otros rubros, tales como los gastos médicos y farmacológicos, que son consecuencia necesaria de las lesiones sufridas. Hace reserva del caso federal y solicita se revoque el

fallo, por los fundamentos expuestos. 2. A fs. 401/413 la demandada apela y expone su agravio, sosteniendo que se ha ordenado liquidar los intereses de sentencia a partir del 19VIII2008 conforme la tasa pasiva digital, violando la inveterada doctrina de la SCBA, y provocando a su representada un gravamen de imposible reparación ulterior. A su entender, la aplicación de la tasa pasiva digital culmina por justificar, en los hechos, un cómputo de intereses igual o incluso mayor que el previsto para la tasa activa.

Expone sus razones; hace reserva del caso constitucional; efectúa autorizaciones; requiere que oportunamente, se revoque la sentencia de grado, rechazando la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas a la actora.

CONTESTACIONES 1. A fs. 419/421 el apoderado de la actora contesta el agravio de la contraria; solicita su rechazo, como la confirmación -en consecuencia- de la tasa de interés aplicable, planteando que -al momento de practicar el cálculo- deberá utilizarse la denominada tasa pasiva [plazo fijo digital a treinta (30) días del Banco de la Provincia de Buenos Aires]. 2. A fs. 423/427 la demandada contesta los agravios de la actora. Expresa que, a la vista de los elementos probatorios sustanciados durante el proceso, luce con claridad que el accionar de la Policía fue justificado por las circunstancias de tiempo y lugar, su actitud siempre se encuadró dentro de la legítima defensa. Sostiene que no existe, en la pericia de fs. 289/290, grado de incapacidad alguno determinado. Por último, respecto del achaque contra la sentencia porque no ha considerado los rubros lucro cesante y gastos médicos y farmacéuticos, señala que no existen probanzas que acrediten tales conceptos, y que por tal motivo la a quo los rechazó. Por todo ello, solicita se confirme la sentencia, en lo que ha sido materia de agravio, con costas a la accionante.

TRATAMIENTO La Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver: - ¿Es justa la sentencia apelada? A la cuestión, el Juez Cebey dijo: - 1. Comienza el actor por referir a una "injustificada balacera" (a fs. 397 vta.), también a "una impericia inexcusable de la fuerza, siendo la exclusiva autora y responsable del disparo, de las lesiones y de las secuelas que aquí sufriera y sufre el actor Sr. Mendez, Efren Alejandro." (a fs. 398 vta.). Entiendo que no se ha determinado con exactitud el origen (sea de parte del personal policial o delincuentes) del disparo que generara las lesiones del actor, aunque se desprende que fueron producto de dicho enfrentamiento, coincidiendo con el criterio de la instancia anterior. Da cuenta de ello -en torno del "enfrentamiento" y "persecución"- la decisión de fs. 307/311 por parte de la Jueza de Garantías María Pía Leiro, en el marco de la Causa Penal n° 1394 del Tribunal en lo Criminal n° 1 de Campana, reservada en esta Secretaría, como también de la sentencia de dicho Tribunal en fecha 29V2007 (conf. surge de sus fs. 1115/1135). De manera que tal planteo actoral no resulta de recibo; lo que no implica que ello genere un rechazo a la responsabilidad estatal decidida en la anterior instancia, por el tipo de la endilgada, que no requiere de la indagación de factores subjetivos para atribuirlos. 2. Respecto del reclamo por el rubro lucro cesante, desestimado en la anterior instancia, considero que no se arrimó en autos constancia que permita acreditarlo (fs. 248/249), teniendo en cuenta el no reconocimiento de hechos y derechos y al solo efecto conciliatorio, que surge de la copia glosada por el apoderado actoral a fs. 396, coincidente con los registros de la M.E.V. del Tribunal del Trabajo n° 5 de San Isidro. Por ello, comparto la decisión de grado. 3. Respecto de los gastos médicos y farmacéuticos (apartándome de lo resuelto por la a quo), y siguiendo el criterio que hemos sostenido en "Mendoza" (expdte. n° 2070, RSD de fecha 03XI2015, "Paiz" (expdte. n° 1385, en RSD de fecha 29VIII2012), considero que corresponder dar recibo al agravio. Recordemos que la jurisprudencia ha sostenido: - "La atención de las lesiones de la salud, permite presumir gastos en honorarios médicos, farmacia, traslados, etc., por lo que no es necesario que toda erogación cuente con un respaldo contable concreto para generar un derecho a su reembolso; también resulta indiferente que la atención de la víctima lo haya sido en un establecimiento público, pues de ordinario ellos generan gastos que están al margen de la gratitud del servicio. Dicha amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes por haber sido ellos necesarios dada la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (arts.901, 1069, 1086 y ccetes. del Cód.Civil)." [CC0002 SI 64906 RSD-69-95 S 20-4-1995, Juez Malamud (SD) "Roca de Cabot, Margarita D. c/ Jara, Ramón Audón s/ Daños y perjuicios", Mag. votantes: Malamud - Bialade - Krause]. Y, a tenor de lo pedido en la anterior instancia y las circunstancias del caso, estimo que corresponde la admisión del rubro, y por la suma de Pesos Tres Mil (\$3.000), toda vez que no resulta irrazonable o desmedida en el caso. A ella se le añadirán los intereses conforme la tasa respectiva, la cual será analizada infra. 4. Respecto del achaque actoral -en la apelación- contra los montos indemnizatorios fijados para los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral, observo que la actora efectúa un pedido específico de un mínimo de Pesos Cien Mil (\$100.000) para el primero y la elevación a Pesos Ochenta Mil (\$80.000) para el segundo (conforme lo expresa a fs. 399 y vta.). He de resaltar que tales planteos fueron formulados en oportunidad de interponer el recurso de apelación en tratamiento (cargo del 17XI2015), contra la sentencia de primera instancia (del 05XI2015), tras haberse producido la experticia médica (del 18IX2009) y, por ende, en conocimiento del porcentaje en ella estimado para el caso; esto es, estando el recurrente al tanto de la plataforma procesal sobre la que articulaba la apelación, sus fundamentos y sus pretensiones; dejando de lado la estimación provisoria planteada al demandar y efectuando (al recurrir) un pedido conceptualmente más restringido, con menos modulaciones. Añado que el recurrente, en sus agravios, no efectúa una remisión a lo estimado provisoriamente en demanda, respecto de tales rubros; impidiendo así la posibilidad

de analizar el caso con los parámetros que surgen de "Kamemann", expdte. n° 2154, RSD del 18II2016. Consecuentemente, la manifestación de voluntad del apelante nos constriñe a ponderar lo pedido en los términos vertidos, limitándonos en el análisis de otros montos, menores, en el caso de la incapacidad sobreviniente; o diferentes (mayores o menores) en el caso del daño moral. Es que el modo en que se peticiona nos pone en una situación hartó limitada para ponderar variables o alternativas, en tanto se reclama, concretamente y en estos rubros en análisis, una suma dineraria específica mínima o única, y sin posibilitar que fijásemos otras, diferentes, por lo cual o se las admite, o se las rechaza, manteniendo las de Primera Instancia. Por ende, analizaré tales agravios en el marco que definiera el apelante.

4.1. Ello por cuanto se ha sostenido: - ¿El más alto tribunal bonaerense, precisamente, puso también de resalto que las facultades de los tribunales de alzada sufren, en principio, una doble limitación: la que resulta de la relación procesal y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso a través de la expresión de agravios, lo que señala el marco de competencia de aquélla (SCBs.As., 16/11/61, DJBA, t. 121, p. 353; CCC y Trab. Villa Dolores, 6/8/84, LLC, t. 1985, p. 65; Rep. LL, t. 1985, p. 1532, n° 24)? [en De Santo, Tratado de los Recursos, Tomo I, Editorial Universidad, Bs. As., año 1999, páginas 307 y 308]. Y también: - ¿Las facultades de los Tribunales de Apelación sufren en principio una doble limitación, la que resulta de la relación procesal y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso, es que el ámbito de la Alzada no es absoluto sino que está acotado entre otros motivos por los agravios expuestos (arts. 260, 261, 266, 272 del C. P. C.) los que además deben ser ataques concretos y razonados demostrativos del desacierto del juzgador, pues la mera disconformidad por la sola discrepancia, no constituye agravio técnica, idónea y suficientemente expuesto (art. 260 del C. P. C.).? [CCESPE LP 233363 RSD-2- S 09/03/2001 Juez Bourimborde (SD), ?K., D. A. s/ recurso Ley 9671. Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires?, Magistrados Votantes: Bourimborde-Bissio]. En idéntica línea de pensamiento: - ¿Que el recurso de apelación devuelve la jurisdicción al tribunal de segundo grado en la medida del recurso, de manera que este tribunal está habilitado para entender en la materia correspondiente siempre que se dé la condición de que haya sido propuesta a la decisión del inferior (LA LEY, 1984-A, 489) es decir, que se trate de cuestiones que integraron la traba de la litis (ED, 117-644) porque las facultades de la alzada sufren en principio una doble limitación: a) la que resulta de la relación procesal, y b) la que el apelante haya querido imponerle en el recurso a través de la expresión de agravios, lo que señala el marco de la competencia de aquélla (JA, 1982-II-171; ED, 90-745). En un orden similar de ideas, se ha resuelto que el tribunal de alzada no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente, debe ceñirse sí a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tiene el a quo (LA LEY, 1977-D, 708; ED, 87-250). De lo dicho se sigue que el ámbito de conocimiento de los tribunales de alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez inferior, y no por lo resuelto por éste en su sentencia. El régimen de la doble instancia, en efecto, sólo requiere que existan dos sentencias que examinen las cuestiones propuestas en las oportunidades procesales correspondientes, pero no exige que tales cuestiones sean sometidas a un doble examen (Palacio-Alvarado Velloso, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación' t. VI, ps. 438/439, Ed. Rubinzal-Culzoni)? [Cámara de Paz Letrada de Santiago del Estero, 18/06/1996. ?Miguel, Marcelo T. c. Areal, Silvia E.?). Y también: - ¿Dijo la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que la jurisdicción de los tribunales de alzada en lo civil se determina por los agravios concretamente invocados por las partes en los recursos de apelación concedidos libremente, donde en la instancia superior se debatirán los temas propuestos en interés de los litigantes (Ac. 32.186 del 3.5.83)? [Epifanio J. L. Condorelli, ?Código Procesal Civil de Buenos Aires Comentado?, Tomo I, Zavallia editor, 1988, ejemplar n° 1585, Bs. As., página 607]. Asimismo se ha expresado: - ¿La limitación de los recursos se produce por la actitud de los litigantes. En primer lugar, no hay posibilidad de mejorar la situación de uno de los litigantes que no apeló o, dicho a la inversa, de empeorar la situación del litigante que apeló, si su contrario no lo hizo. Es el criterio que sostuve (en minoría) en el plenario (Duro de Ivaldi, Suc.) que se registra en J.A., 1953-I, 98, y La Ley, 69, 1, y que luego fuera dejado sin efecto por el propio tribunal (acuerdo n° 37 del 18 de noviembre de 1954). (...).- En segundo lugar, sea al interponer el recurso, sea al fundarlo, puede el apelante limitar expresamente a determinadas cuestiones el conocimiento de la alzada. ¿Tampoco la sentencia de segunda instancia, dice el art. 353 del código de Córdoba, podrá modificar la de primera sino en la parte de ésta a que se refiere el recurso de apelación interpuesto'.- [J. Ramiro Podetti, ?Tratado de los Recursos?, EDIAR, 1958, Bs. As., páginas 153/153]. Además: - ¿En los supuestos en que se reclama una cantidad determinada sin sujeción a lo que en más o en menos resulte de las probanzas de la causa (SCJBA, Acordada 48.970) el juez encuentra un valladar a la posibilidad de establecer un monto más elevado que el solicitado aún cuando de los elementos del juicio pudiera surgir pautas para ello, ya que de exceder el marco del reclamo, viola el principio de congruencia? (C1ªCCom. De La Plata, sala 2ª, ?Consorcio de calle 56 n. 530 c/ Segarra, Fernando s/ rendición de cuentas)? [Patricia Bibiana Barbado, ?Jurisprudencia Temática - Sentencia?, en Revista de Derecho procesal, Sentencia - II, 2008-1, Rubinzal-Culzoni editores, Bs. As.-Santa Fe, página 472].

4.2. Respecto de la incapacidad sobreviniente, no encuentro motivos para el otorgamiento de la suma mínima de Pesos Cien Mil, que peticiona, toda vez que el informe médico (fs. 289 y 290) y su aclaratorio

(fs. 324) asignan un porcentaje de incapacidad bajo, y sin que fuera objeto de cuestionamiento en su oportunidad procesal por el actor (fs. 305); conforme el criterio que sustentara en "Casabone" (expdte. n° 1474, RSD del 18XI2012). 4.3. Respecto del daño moral, considero de aplicación lo que sostuviera en "M., C. R. c/ Hospital Municipal de Colón y otros s/ pretensión indemnizatoria"(expdte. n° 1854-2014, RSD del 30IV2015). Ponderando las circunstancias del caso, centralmente las que se produjeran el día 08XI2004, considero de recibo el agravio, y postulo que, admitiéndolo, elevemos la suma indemnizatoria para el daño moral a la de Pesos Ochenta Mil (\$80.000), a la que se añadirán los intereses conforme la tasa que infraanalizaré. 5. Respecto del achaque fiscal contra la tasa de interés aplicada en sentencia, hemos dicho en anterior oportunidad (causa "Bustos" n° 2062, RSD de fecha 1/9/2015) que este tema del tipo de tasa de interés que resulta de aplicación en los litigios y en los diversos fueros ha recobrado su auge, llevando a la propia SCBA a expedirse ratificando la aplicación de la tasa pasiva, y desechando la activa; esto es, expresándose (vgr., sentencia del 27XI2013, causa C. 113.397, "P., A. A. c/ Z., E.A. Incidente de aumento de cuota alimentaria y beneficio de litigar sin gastos") en cuanto a que "en las causas C. 101.774, 'Ponce' y L. 94.446, 'Ginossi' (ambas sentencias del 21-X-2009) se decidió -por mayoría- ratificar la doctrina que sostiene que, a partir del 1 de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modificada por ley 25.561; 622, Código Civil; causas Ac. 43.448, 'Cuadern', sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, 'Cardozo', sent. del 31-VIII-1993; Ac. 68.681, 'Mena de Benítez', sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005, entre otras)". Añado que, con fecha 21X2009, en la causa "Ponce, Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli, Orlando Bautista y otros. Daños y perjuicios", la SCBA resolvió: - "...en lo concerniente a la tasa aplicable (...) a los intereses adeudados, los que deberán calcularse conforme la que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación". So riesgo de iterar: nuestro Superior Tribunal Provincial ha declarado que a partir del 01IV1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (artículo 623, Cód. Civil derogado) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos; y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa, de conformidad con los artículos 7 y 10 de la Ley n° 23.928, modificada por la Ley n° 25.561, y citando numerosos antecedentes [Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 17III1998; Ac. 72.204, "Quinteros Palacio", sent. del 15III2000; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5IV2000; L. 76.276, "Vilchez", sent. del 2X2002; L. 77.248, "Talavera", sent. del 20VIII2003; L. 79.649, "Sandes", sent. del 14IV2004; L. 88.156, "Chamorro", sent. del 8IX2004; L. 87.190, "Saucedo", sent. del 27X2004; L. 79.789, "Olivera", sent. del 10VIII2005; L.80.710, "Rodríguez", sent. del 7IX2005; Ac. 92.667, "Mercado", sent. del 14IX2005; entre otras]. Ahora bien, tal ratificación de la tasa pasiva ha ido generando nuevos debates, derivados de la existencia de variantes de ella; con los consiguientes criterios jurisprudenciales de diversos organismos judiciales. Empero, ello no ha sido óbice para que la SCBA (en los autos "Zócaro Tomás Alberto c/ Provincia ART SA y otro/a s/ Daños y Perjuicios", Ac. 118.615, sentencia interlocutoria del 11III2015) resolviera que [ante la disposición del tribunal a quo de aplicar, para los intereses, la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta (30) días, vigentes en los distintos períodos de aplicación] se pronunciara señalando: - "En ese orden, la función revisora de este Tribunal queda circumscripita a constatar si lo resuelto en autos contradice la doctrina legal vigente, hipótesis que se configura cuando esta Suprema Corte ha determinado la interpretación de las normas que rigen la relación sustancial debatida en una determinada controversia y el fallo recurrido la transgrede, precisamente, en un caso similar (conf. doct. causas L. 103.596, 'Lamas', sent. del 22-V-2013; L. 113.822, 'García', sent. del 8-V-2013; L. 104.305, 'Instituto Nuestra Señora del Huerto', sent. del 20-III-2013; entre muchas más).- Conforme se desprende de lo reseñado, en el pronunciamiento atacado el juzgador de origen dispuso la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días a través del sistema Banca Internet Provincia, esto es, la tasa pasiva en la indicada variante denominada 'digital'. Desde esta perspectiva, no se verifica configurado el presupuesto de excepción para habilitar la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de esta Corte -que cita- elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen?. Y añadiendo: - "De todos modos, aún en esta última hipótesis, no demostrado -como se dijo- el quebranto de la doctrina legal invocada en la queja, el planteo traído conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte, en virtud de la elevada misión que le cabe (art. 31 bis, ley 5827 y modif.; conf. doct. causas C. 103.088 'Campi', sent. del 13-VIII-2014; C. 109.560, 'Spinetta SA', sent. del

4-IX-2013; C. 107.383, 'Barigozzi', sent. del 22-VIII-2012)." En el Fuero Civil, la Sala Tercera de la Cámara de La Plata, en "R. M. L. c/ P. ART y otros s/ Daños y Perjuicios" (RSD 63/15, del 07V2015) ha receptado la aplicación de la tasa pasiva digital. Asimismo, nuestra Cámara ha decidido, en numerosas ocasiones ("Luberriaga", expdte. n° 2007/15, de fecha 28V2015, "Larrañaga Guillermo Raúl y otros c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ expropiación inversa - otros juicios", expdte. n° 2001/2015, entre otros) aplicar la aludida tasa pasiva digital. En virtud del modo en que se ha expedido la SCBA en "Zóccaro", considero que debemos confirmar la sentencia de grado, en cuanto que se apliquen los intereses a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días hasta el 18VIII2008, y a la ?Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días? desde tal fecha y hasta el efectivo pago. 5. A modo de síntesis, postulo que rechazemos el recurso de apelación fiscal, y admitamos parcialmente el de la actora, elevando la suma reparatoria del daño moral a la de Pesos Ochenta Mil (\$80.000); admitiendo el rubro gastos médicos y farmacéuticos, fijando su quantum indemnizatoria en la suma de Pesos Tres Mil (\$3.000), y confirmando la decisión de grado en cuanto al monto concedido para la incapacidad sobreviniente, que fuera establecida en la anterior instancia en la suma de Pesos Dieciséis Mil (\$16.000); y no habiendo sido cuestionada el monto concedido por daño psicológico [Pesos Doce Mil Cuatrocientos (\$12.400)]; y a todas tales sumas se añadirán los intereses a la tasa y modalidad resuelta en la anterior instancia. ASÍ VOTO. El Juez Schreginger dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Cebey, ASÍ LO VOTO. La Jueza Dra. Valdez dijo: - Coincido con los fundamentos y propuesta dadas por el Dr. Cebey para la resolución del recurso que ha venido a conocimiento de esta Alzada. No obstante, opino diferente y en lo que hace a la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, por cuanto, en el precedente que cita, hemos ponderado un formulismo que en tal caso utilizara el actor al demandar, es decir "y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse", y que dejara abierta la posibilidad de que al momento de la sentencia, y valorando la prueba producida, fuera fijado un monto distinto al estimado. En estos autos, el aquí actor se valió de la indicación del monto al rubro pretendido, señalándolo como "estimado provisoriamente" (v. fs. 40 vta.), aunque también estimando el grado de incapacidad, el que señaló como total y permanente en un 90%. Y en el acápite final de su demanda, también utilizó el formulismo antes indicado (v. fs. 47). Otro aspecto a considerar es la data de la demanda: 31 de octubre de 2006 (v. cargo fs. 47); de ahí que la estimación que el demandante efectuara, responde a la obligación de determinar un monto de la demanda de daños de conformidad a la imposición ritual (art. 27 CCA); dicho de otro modo, obedece al cumplimiento de la norma y a evitar la oposición de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda. Entonces, considero que no nos vemos limitados en aspecto alguno de ponderar sobre el valor del concepto demandado, en función del principio de reparación integral (reconocido por tratados internacionales art. 5 inc. 1, art. 21 punto 22 Convención Americana sobre Derechos Humanos), bajo el cual es juzgado el caso tanto en la instancia de origen como en la actual (a poco de 10 años de interpuesta la demanda), y que la jurisprudencia fuera elaborando a partir de normas como la del art. 1083 velezano s/ L. 17.711, sustentado en el principio alterum non laedere, de la que esta Alzada no ha sido la excepción. Por ello, atendiendo al porcentaje de incapacidad determinado por el perito interviniente en autos a fs. 289/290 y ratificado a fs. 324 (3,3%), la edad actual del actor (43 años v. fs. 6), que la lesión producida ha sido en el miembro superior derecho con cicatriz de 1 cm. de diámetro en la región posterior epitroclear y otra de mismo diámetro en tercio externo de cara anterior del pliegue del codo, lesión de nervio cubital proximal al tercio medio del antebrazo con componente sensitivo, secuelas neurológicas periféricas del miembro afectado, como la incidencia en la situación personal del reclamante, encuentro justo que se le otorgue la suma de Pesos Veintiséis Mil Cuatrocientos (\$ 26.400). ASÍ VOTO. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación actoral, y rechazar el de la demandada, modificando la sentencia de grado conforme surge del voto que sustenta la mayoría en el presente; - 2° Tener presente el caso federal planteado a fs. 400 por la actora y constitucional expuesto a fs. 413 por la demandada; - 3° Imponer las costas a la demandada, en tanto vencida (artículo 51 CCA); - 4° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (artículo 51 del decreto ley n° 8904/77). Regístrese, notifíquese por Secretaría, devuélvase. 008858E