

Danos Y Perjuicios Disminucion De Quantum

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Disminución de quantum Se confirmó en

lo principal la sentencia que admitió la demanda de daños y perjuicios, haciéndose lugar parcialmente a los recursos de apelación articulados por la parte demandada y por la citada en garantía tendientes a disminuir los montos concedido en concepto de incapacidad sobreviniente y daño psicológico.

En la ciudad de General San Martín, a los 17 días del mes de agosto de 2.017, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa n° MO-6218-2017, caratulada "SILVA, PATRICIA SOLEDAD Y OTROS C/ ESCUELA N° 13 MARTIN MIGUEL DE GÜEMES Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". Se deja constancia de que la Señora Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, razón por la cual procede a fundar su voto en primer orden el Señor Juez Hugo Jorge Echarri.

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 28 de septiembre de 2.016, la Sra. Jueza titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 de Morón dictó sentencia resolviendo hacer parcialmente lugar a la demanda promovida por Esteban Alberto S., Irma Raquel Avalos y P. S. S. contra la Provincia de Buenos Aires y la citada en garantía Provincia Seguros S.A. -esta última en orden a la obligación contractual asumida con la demandada y conforme a los límites de la cobertura exhibida-, haciéndolos responsables en cuanto a los rubros por los siguientes conceptos: a) a favor de P. S. S.: por daño físico y lesión estética, la suma de \$100.000 (pesos cien mil); por daño psicológico, la suma de \$25.000 (pesos veinticinco mil); por tratamiento psicológico, la suma de \$7.200 (pesos siete mil doscientos); por daño moral, la suma de \$30.000 (pesos treinta mil); y por gastos por tratamiento fisiokinesioterapéutico, la suma de \$19.200 (pesos diecinueve mil doscientos); y b) a favor de Irma Raquel Avalos y Esteban Alberto S.: por gastos terapéuticos y medicamentos, la suma de \$2.000 (pesos dos mil); y por gastos de traslado, la suma de \$500 (pesos quinientos). Dispuso, a su vez, que tales sumas generarían intereses desde la fecha en que había tenido lugar el evento dañoso -29 de septiembre de 2.006- y hasta la fecha del efectivo pago, salvo los gastos por tratamiento psicológico y fisiokinesioterapéutico, cuyos intereses serían reconocidos desde la fecha del decisorio y hasta el momento del efectivo pago; ello tomando la tasa determinada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el pago de depósitos a treinta días respecto de los fondos captados en forma ?digital?. Estableció un plazo de treinta días para su cumplimiento, una vez firme la liquidación practicada en autos.

Rechazó, por otro lado, la demanda entablada por P. S. S. en cuanto a los rubros por lucro cesante y gastos por intervenciones futuras, y por Irma Raquel Avalos en relación al rubro por lucro cesante.

Finalmente, le impuso las costas a la demandada y a la citada en garantía en su condición de vencidas; y difirió la regulación de honorarios para una vez aprobada la liquidación a practicarse en autos, indicando que no procedía la regulación de los honorarios de la letrada apoderada de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto-Ley n° 7.543/69 (cfr. fs. 626/647 vta.).

II.- Con fecha 11 de octubre de 2.016, el letrado apoderado de los coactores interpuso recurso contra la sentencia dictada en autos, con expresión de fundamentos, por el que se agravó de la cuantificación de los rubros reconocidos, del cómputo de los intereses de los gastos de los tratamientos terapéuticos concedidos y de la limitación de la condena a la citada en garantía en la medida del contrato de seguro (cfr. fs. 676/692 vta.).

III.- Con fecha 13 de octubre de 2.016, la Sra. Jueza a quo ordenó correr traslado del recurso antes indicado a la contraria por el término de diez días (cfr. fs. 693).

IV.- Con fecha 12 de octubre de 2.016 y 15:44:05 hs., el mandatario de la citada en garantía dedujo -mediante una presentación electrónica- recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos (cfr. impresión glosada a fs. 694/694 vta. y constancias del Sistema Informático ?Augusta?). Con fecha 17 de octubre de 2.016, la magistrada de grado ordenó correr traslado del recurso mencionado a la actora por el plazo de diez días.

A su vez, con fecha 18 de octubre de 2.016, el mismo letrado apoderado presentó escrito recursivo en los mismos términos que el antes indicado, con expresión de fundamentos, por el que se agravó de algunos de los rubros reconocidos en la sentencia y del tipo de tasa de interés establecida en dicho pronunciamiento (cfr. fs. 697/699).

V.- Con fecha 17 de octubre de 2.016, la mandataria de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires -en representación del Estado provincial- interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en las presentes actuaciones, con expresión de fundamentos, por el cual se agravó de la admisión de algunos rubros reclamados y de la cuantificación de otros, como así también en relación al tipo de tasa de interés fijada en la resolución impugnada (cfr. fs. 700/705).

VI.- Con fecha 21 de octubre de 2.016, la sentenciante de primera instancia ordenó correr traslado de los recursos deducidos por la citada en garantía y por la demandada a las restantes partes, por el término de diez días (cfr. fs. 706).

VII.- Con fecha 8 de noviembre de 2.016, el letrado apoderado de los coactores contestó -en presentaciones independientes- los traslados de los recursos de apelación interpuestos por

sus contrincantes (cfr. fs. 709/719 y 720/729 vta.). VIII.- Con fecha 21 de marzo de 2.017, el mandatario de la citada en garantía evacuó -mediante escrito electrónico- el traslado del recurso de apelación articulado por la parte actora (cfr. impresión glosada a fs. 741/743). IX.- Con fecha 15 de mayo de 2.017, la Sra. Jueza a quo ordenó elevar los presentes actuados a esta Alzada (cfr. fs. 751), los que fueron recibidos el 18 de mayo de 2.017 (cfr. fs. 752 vta.) y con fecha 24 de mayo de 2.017, tras haberle dado a la demandada por perdido el derecho a contestar los traslados de los recursos interpuestos por los otros litigantes y a la citada en garantía por perdido el derecho a contestar el traslado del recurso deducido por la demandada, que habían dejado de usar, se dispuso que los autos pasaran a resolver (cfr. fs. 753). X.- Con fecha 15 de junio de 2.017 se efectuó el pertinente examen -formal- de admisibilidad, resolviendo conceder -con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la parte actora, por Provincia Seguros S.a. y por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires contra la sentencia definitiva dictada en la causa y, toda vez que no se había articulado diligencia procesal alguna, llamarse los autos para sentencia (cfr. fs. 754/755 vta.). Dicha resolución fue notificada a los litigantes, según constancias de notificación electrónica obrantes en el Sistema Informático ?Augusta?, encontrándose firme. XI.- Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1°) Cabe precisar que la Sra. Jueza a quo, tras establecer la responsabilidad del Estado provincial -que no será materia de examen en la presente, atento a que ha llegado sellada a esta instancia-, procedió a analizar la existencia de los daños reclamados, a determinar su resarcimiento, los alcances de la condena con relación a la citada en garantía, la tasa de interés aplicable al capital indemnizatorio -y la forma de su cómputo-, y las costas procesales. Comenzó por recordar que siendo el daño no solo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y estatal, sino también el presupuesto central de la responsabilidad, su producción y extensión quedaba a cargo de quien lo alegara. Agregó que, a fin de evaluar la procedencia y cuantía de los rubros que integraban la pretensión, había de verse cuáles daños esgrimidos eran presuncionales y cuáles habían de traerse a la contienda por medio de la prueba de los concretos deméritos económicos. Indicó, por otro lado, que resultaba aplicable por analogía el nuevo Código Civil y Comercial unificado a las consecuencias resarcibles del daño (cfr. arts. 1.737, 1.738, 1.739, 1.740, 1.745 y cc. del citado cuerpo normativo) en la medida de que no resultara perjudicial para las partes, en virtud de que contenían específica doctrina y jurisprudencia reiteradamente desplegada por todos los tribunales que se habían expedido en la materia. Explicó que habiendo accionado los padres de la menor por derecho propio en concurrencia de su hija menor, se discriminaría la procedencia de los rubros en cada caso. Manifestó que se encontraba acreditado que la víctima tenía al momento de accidentarse 10 años de edad y que era estudiante de primaria, por lo que tomando en cuenta las pericias practicadas en autos no debía dejar de recordar que cuando la víctima resultara disminuida en sus aptitudes físicas, estéticas y psicológicas en forma permanente, esas incapacidades debían ser objeto de reparación al margen que desempeñara o no actualmente una actividad productiva, pues la integridad física-psicológica implicaba valorar la incapacidad. Añadió que, conforme jurisprudencia de esta Cámara que invocó, los porcentajes de incapacidad debían ponderarse en atención al carácter de incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante, jugando además dicho grado de incapacidad como pauta de referencia y no como determinante de la indemnización. a) Con relación a los rubros ?daño físico y lesión estética? reclamados en un primer momento por los coactores Irma Raquel Avalos y Esteban Alberto S. en representación de su hija P. S. S., por entonces menor de edad, destacó que el artículo 375 del C.P.C.C. establecía que la carga de la prueba incumbía a la parte que afirmara la existencia de un hecho controvertido y, por otra parte, que la jurisprudencia había determinado que, en ciertos supuestos, para tal determinación debía recurrirse a la prueba pericial. Expuso, siguiendo el criterio de esta Alzada en diversos precedentes que invocó, que la cuantificación de las lesiones mediante baremos o tablas de discapacidad respondían a un sistema tarifado que se desentendía de la restitución integral; que eran las secuelas discapacitantes y limitaciones provocadas por la lesión las que se traducían en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, de acuerdo a la incidencia en la situación personal y concreta de la víctima; y que, reiterando el concepto, el grado de incapacidad sólo jugaba como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización. Refirió que si bien en un principio la actora había señalado que la joven S. tenía una incapacidad física parcial y permanente del orden del 25% del Total Vida con sustento en la estimación efectuada por un consultor médico que no había identificado, resaltó que dichas conclusiones no se encontraban abonadas por el material probatorio acercado a las actuaciones y que cabía abocarse a analizar el deterioro padecido en base al dictamen producido a fs. 556/560, que no sólo no había merecido desconocimiento por las partes, sino que se vislumbraba como un aporte cabal en el marco de las constancias de la causa. Mencionó que aquel informe había señalado un porcentaje total de incapacidad del 16,84%, calculado por el método de la incapacidad restante y correspondiendo un 16% a la limitación del codo y un 1% a la secuela estética, base sobre la que había quedado abonado el quebranto pero no así su medida económica, por lo cual se imponía su estimación de acuerdo a lo normado por los artículos 165 del C.P.C.C. y 77 del C.C.A. Entendió, ponderando las circunstancias personales de la accionante, su edad al momento de los hechos -10 años-, la incapacidad resultante, la integridad del individuo, el plano social, familiar y siendo que los montos quedaban librados al arbitrio judicial y

sujetos a la equidad, que por el tipo de lesiones y sus secuelas correspondía reconocerle a P. S. S. la suma de \$100.000 (pesos cien mil) en concepto de daño físico y lesión estética. Precisó que tal suma generaría los intereses dispuestos en la sentencia, desde la fecha del evento dañoso -29 de septiembre de 2.006- hasta la del efectivo pago. b) Con respecto al rubro por ?lucro cesante? recordó que, a los efectos resarcitorios y con miras a la reparación integral que preveía el artículo 1.083 del Código Civil (actual 1.740 del C.C.yC.), el daño material abarcaba todo aquello que deteriorara materialmente a la víctima comprendiendo entre otros al rubro en cuestión, entendido como las ganancias dejadas de percibir como consecuencia del hecho dañoso y que hubieran gravitado económicamente en la vida del afectado, el cual exigía la acreditación del perjuicio. Describió que la Sra. Irma Raquel Avalos reclamaba la suma de \$90.000 por la incapacidad sobreviniente de su hija menor y dentro de tal monto había incluido la cuantificación de los quehaceres del hogar que había visto truncados debido al extenso período de recuperación de su representada, como consecuencia del evento ventilado. Observó que dicha actividad no había sido efectivamente abonada con la prueba producida en autos, pues si bien la declaración testimonial vertida a fs. 381/382 por el Sr. Juan Marcelo Altamirano había dado cuenta de la actividad de la Sra. Avalos en el seno de su hogar como ama de casa y que el hecho le había importado el cuidado por un tiempo prolongado de su hija menor, resaltó que dicho testimonio carecía de peso desde que el deponente no resultaba ser un conocido de la familia sino una persona que se radicaba en el mismo domicilio de los actores. Adunó a ello que no se habían aportado otros elementos que permitieran ?per se' avalar el detrimento patrimonial perseguido, cuando corría por cuenta de la peticionante probar debidamente el mismo. Expresó que tampoco había indicado la actora si la realización de tareas del hogar resultaban ser generadoras de fondos o de ahorro en su caso, por lo que ante la falta de prueba de una real y concreta afectación, la sola alegación de la indisposición no engendraba quebranto por sí sola, no advirtiéndose forzosa una satisfacción a fin de restituir las cosas a su estado anterior. Estimó que al no haber encontrado perjuicio patrimonial cierto en concepto de lucro cesante con relación a la Sra. Avalos, sino meras invocaciones dogmáticas al respecto, debía rechazar la pretensión de este rubro. Rechazó asimismo el reclamo por este concepto con respecto a la joven P. S. S., en tanto tampoco había sido objeto de prueba de un demérito concreto ni tampoco se había acreditado la actividad de la joven. c) En cuanto al rubro por ?daño y tratamiento psicológico?, destacó -a partir de un fallo que citó- que el daño psicológico se configuraba mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional que afectaba todo el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida de relación y, como toda incapacidad, debía ser probada en cuanto a su existencia y magnitud, recayendo tal carga sobre la parte actora. Detalló que de la pericia psicológica efectuada en autos surgía que el hecho denunciado había producido en la psiquis de la joven S. un desarrollo reactivo neurótico, con síntomas fóbicos estimados en grado leve que le producían sentimientos de frustración, impotencia e irritabilidad (cfr. fs. 423 vta./424), y que si bien era aconsejable un tratamiento para mitigar las consecuencias, siempre quedaría un resto no asimilable en el psiquismo donde era posible que se asentaran futuros traumas. Remarcó que dichas conclusiones habían llegado a esta instancia sin contradicción alguna por las partes, por lo que concluyó a partir de lo expuesto que correspondía admitir el reclamo resarcitorio por daño psicológico y reconocerle a P. S. S. la suma de \$25.000 (pesos veinticinco mil), la que generaría los intereses dispuestos en la sentencia desde la fecha del evento dañoso -29 de septiembre de 2.006- hasta la fecha del efectivo pago. Indicó, asimismo, que la experta había aconsejado un tratamiento psicoterapéutico de aproximadamente doce meses, con una frecuencia semanal y a un costo estimado de \$150 (pesos ciento cincuenta) por sesión individual privada, lo cual arrojaba cuarenta y ocho sesiones en total. Entendió que por lo tanto devenía procedente reconocer la cantidad de \$7.200 (pesos siete mil doscientos) en concepto de gastos por tratamiento psicológico que debería afrontar la joven S. para mitigar las consecuencias psíquicas del hecho de marras. Aclaró que en tanto la experta había informado el costo de sesiones y tratamiento a valores actuales, siguiendo doctrina de esta Cámara al respecto que invocó, el monto señalado llevaría los intereses establecidos a partir de esa decisión judicial y hasta su efectivo pago, habida cuenta de que las sumas sería percibidas de una sola vez -lo que permitiría su adecuada inversión- y serían aplicadas a solventar erogaciones que todavía no habían sido realizadas. d) Con relación al rubro perseguido por ?gastos terapéuticos, medicamentos y traslados?, reclamado por los padres de la joven S. en su beneficio por -según sus manifestaciones- haberlos afrontado en su oportunidad, refirió que si bien se había mencionado en la demanda que se habían acompañado comprobantes de gastos por radiografías y farmacia y que la menor se había sometido a diez sesiones de kinesiología, no se advertía la incorporación de dicha documentación en las instancias procesales pertinentes, como así tampoco testimonio o constancia de haberse efectuado el tratamiento aludido. Sostuvo, no obstante ello, que en casos como el presente debían tenerse en cuenta los gastos en analgésicos y antiinflamatorios presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida, aun cuando la víctima no contara con la documentación respectiva y hubiera tenido cobertura por obra social o hubiera sido atendida en establecimientos públicos. Citó un precedente de este Tribunal y jurisprudencia del fuero civil y comercial para sustentar su posición. Reconoció a los Sres. Esteban Alberto S. e Irma Raquel Avalos, sobre la base de lo expuesto, la suma de \$2.000 (pesos dos mil) en carácter de ?gastos terapéuticos

y medicamentos? Destacó que tal criterio jurisprudencial resultaba también de aplicación respecto del requerimiento del rubro por "gastos de traslado", agregando que acreditada la existencia de lesiones y de su necesidad de tratamiento, debía entenderse que la víctima había debido incurrir en gastos de tal naturaleza, criterio que se mantenía aún a pesar del desconocimiento de la acreditación de tales gastos. Estimó así, y considerando de los actores habían acreditado la concurrencia de sus familiares al Hospital Gutiérrez durante el período en que había tenido lugar la internación y operación de la joven S., entre los días 29 de septiembre de 2.006 y 2 de octubre de 2.006 (cfr. fs. 100 y 376), como así también la realización de las gestiones necesarias para el desarrollo académico de la niña e instancias siguientes hasta su reincorporación y con posterioridad a fin de obtener el alta (cfr. fs. 86/89, 92, 97/99, 104/105, 118, 140, 370, 372 vta. y 373), que cabía reconocerles la suma de \$500 (pesos quinientos) en concepto de "gastos de traslado". Estableció que ambos rubros generarían los intereses fijados en la sentencia, desde la fecha del evento dañoso -29 de septiembre de 2.006- y hasta la fecha de su efectivo pago. e) Con respecto al rubro por "daño moral", señaló que -de conformidad con lo normado en los artículos 163 inc. 5° del C.P.C.C., 1.068 y cc. del Código Civil y 1.738, 1.739 y cc. del Código Civil y Comercial unificado- en este supuesto se presumía a ciencia cierta la existencia del daño moral infringido a la persona del demandante, producto del hecho sufrido. Luego de manifestar -a partir de doctrina de la S.C.B.A. y de esta Alzada- que el reconocimiento y cuantía de tal padecimiento dependía, en principio, del arbitrio judicial para lo cual bastaba la certeza de que había existido, sin que fuera necesaria otra precisión, advirtió que habían sido múltiples las molestias que había soportado la actora ante la situación traumática del daño físico, más aun teniendo en cuenta que en ese momento era una niña de 10 años de edad que había tenido que ser sometida a una intervención, lo que naturalmente pudo haberle provocado dolor y miedo y, de hecho, así lo había padecido conforme surgía del dictamen pericial psicológico (cfr. fs. 423 vta.). Consideró, en consecuencia, que resultaba prudente fijar por este rubro la suma de \$30.000 (pesos treinta mil) a favor de P. S. S., monto que generaría los intereses determinados en la sentencia, desde la fecha del evento dañoso -29 de septiembre de 2.006- y hasta la fecha de su efectivo pago. f) En cuanto a los "gastos terapéuticos futuros", resaltó que el perito médico interviniente había aconsejado la realización de un tratamiento de fisiokinesioterapia, consistente en dos sesiones semanales por el lapso aproximado de un año a un costo promedio de \$400, lo que suponía un total de \$19.200 (pesos diecinueve mil doscientos). Entendió que cabía reconocer dicha suma para la terapia que debería afrontar P. S. S. para mitigar las consecuencias del hecho ventilado. Determinó asimismo, por los mismos fundamentos vertidos con relación al tratamiento psicológico concedido, que el monto llevaría los intereses fijados a partir de la decisión judicial y hasta la fecha del efectivo pago. Apreció, por último, que no obraban elementos en la causa que permitieran analizar el reclamo de las eventuales cirugías a las que debería someterse la joven S. conforme lo habían señalado los actores en la reserva formulada en la demanda (cfr. fs. 13 vta./14), pues el perito médico había indicado que no resultaba necesario realizarle una nueva intervención para retirar el material de osteosíntesis ya que la misma no presentaba el mismo, no surgiendo entonces otros factores de peso o indicios que ameritaran reconocer mayores gastos. g) Señaló que la tasa a establecerse sobre el monto de condena sería la tasa pasiva de interés "plazo fijo digital a 30 días", la que resultaba aplicable en la especie en la medida en que en el caso no había existido acuerdo entre las partes sobre el tema ni ley especial que rigiera la materia, motivo por el que era de aplicación el artículo 768 inciso "c" del Código Civil y Comercial unificado, todo ello en concordancia con lo resuelto en la materia por la Suprema Corte provincial en el precedente "Ubertalli Carbonino" que invocó y transcribió parcialmente en lo pertinente. h) Finalmente, le impuso las costas a la demandada que ha resultado vencida (cfr. art. 51 del C.C.A., Ley n° 12.008, t.o. por Ley n° 14.437) y difirió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para la oportunidad prevista en el artículo 51 del Decreto-Ley n° 8.904, aclarando que no correspondía regularle honorarios a los letrados apoderados de la "comuna" (sic) en consonancia con el criterio sentando por esta Alzada en un precedente que citó y con lo dispuesto por el artículo 203 del Decreto-Ley n° 6.769/58. Se expidió asimismo, atento las consecuencias de lo decidido y en resguardo del principio de congruencia, sobre la aplicación a estas actuaciones de la Ley n° 24.432 -concordante con el artículo 505 del Código Civil de Vélez Sarsfield y el actual 730 último párrafo del Código Civil y Comercial unificado-, determinando que atento que el tema de las costas adquiría en principio virtualidad para la codemandada, al momento de regularse las mismas y atento el diferimiento de la regulación de honorarios dispuesto, ese sería el momento procesal para su tratamiento. 2°) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar las piezas recursivas interpuestas contra él por la parte actora, por la citada en garantía y por la parte demandada. A) Apelación de la parte actora Del referido escrito surge que dicha parte, por intermedio de su letrado apoderado, se agravia -en lo sustancial- por lo siguiente: i) En primer lugar, por haber cuantificado la sentenciante el daño efectivamente comprobado fijando montos -según su entendimiento- a todas luces reducidos. i.a) Crítica liminarmente la cuantificación efectuada por la partida correspondiente al daño físico y lesión estética reconocida a favor de P. S. S. Sostiene que resulta exiguo el monto otorgado a la luz de la prueba arrimada, las lesiones objetivadas y la incapacidad permanente resultante como expresión de las secuelas -16% física y estética-, pero fundamentalmente en cuanto a la proyección del

daño en la vida actual y futura de la actora. Alega que las circunstancias personales que la magistrada ha mencionado al justipreciar el rubro en crítica, no han sido correctamente dimensionadas en su justa medida al fijar la indemnización por la incapacidad derivada del daño físico y estético que regía y había de regir la vida en relación de quien al momento del accidente era una niña, a la vez que se ha alejado de los criterios fijados judicialmente en cuanto a la valoración del punto de incapacidad actual. Cita jurisprudencia alusiva en apoyo de su posición. Describe el cuadro de situación que la víctima ha padecido como consecuencia del evento dañoso: lesión grave en el codo, intervención quirúrgica, colocación de yeso en el brazo, reposo por largo tiempo, cicatriz y alteraciones funcionales en la extremidad. Añade que tales limitaciones se traducen en la disminución de sortear un examen preocupacional lo cual implicará -dependiendo de la tarea a realizar- una pérdida de oportunidades laborales que la afectará en el futuro. Expresa que si bien entiende que la determinación de la indemnización da enorme margen de apreciación judicial, claramente se propone colocar a la víctima en la situación en que habría encontrado si el acto dañoso no se hubiese producido (cfr. arts. 1.083 del C.C. y 1.740 del C.C.yC.). Solicita, por lo tanto, que atendiendo a las circunstancias personales y económicas de la víctima, se eleve considerablemente la suma concedida por este rubro. i.b) Cuestiona también el monto otorgado en concepto de daño psicológico y tratamiento futuro a favor de la joven S.. Afirma que tal suma resulta reducida dado el daño psíquico acaecido en la accionante y la necesidad de tratamiento terapéutico acreditada pericialmente. Destaca que a partir del dictamen pericial producido en autos puede apreciarse que el accidente ha ocasionado una fractura desde lo psíquico emocional en su representada. Explica a su vez que, tal como lo indicara la experta psicóloga, los valores para el tratamiento psicológico podían ser superiores al estimado en la pericia, por lo que al rondar en la actualidad en aproximadamente entre 300 y 400 pesos el honorario mínimo, resulta evidente y procedente la actualización de los valores en este rubro. Requiere, en consecuencia, que se eleve considerablemente el monto resarcitorio fijado en concepto de daño psicológico y tratamiento terapéutico. i.c) Objeta, a su vez, la suma concedida por daño moral. Asevera que resulta reducida si particularmente se tienen en cuenta los daños sufridos y como estos han modificado la vida de la menor P. S. S., por lo que debe evaluarse la real afectación y el grave menoscabo sufrido derivado de las lesiones de las cuales subsisten secuelas incapacitantes. Señala que no escapa a su parte que el resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial y que no es necesaria prueba específica, pero también que no puede perderse de vista que la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la magnitud del daño moral. Describe las circunstancias relevantes vivenciadas por la joven S. desde el momento del evento dañoso hasta la atención médica pertinente inclusive. Resalta, seguidamente, que la indagación pericial médico legal y la pericial psicológica indican que P. S. S. se encuentra incapacitada y limitada en su faz psíquica y física producto del suceso dañoso, habiendo experimentado un intenso impacto emocional y un temor constante a quedar inmovilizada o disminuida físicamente, lo cual le ha impedido y le impide desarrollar distintas actividades escolares y de la vida diaria. Sostiene que la indemnización por este rubro resulta completamente alejada de la finalidad resarcitoria y peticiona, por ende, que sea aumentada. i.d) Critica, en último término, la suma reconocida a favor de Esteban Alberto S. e Irma Raquel Avalos en concepto de gastos terapéuticos, medicamentos y traslados. Manifiesta que la Historia Clínica de P. S. S., labrada en el Hospital de Niños "Ricardo Gutiérrez", da cuenta del cuadro patológico al momento del ingreso, de la intervención quirúrgica practicada en consecuencia y del tiempo de convalecencia que hubo de soportar la víctima, estimado en su momento en sesenta días por el perito interviniente en autos. Afirma que teniendo en cuenta lo expuesto, como así también los controles ambulatorios posteriores y el lapso temporal durante el cual la entonces menor se había encontrado totalmente incapacitada, es dable suponer que tales circunstancias le ocasionaron mayores gastos en cuanto a movilidad y medicamentos. Solicita, por ello, que el monto en cuestión sea elevado. ii) En segundo lugar, por la fecha de cómputo tomada en cuenta por la juzgadora de la instancia anterior para calcular los intereses aplicables a los rubros concedidos a favor de P. S. S. para costear el tratamiento psicológico y el fisiokinesioterapéutico. Entiende incorrecto que la Sra. Jueza a quo determine la fecha de cómputo para tales tratamientos desde la fecha de la sentencia y no desde el momento del hecho, pues -según su postura- no resulta posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales baste para modificar la fecha de cómputo de los intereses respectivos. Sostiene que tratándose de una indemnización de daños, claramente debe fijarse la misma a valores actuales y los intereses deben correr desde la mora y hasta el pronunciamiento apelado, debiéndose los mismos a partir del acaecimiento del suceso para compensar el retardo del responsable en reparar el daño provocado desde el mismo momento en que se hubo originado. Cita jurisprudencia en sustento de su posición. Requiere, por consiguiente, que los intereses sobre los rubros de mención comiencen a computarse desde la fecha del hecho dañoso. iii) En tercer y último lugar, por haber resuelto la sentenciante de primera instancia extender la condena a la citada en garantía Provincia Seguros S.A. conforme a los límites de la cobertura exhibida, pese a que dicho límite había sido expresamente desconocido en su oponibilidad a los coactores. Asevera que tal decisión implica la limitación cuantitativa del monto indemnizatorio, a través de la obstaculización del acceso a la reparación integral. Tras explicar que la función teleológica del

seguro importa que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado cuando vea comprometida su responsabilidad civil por la comisión u omisión de un hecho al cual se le pueda formular un juicio valorativo, expresa sin embargo que el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima es un principio constitucional que debe ser tutelado y no puede ser menoscabado. Sostiene, en tal sentido, que resulta innegable que extender la validez de las cláusulas limitativas de la cobertura a terceros, por las que la aseguradora puede gozar de un máximo o un mínimo de obligación con relación al asegurado, implica el olvido de las consideraciones relativas a la función social del seguro y un claro menoscabo a la reparación del daño causado en el damnificado, a quien extienden los efectos de la contratación pretendiendo beneficiarlo bajo el lema de la 'prevención', echando por tierra el derecho a la reparación integral del daño causado, de estatus constitucional. Señala, además, que más allá de la suma asegurada se observa una obligación complementaria del asegurador que comprende el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero, la que -atento su fuente legal imperativa: Leyes n° 17.418 y 24.240- no resulta susceptible de limitación convencional, tornándose nula toda cláusula de la póliza de seguros por medio de la cual se pretenda retacear la extensión de dicha adicional carga de la aseguradora. Aduce que estrictas razones de justicia, en pos de la tutela del derecho a la reparación integral desde la óptica de la víctima -o en su caso a la propiedad, desde la óptica del asegurado-, sustentan tal temperamento. Invoca y transcribe parcialmente jurisprudencia que estima aplicable en apoyo a sus afirmaciones y peticiona, a partir de lo expuesto, la actualización de la suma asegurada desde la fecha de la mora o, en su caso, la exclusión de los intereses, costas y gastos del proceso del límite de la suma asegurada. Finalmente, formula reserva de plantear el caso federal y solicita se modifique la sentencia recurrida en cuanto fuera materia de agravio. B) Apelación de la citada en garantía Provincia Seguros S.A.

Del referido escrito surge que dicha parte, a través de su mandatario, se agravia -en lo sustancial- por lo siguiente: i) En primer lugar, por haber la magistrada de grado establecido un porcentaje de incapacidad como lesión estética de manera autónoma.

Afirma que la valoración realizada por la Sra. Jueza a quo deviene equivocada, pues dicho daño carece de autonomía y no debe resarcirse por fuera de la incapacidad física normal. Cita jurisprudencia de la Suprema Corte provincial sobre la materia en sustento de su afirmación. Expone que si bien existe actualmente una fuerte tendencia a la duplicidad de los daños a los fines de lograr una mayor indemnización en perjuicio de una de las partes en el proceso, ningún daño escapa a la categoría de patrimonial o moral, pues o afecta al patrimonio o a la incapacidad física de una persona, o daña las afecciones legítimas de una persona, su espíritu o psiquis.

Refiere que, en el caso, la lesión estética se ha producido en el codo de la damnificada, lugar normalmente no visible en el cuerpo por estar tapado con prendas y de poca trascendencia para conformar la identidad corpórea del sujeto con respecto a sí mismo y a terceras personas. Remarca, por otro lado, que en el dictamen de la perito psicóloga se ha informado que la niña ha indicado no afectarle estéticamente la cicatriz de la operación, circunstancia congruente con la ausencia de indicadores en las pruebas administradas (cfr. fs. 422 vta. y 424). Solicita, por ello, que se reduzcan las indemnizaciones por daño físico y moral en cuanto valoran el impacto del daño estético en el sujeto. ii) En segundo lugar, por entender que la sentenciante ha duplicado la reparación al haber reconocido los rubros por daño psicológico y por daño moral, sin fundamento para haber considerado al primero como daño autónomo. Resalta al respecto que la perito psicóloga interviniente, al evacuar las explicaciones solicitadas por las partes, ha indicado que la afección de la actora es 'leve', considerándose la existencia de pocos o ningún síntoma que hubiera de alterar las actividades sociales o las relaciones con los demás. Estima que no existe entonces una afectación severa que perjudique de por vida a la actora, además de la probabilidad de que el tratamiento mitigue completamente dicha afectación, siendo entonces desmesurado el tratamiento del daño con carácter autónomo o, por lo menos, en el 'quantum' establecido. Añade que los argumentos que dieran procedencia al daño moral indican una similitud muy cercana con los expuestos en dicho rubro. Requiere, por lo tanto, que se desestime el daño psicológico o, en su defecto, que se reduzcan ambas indemnizaciones por generar duplicidad de reparaciones. iii) En tercer y último lugar, por haber la juzgadora dispuesto que se aplicara al caso la denominada 'tasa pasiva digital (BIP)'. Aduce que dicha tasa no es la más adecuada para la justa solución del litigio: en primer término, porque viene compuesta de manera muy similar a la tasa de interés activa, con elementos que subsanan el efecto inflacionario y actualizan o repotencian montos, lo que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 7° y siguientes de la Ley n° 23.928; y en segundo término, por cuanto la norma dispone las tasas fijadas por la reglamentación del Banco Central de la República Argentina, debiendo aplicarse entonces el promedio de la tasa pasiva que publica tal entidad. Explica que el simple cálculo a través del sistema en línea de la página de la S.C.J.B.A. evidencia la casi similitud y poca diferencia que posee la tasa 'BIP' con respecto a la tasa activa para operaciones de descuento a treinta días, lo que -según su posición- desnaturaliza y premia al actor por el retardo con el cual se llevara el juicio, perjudicando a su parte. Peticiona, por lo tanto, que se deje sin efecto la tasa establecida y se fije la tasa pasiva promedio publicada por el B.C.R.A. Finalmente, solicita se haga lugar a los agravios introducidos y se revoque la sentencia en los términos planteados. C) Apelación de la parte demandada Provincia de Buenos Aires Del referido escrito surge que dicha parte, representada por el letrado apoderado de la Fiscalía de Estado provincial, se agravia -en lo sustancial- por lo siguiente: i)

En primer lugar, por la cuantificación que llevara a cabo la magistrada de grado con respecto a los rubros que integran la pretensión indemnizatoria reconocida. Alega que el monto establecido -\$183.900- es excesivo y no guarda relación con las probanzas de autos, careciendo por lo tanto de sustento legal. Agrega que vislumbra la intención de enriquecer ilícitamente a la actora a costa de su parte, cuando la doctrina legal es conteste en que la reparación integral de un daño -para ser equitativa- no debe convertirse en un premio a la desdicha ni en una fuente de enriquecimiento sin causa. i.a) Recuerda, en relación a los rubros por lesión física y daño estético, que la incapacidad no es indemnizable 'per se' si no se demuestra su incidencia pecuniaria, pues si no existe daño económico, no hay perjuicio que indemnizar. Cita jurisprudencia relacionada en sustento de su afirmación. Insiste con que la demandante no ha aportado elemento objetivo y convincente alguno que hubiera permitido a la Sra. Jueza a quo otorgar la elevada suma de dinero por los rubros en examen. Entiende que en la necesidad de encontrar guarismos que permitan resarcir los daños a la vida humana sin convertir tal operación en un enriquecimiento de unos a costa de otros, es indispensable tener en cuenta el estándar de vida del actor. Expresa al respecto que de las constancias de autos no surge elemento alguno que permita determinar el nivel de los ingresos concretos de los demandantes, por lo que no ha podido acreditarse su cuantía. Remarca que para tarifar los daños a la vida humana corresponde ponderar los efectos de orden patrimonial derivados que acarrearán la interrupción de una actividad creadora o productora de bienes, por lo cual advierte que los montos indemnizatorios otorgados en concepto de daño físico no responden a la realidad de los hechos y no guardan relación con las probanzas de autos, conforme a lo normado por los artículos 330 y 375 del C.P.C.C. i.b) Con respecto al rubro por daño psicológico y gastos de tratamiento respectivo, señala que el daño psíquico no constituye una categoría independiente debido a que el Código Civil sólo hace referencia -por un lado- a 'daño patrimonial', entendido como tal el perjuicio sufrido por el damnificado y la ganancia de la que fuera privado como consecuencia del acto ilícito (cfr. art. 1.069) y -por el otro- al daño moral ocasionado a la víctima (cfr. art. 1.078). Sostiene, más allá de ello, que no corresponde indemnización alguna por este concepto, dado que el cuadro de incapacidad determinado es leve y ha de remitir sólo sin asistencia terapéutica. Aduce, por otro lado, que se ha establecido jurisprudencialmente que el deterioro psíquico es reparable a través del daño moral, salvo que se justifique la incapacidad o los gastos derivados de un tratamiento psíquico que, por su entidad, número de sesiones, prácticas complementarias, etc., deban evaluarse como ítems independientes de los gastos médicos en general. Entiende que la magistrada de grado, al abordar la tarifación de los daños, ha incurrido en una injustificada doble indemnización cuando se pondera el agravio espiritual y psicológico. i.c) En cuanto al monto de \$19.200 asignado al rubro contemplativo de los gastos por tratamiento kinesioterapéutico futuro, lo considera elevado por cuanto no existe -a su entender- elemento probatorio alguno que hubiera permitido arribar a tal suma ni comprobado la necesidad de tratamientos médicos futuros, resultando así este concepto antojadizo y carente de sustento legal alguno, debiendo ser rechazado. i.d) Con relación al rubro por gastos terapéuticos, de medicamentos y de traslados, aprecia que no sólo resulta elevada la suma reconocida, sino que tampoco corresponde su reclamo. Afirma que no existe elemento probatorio alguno que acredite las sumas que habría debido desembolsar la parte actora, con lo cual el reclamo carece de sustento. Invoca jurisprudencia para sustentar su postura. i.e) Con respecto al daño moral reconocido, expresa que resulta difícil discutir acerca de su adecuación o no de la indemnización, cuando doctrinaria y jurisprudencialmente se ha establecido que queda librada al prudente arbitrio judicial. Asevera, no obstante ello, que existen ciertas pautas objetivas que deben ser el punto de partida para el sentenciante, frente a lo cual estima que la cuantía asignada en el caso es excesivamente elevada. Agrega que el monto del daño moral debe adecuarse a la realidad de los hechos -atento su estricto carácter resarcitorio que surge expresamente de los textos legales (cfr. arts. 522 y 1.078 del Código Civil)- y no asignarse un carácter de pena civil. ii) En segundo y último lugar, por haber la Sra. Jueza de primera instancia aplicado la tasa pasiva 'digital' determinada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el pago de depósitos a treinta días. Sostiene que tal tasa no se corresponde con los antecedentes jurisprudenciales en la materia, para lo cual cita el precedente 'Ginossi' del Máximo Tribunal local. Indica entonces que la tasa de interés aplicable es la 'tasa pasiva en pesos' que paga la citada entidad bancaria bonaerense en sus operaciones de depósito a treinta días y que la 'tasa activa digital o BIP' no es equivalente a la fijada por la Suprema Corte provincial, ya que constituye un incentivo comercial para que el cliente del Banco Provincia efectúe operaciones bancadas a través de medios electrónicos, lo que resulta incompatible con la tasa pasiva pura fijada por el Alto Tribunal. Finalmente, solicita que se revoque parcialmente la sentencia recurrida por no resultar ajustada a derecho. 3º) En las contestaciones pertinentes, la parte actora replicó lo sostenido por sus contrapartes y solicitó que los agravios esgrimidos fueran rechazados, con expresa imposición de costas a dichos litigantes. La citada en garantía hizo lo propio con relación al recurso articulado por los coactores, peticionando en su contestación el rechazo de las críticas formuladas por aquellos. 4º) Delimitado entonces el tema a decidir en las presentes actuaciones, ingresaré ahora en el tratamiento de la fundabilidad de los recursos de apelación interpuestos, no sin antes recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente

el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (cfr. CSJN, Fallos: 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; y esta Cámara en la causa n° 3.426/12, caratulada "Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos - otros?", sentencia del 14 de marzo de 2.013, entre muchas otras).

5°) Dicho ello, a los efectos de encuadrar la actuación de la Sra. Jueza de grado en el sub lite -y en relación con los referidos agravios levantados por los recurrentes-, creo necesario reiterar que el debate se circunscribe a examinar la procedencia de los rubros reconocidos y de los montos otorgados en la sentencia en crisis; el tipo de tasa de interés aplicable a la indemnización concedida y la forma de su cómputo en relación a algunos de los conceptos que la integran; como así también la limitación de la condena a la citada en garantía en la medida del seguro contratado con la demandada. Por tal motivo, insisto, habiendo llegado sellada a esta instancia -por no haber sido recurrida por la interesada- la responsabilidad atribuida a la Provincia de Buenos Aires, tal parcela del pronunciamiento quedará excluida del presente debate (cfr. arts. 266 y 272 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.).

6°) A los fines de resolver la cuestión planteada, considero también imprescindible señalar preliminarmente que, conforme la doctrina legal sentada por nuestro Címero Tribunal Local en la causa "Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (SCBA LP A 70603 RSD-284-15 S 28/10/2015) -la que resulta obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia (cfr. SCBA, causas B. 60.437, "Acevedo", sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas n° 664, "Rabello", sent. del 19/09/2006; n° 823, "Zapata", sent. del 15/02/2007; n° 967, "Libonati" sent. del 14/05/2012, y n° 3943, "Figuroa", sent. del 22/10/15, entre otras)-, las disposiciones del derogado Código Civil (Ley n° 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la persona jurídica de carácter público demandada- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. asimismo doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley n° 26.994).

7°) Abordaré entonces en primer lugar, y de manera conjunta, las críticas de las partes vinculadas a los rubros reconocidos y a los montos otorgados por la magistrada de primera instancia. En tal ejercicio y en tanto los agravios en examen orbitan alrededor de la valoración de la prueba efectuada por la Sra. Jueza de grado, resulta oportuno destacar que esta Alzada viene sosteniendo reiteradamente que, en materia de apreciación o valoración de la prueba en la instancia de grado, "rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica -cfr. art. 384 CPCC-, es decir aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso" (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1959, V.IV, pag. 587; y esta Cámara en las causas n° 1.859/09, "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios", sent. del 26 de marzo de 2.010; n° 499/06, "Correa, Mariano c/ Provincia Bs. As. Ministerio de Salud Pública Htal. Petrona Villegas de Cordero s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 17 de junio de 2.010; n° 2.061/10, "Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/o otro s/ Daños y Perjuicios", sent. del 16 de julio de 2.010; y n° 2.359/10, "Honig, Carola María c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 17 de marzo de 2.011, entre muchas otras). Por su parte, debo señalar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (cfr. CSJN Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros; y esta Cámara in re: causa n° 2.615/11, "Cortese", sent. del 20 de septiembre de 2.011, entre otras). Ello sin soslayar, por otro lado, que como surge de reiterados precedentes, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del C.P.C.C.) y, en caso contrario, debe soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45.068, sentencia del 13 de agosto de 1.991 en "Acuerdos y Sentencias", 1.991-II-774; entre otros; y esta Cámara in re: causas n° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sent. del 30 de diciembre de 2.008; n° 2.235/10, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 11 de noviembre de 2.010; n° 2.443/10, "Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios", sent. del 21 de junio de 2.011; n° 2.966, "Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 10 de abril de 2.012; n° 1.722/09, "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 26 de junio de 2.012 y n° 3.695/13, "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar", sent. del 29 de octubre de 2.013, entre otras).

8°) Sentadas tales cuestiones y dando comienzo a mi tarea, recuerdo que al rubro reclamado por incapacidad sobreviniente de la coactora P. S. S., la sentenciante de grado lo justipreció en la suma de \$100.000 (pesos cien mil mil), teniendo en consideración las secuelas causalmente relacionadas con el incidente y la integridad del individuo. Incluyó dentro de dicho monto al reclamo en concepto de daño estético. Reconoció, por otra parte, el monto de \$19.200 (pesos diecinueve mil doscientos) por gastos de tratamiento

fisiokinesioterapéutico futuro, en base a lo aconsejado por el perito médico interviniente. La parte actora cuestiona por insuficiente el resarcimiento por incapacidad y secuelas estéticas otorgado, a la luz de las lesiones sufridas, la incapacidad permanente resultante y su proyección en la vida de la víctima. La citada en garantía, por su parte, se agravia por haber considerado la magistrada la lesión estética de manera autónoma, al ponderarla dentro de la incapacidad. Por último, la demandada critica aquella suma en el entendimiento de que no responde a la realidad de los hechos ni guarda relación con las probanzas de autos. Ataca a su vez, por similares argumentos, el tratamiento terapéutico reconocido al estimarlo innecesario. Bajo tales parámetros y a efectos de resolver la cuestión controvertida, cobra relevancia la pericia médica practicada en autos. Así, en el dictamen pericial obrante a fs. 556/559 vta. puede observarse que el perito médico -con especialidad en anestesiología, medicina legal, flebología y linfología-, tras consignar los antecedentes de valor médico-legal, las consideraciones previas y los datos de la periciada, procedió a examinar físicamente a la paciente y a evaluar los estudios médicos complementarios (R.N.M. codo izquierdo, E.M.G. MM. SS., PEES MM. SS. y Rx codo izquierdo). Detalló, en lo que aquí interesa, que P. S. S. presentaba alteraciones funcionales a nivel del codo izquierdo, precisando que dicha articulación poseía las siguientes características: Flexión: 100°, Extensión: 150°, Pronación: 40° y Supinación: 40°; mientras que el codo derecho poseía: Flexión: 150°, Extensión: 150°, Pronación: 80° y Supinación: 80°. Agregó que también presentaba una cicatriz redondeada de dos centímetros de diámetro en cara interna de codo izquierdo. Diagnosticó, a partir de ello, la existencia de fractura y luxación de la cúpula radial izquierda, concluyendo en que la actora presentaba secuelas reflejadas en el estudio clínico y complementario, con una incapacidad parcial y permanente del 16,84% (dieciséis con ochenta y cuatro por ciento) correspondiente a un 16% (dieciséis por ciento) por la limitación del codo y un 1% (uno por ciento) por secuela estética. Preciso que el porcentaje total había sido calculado aplicando el método de la capacidad restante (Fórmula de Balthazar). Al responder los puntos de pericia requeridos por las partes, indicó que la lesión descrita era considerada grave, ya que superaba los treinta días para su recuperación total; que dada tal gravedad era difícil la restitución completa; que la peritada había sido sometida a una reducción cerrada de la fractura con enclavijado percutáneo bajo anestesia general; que al momento del examen no presentaba material de osteosíntesis; que la actora había debido guardar reposo del miembro afectado por sesenta días aproximadamente, debido a la presencia de yeso braquialpalmar; que la incapacidad física adquirida le restaba a la víctima efectuar movimientos y tareas habituales, como así también que tales limitaciones disminuían la posibilidad de sortear un examen preocupacional de acuerdo a las tareas a desarrollar; y que las cicatrices redondeadas de regular cicatrización eran resultado del enclavijado percutáneo. Prescribió, asimismo, que la joven debía ser sometida a fisiokinesioterapia, durante un lapso no menor al año y con una frecuencia semanal de dos sesiones, con un costo aproximado de \$200 (pesos doscientos) cada una. Citó la bibliografía consultada para arribar las conclusiones periciales. Cabe resaltar que el informe en cuestión no fue objetado por los litigantes en su oportunidad. 9º) Tras lo expuesto, es dable recordar que el dictamen pericial médico -basado en las historias clínicas, estudios complementarios y en la propia experiencia médica del perito informante-, dada la naturaleza de la cuestión, resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfr. arts. 902 y 512 del viejo Código Civil, doctrina causas CC0102 LP 213583 RSD-131-93, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios?, sent. del 28 de septiembre de 1.993; CC0102 LP 213584 RSD-131-93, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio?, sent. del 28 de septiembre de 1.993; CC0102 MP 111888 RSD-196-1, ?Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios?, sent. del 12 de junio de 2.001; CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, ?Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios?, sent. del 21 de marzo de 2.002; CC0102 MP 125501 RSD-568-3, ?Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios?, sent. del 28 de agosto de 2.003; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, ?Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios?, sent. del 14 de octubre de 2.004; y esta Cámara in re: causas n° 2.976, ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 17 de abril de 2.012; y n° 3.004/12, ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13 de septiembre de 2.012, entre muchas otras). Por otro lado, no debe soslayarse que ?Si la pericia se ha llevado a cabo sin deficiencias procesales; cuenta con el debido fundamento científico; contiene conclusiones claras, firmes y lógicas; no existen otras pruebas que le resten eficacia, sus conclusiones son convincentes como consecuencia lógica de sus fundamentos; apreciados según las reglas de la sana crítica, no existe motivo para restarle valor probatorio? (cfr. CCAZ02 AZ 48257 RSD-132-5 S 6-10-2005, ?Arla?; y esta Alzada en las causas n° 5.164/16, ?Almaraz, Ilda Natividad c/ Colegio San Pablo S.A. y otro s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 12 de julio de 2.016 y n° 5.172/16, ?Díaz, Héctor Luis y otro/a c/ Estado Provincial y otros s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 20 de septiembre de 2.016, entre muchas otras). Ni tampoco, por supuesto, que el artículo 474 del C.P.C.C. (aplicable por remisión del art. 77 inc. 1° del C.C.A.) dispone que: ?La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la

uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca?. 10°) Con respecto a la incapacidad sobreviniente he de señalar que, en principio, siendo el daño no solo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y estatal sino también, como bien lo señala Mosset Iturraspe, el presupuesto central de la responsabilidad (cfr. Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por Daños", T° I, pág. 139), su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega (cfr. arts. 1.068 del viejo Cód. Civil; 27 inc. 7° del C.C.A. y 375 del C.P.C.C; y esta Cámara in re: causa n° 1.918/2.009, "Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 4 de mayo de 2.010, entre muchas otras). Por otra parte que, como lo determina el art. 1.068 del antiguo Código Civil, aplicable por analogía en materia de responsabilidad del Estado (cfr. art. 2 inc. 4° del C.C.A; Reiriz, Graciela María, "Responsabilidad del Estado en la obra colectiva El Derecho Administrativo Argentino Hoy", pág. 220), el daño para ser objeto de reparación "debe ser pasible de apreciación pecuniaria", es decir, debe estar dotado de la posibilidad de mensurar económicamente -a través de algún parámetro objetivo- su dimensión o extensión en sentido cuantitativo. Recuerdo, asimismo, que esta Cámara ha indicado en anteriores oportunidades que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (cfr. art. 1068 del viejo Cod. Civ.; Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001 y esta Cámara en causas n° 1.216, "Wajzman, Sara c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ daños y perjuicios", sent. del 28 de agosto de 2.008 y n° 2.320, "Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 21 de septiembre de 2.015, entre otras). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. esta Alzada en la citada causa n° 1.216, "Wajzman", entre muchas otras). Cabe agregar que, tal como lo expone Ramírez -siguiendo en este punto a Alfredo Orgaz-, la lesión afecta la capacidad o aptitud de la víctima para obtener ganancias por su trabajo, pero en ello inciden especialmente las condiciones personales del lesionado: edad, sexo, estado de salud, índole de las actividades que desarrollaba, etc. (cfr. Ramírez, Jorge Orlando, "Indemnización de Daños y Perjuicios", T° 2, pág. 126). Por tal motivo, uno de los factores para ponderar con alguna base cierta el mismo -no el único, claramente-, está dado por el ingreso económico mensual habitual de la víctima y por cómo el grado de incapacidad de la total obrera -que es en definitiva la que determina la pericia- incide en la merma de dicho ingreso. 11°) En virtud de lo expuesto, teniendo en consideración el porcentaje de incapacidad señalado por el perito médico, como así también el tipo de lesiones padecidas y las secuelas descriptas (cfr. Considerando 8°), que surgen asimismo de las copias de la Historia Clínica n° ... del Hospital de Niños "Ricardo Gutiérrez" perteneciente a P. S. S. y adjuntadas a fs. 369/378; las condiciones personales de la víctima -niña de diez años de edad al momento del evento dañoso (cfr. fs. 5/6 y fecha del siniestro comprobada)-, su integridad como individuo, así como su plano familiar y socioeconómico (cfr. testimonio obrante a fs. 381/382 y pericia psicológica agregada a fs. 422/425 vta. -con las explicaciones brindadas a fs. 447/447 vta.-), siendo además que los montos quedan librados al prudente arbitrio judicial y sujetos a la equidad, aprecio que la cuantificación realizada por la sentenciante de grado con relación al resarcimiento por incapacidad sobreviniente resulta excesiva y debe ser reducida. No así la indemnización concedida en concepto de gastos de tratamiento fisiokinesioterapéutico futuro que corresponde que sea ratificada, pues no solo la encuentro procedente sino también adecuadamente justipreciada en base a lo indicado al respecto por el experto médico interviniente. Por lo expuesto, entiendo que cabe rechazar el agravio esgrimido por la parte actora y acoger parcialmente el articulado por la parte demandada, disminuyéndose en consecuencia el monto concedido por la Sra. Jueza de primera instancia en concepto de incapacidad sobreviniente, a la suma de \$80.000 (pesos ochenta mil) (cfr. arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.). 12°) Debo señalar, además, que las críticas desplegadas tanto por la accionada y por la citada en garantía en torno a la ponderación del daño estético dentro de la mentada incapacidad sobreviniente, no pueden ser admitidas. En primer lugar, he de destacar que la sentenciante no ha considerado autónomamente al daño estético, tal como lo sostienen las recurrentes, sino que lo ha incluido dentro del resarcimiento por incapacidad sobreviniente, tal como fuera indicado. Sentada tal cuestión, he de recordar que el daño estético no constituye un rubro autónomo y sólo puede ser considerado como incapacidad sobreviniente cuando genera un daño susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civ.) o como daño moral, cuando sólo opera como menoscabo al derecho personalísimo a la integridad física (art. 1078 Cód. Civ.) (cfr. CC0002 SM 60610, "Zarlenga, Silvana Beatriz c/ Garramuño, Carlos B. y otros s/ Daños y perjuicios", sent. del 28 de agosto de 2.008). Y que en cualquier caso lo resarcible no será la pérdida de la normalidad o de la belleza física en sí mismas, sino sus concretas repercusiones económicas o espirituales en el sujeto que la padece, sea que el "quantum" resulte englobado por el del daño patrimonial, o quede comprendido dentro del agravio moral, o bien se exprese en forma diferenciada, aunque en esta última alternativa, al reconocérsele existencia y magnitud independientes, no se debe incurrir en el error de conceder una doble o triple indemnización por un perjuicio

(conf. doct. art. 1067, 1068, 1078 y 1086, Cód. Civil) (cfr. CC0101 LP 248183, ?Muriño, Viviana E. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?, sent. del 6 de marzo de 2.007). De tal manera, encuentro acertado el criterio adoptado en el caso concreto por la juzgadora en este aspecto, en base a las conclusiones médico-periciales (cfr. Considerando 8°) y teniendo en cuenta que ha quedado descartada la inclusión del menoscabo estético dentro del daño moral, a partir de lo consignado en el dictamen pericial psicológico practicado en autos (cfr. fs. 422 vta. y 424 vta.). En razón de lo señalado, reitero, corresponde rechazar los agravios analizados en la presente parcela del pronunciamiento. 13°) En lo que respecta al daño psicológico, la magistrada de grado lo cuantificó en la suma de \$25.000 (pesos veinticinco mil) y, a la vez, reconoció el resarcimiento de los gastos de tratamiento psicológico futuros en el monto de \$7.200 (pesos siete mil doscientos), todo ello con sustento en lo dictaminado por la perito interviniente en autos. La parte actora se agravia por tal cuantificación al apreciarla reducida, en atención a la entidad del daño padecido y a los valores actuales de los honorarios profesionales por el tratamiento terapéutico. La citada en garantía, por su parte, critica que la juzgadora haya considerado al daño psicológico de manera autónoma, cuando la escasa trascendencia de las afecciones imponía englobarlo en el daño moral, sobre todo si se tenía en cuenta la posibilidad de que el tratamiento mitigara tales consecuencias. La demandada, sin perjuicio de coincidir argumentalmente con la citada en cuanto a la carencia de autonomía del mentado daño, cuestiona su reconocimiento en el 'sub lite' en atención a que el cuadro diagnosticado habría de remitir sin asistencia terapéutica dado su carácter leve y, en todo caso, debería ponderarse dentro del agravio espiritual. 14°) En primer lugar, he de desestimar una de las premisas del razonamiento de la parte demandada y de la citada en garantía, aquella por la cual el daño psicológico y el moral tendrían como objeto reparar un mismo daño, por cuanto no puede afirmarse como regla general la imposibilidad de su convivencia sino que ella habrá de depender de las circunstancias y de la efectiva acreditación de los perjuicios en cada caso particular. En tal sentido, tiene dicho la jurisprudencia que el daño psicológico tiene por objeto resarcir el menoscabo producido por el ilícito en los procesos mentales conscientes o inconscientes, con alteración de la conducta y de la voluntad; se trata de un daño indirecto, en tanto mal hecho a las facultades de la persona, de carácter patológico (art. 1068, Cód. Civil). Puede dar lugar a dos tipos de resarcimiento. Uno consistente en los gastos necesarios para lograr, en la medida de lo posible, la restitución de las cosas al estado anterior (arts. 1069, 1086 y su doct., Cod. Civ.). Otro, por su proyección limitante para las actividades del diario vivir, incluyendo las de carácter laboral (arts. 1068, 1069, Cód. Civil). En cambio, el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos; en síntesis, todo lo que se conoce como las afecciones legítimas a las que aludía el art. 1078 en su primitiva redacción (art. 1078 y nota al art. 2312, Cód. Civil). También aquí encontramos que se ha alterado un estado de la persona. Pero lo que se resarce no es sólo su modificación disvaliosa sino, además, su gravitación vivencial; lo que involucra no sólo su situación ante el mundo sino también su actuación en él, debiendo portar injustamente esa carga de angustia y la pérdida de energías a la que da lugar la falta de paz interior, proyecciones que son de naturaleza extrapatrimonial. En conclusión, dos son los elementos conceptuales diferenciales de estos rubros; su origen, patológico en un caso y en el otro no; y la entidad del mal sufrido, material uno, inmaterial el otro (cfr. CC0002 SM 47398 RSD-209-00, Juez CABANAS (SD), ?Toselli, Oscar y otra c/ Aznarez, Eduardo Guillermo y otro s/ Daños y perjuicios?, sent. del 30 de mayo de 2.000). Asimismo, cabe recordar que en particular la S.C.B.A. ha sostenido al respecto que: ?Los perjuicios indemnizables por daño psíquico tienen sustanciales diferencias respecto del daño moral, las que van desde su origen (en un caso de tipo patológico y en el otro no), hasta la entidad del mal sufrido (material) uno, inmaterial el otro, con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria (el daño psíquico requiere de pruebas extrínsecas en tanto el daño moral se prueba en principio in re ipsa)? (cfr. SCBA, Ac. 69476, S 9-5-2001). 15°) Zanjada tal cuestión, y a la luz de las pautas antes indicadas, encuentro necesario -una vez más- acudir a las conclusiones vertidas por los auxiliares de justicia de carácter técnico, en este caso, al dictamen obrante a fs. 422/425 vta. y que fuera elaborado por la perito psicóloga oficial de la Asesoría Pericial del Departamento Judicial de Morón. Dicha profesional consignó -en primer lugar- los datos de la peritada y los métodos de evaluación a efectuar (entrevistas semi-dirigidas, Test del Árbol, Test de la Figura Humana, Test de la Persona bajo la Lluvia, Cuestionario Desiderativo y Test de la Familia Kinética Actual), los cuales no fueron acompañados, como así también las referencias realizadas en la entrevista llevada a cabo y las consideraciones psicológicas derivadas. Detalló, al responder los puntos de pericia solicitados por las partes, que a partir del hecho acaecido y sus consecuencias, la actora había experimentado intenso impacto emocional y la desestructuración de sus defensas emergiendo ante el hecho y consecuencias padecidas, temor a quedar inmovilizada o disminuida físicamente, ansiedad, angustia y respuestas fisiológicas (arcadas y vómitos) ante la intervención quirúrgica a la cual había sido sometida. Indicó que el evento dañoso había incidido en el plano familiar en la emergencia de sentimientos de angustia y culpa en la entrevistada por la pérdida del embarazo de su madre, ante la situación de tensión experimentada por los padecimientos físicos de la joven y cuidados que implicaran su recuperación; en las actividades escolares de la actora, en una limitación para realizar sus clases

de gimnasia, por temor a sentir dolor o que le pudiera suceder algo similar; y en las situaciones cotidianas -higiene y alimentación- que le exigían utilizar el brazo no lesionado, aspectos que le producían sentimientos de frustración, impotencia e irritabilidad. Diagnosticó que la actora presentaba un desarrollo reactivo neurótico, con síntomas histérico-fóbicos, estimado en grado leve y sin indicar establecer un porcentaje de incapacidad por la patología -alegando que no era resorte de la perito oficial hacerlo-. Expuso por otro lado que, según referencias de la propia entrevistada, la joven no se había sentido afectada psíquicamente por la lesión estética provocada en su brazo por la intervención quirúrgica a que había debido ser sometida tras el hecho de autos, en congruencia con la ausencia de indicadores respectivos en las pruebas administradas y entrevistas. Explicó que la actora presentaba una estructura de personalidad de base neurótica, habiendo incidido el hecho de autos en la emergencia de la sintomatología reactiva de tipo conversiva y evitativa, sin evidencias de propensión específica en la entrevistada a desarrollar trastornos de tipo psicológico, habiéndose desenvuelto la misma antes del hecho sin inconvenientes ni patología de tipo psíquico y acorde a la etapa adolescente que atravesaba, en sus actividades como estudiante y vida de relación familiar y social. Sugirió que la peritada realizara un tratamiento psicoterapéutico por un tiempo estimado de doce meses, con frecuencia semanal y estimado en un valor aproximado de \$150 (pesos ciento cincuenta) por sesión individual privada, a efectos de ayudar a mitigar el padecimiento descripto, sin perjuicio de indicar que siempre quedaría un resto no asimilable en el psiquismo en el que posiblemente pudieran asentarse futuros traumas. A fs. 443 el mandatario de la parte actora solicitó explicaciones, las cuales fueron evacuadas a fs. 447/447 vta. por la profesional interviniente. En tal presentación precisó que el grado leve de la afectación que había sido diagnosticado importaba la existencia de pocos o ningún síntoma además de los necesarios para realizar el diagnóstico y síntomas que provocaban sólo una ligera incapacidad laboral o en las actividades sociales habituales o en las relaciones con los demás. Ratificó, asimismo, que no le correspondía calificar el porcentaje de incapacidad derivado sino que era una competencia de los profesionales médicos laboristas. 16°) Analizada detalladamente la pieza antes indicada, advierto que el examen realizado da cuenta de la existencia de secuelas psicológicas con razonable conexión con el hecho dañoso ventilado en autos. No obstante ello, no aprecio con suficiente claridad y certeza la magnitud del perjuicio, por cuanto la perito ha omitido determinar un porcentaje concreto de incapacidad psicológica a efectos de ser ponderado como parámetro para la cuantificación del resarcimiento pertinente. En virtud de las particularidades precedentemente apuntadas, entiendo que la determinación del quantum indemnizatorio por este rubro debió haber recaído en un prudente ejercicio de las facultades previstas en el artículo 165 del C.P.C.C. (por remisión del art. 77 inc. 1° del C.C.A.), siempre sobre la base del daño comprobado en el juicio. Cuadra subrayar al respecto que la insuficiencia de la prueba aportada para demostrar la cuantía del daño no conduce a descartar la existencia del mismo, ya que se trata de dos aspectos que es menester diferenciar. Una cosa es la demostración de la existencia del daño, y otra distinta, es la referente a la determinación del monto del mismo -pérdida experimentada-. Acreditado el primer extremo, el órgano jurisdiccional tiene que proceder a fijarlo, aunque no se haya justificado fehacientemente el "quantum" del daño. Precisamente, en esos casos, surge la potestad que confiere a los jueces el art. 165 del ordenamiento adjetivo, en punto a la fijación del mismo para lo cual debe valerse de lo que indican las máximas de la experiencia universal. Ahora bien, dicha potestad debe ser utilizada con suma prudencia, a fin de no generar un enriquecimiento sin causa ni suplir la carga probatoria que pesa sobre las partes (cfr. CC0201 LP 119135 RSD 01/16 S 02/02/2016 Juez SOSA AUBONE (SD), "Gambarotta, Lucas c/ Pez, Gerardo Adrián s/ Daños y perj. Autom. c/ les. o muerte (exc. Estado)?). En razón de lo fundamentado, entiendo que no les asiste razón a la demandada y a la citada en garantía en cuanto a la desestimación lisa y llana de los rubros analizados, en tanto si bien el padecimiento psíquico ha sido calificado de leve por la perito actuante, se infiere de sus conclusiones que posee carácter parcial y permanente. Por el contrario, sí advierto acertadas sus críticas subsidiarias en relación al monto reconocido por daño psíquico, el cual corresponde que sea disminuido por exorbitante y arbitrario, pero no así con respecto a la procedencia y justipreciación del tratamiento psicológico futuro, el cual resulta acertado en base a lo prescripto por la citada profesional y debe ser confirmado. Por lo expuesto, estimo que cabe rechazar el agravio esgrimido por la parte actora y admitir parcialmente los articulados por la demandada y la citada en garantía, reduciéndose consecuentemente la suma reconocida por la Sra. Jueza a quo para el rubro ?daño psicológico?, a la de \$5.000(pesos cinco mil) (cfr. arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.). 17°) Abordaré seguidamente los cuestionamientos efectuados en relación al daño moral reconocido a la víctima del hecho, el que fuera establecido por la sentenciante de grado -atendiendo a las pruebas aportadas en la causa- en la cantidad de \$30.000 (pesos treinta mil). La parte actora objeta tal monto por estimarlo insuficiente frente a la real afectación y el grave menoscabo sufrido por la víctima, de los que dan cuenta las pericias practicadas en autos. La demandada, restante agraviada, sostiene contrariamente que la cuantía asignada resulta excesivamente elevada y que debe ser adecuada a la realidad de los hechos. Expuestas las críticas formuladas por los recurrentes, cabe recordar que el daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1.078 del antiguo Código Civil (cfr. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa n° 64/04, ?Bogado?, del 3/4/08,

entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio; asimismo, que ¿La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión? (cfr. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, ¿Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en la causa N° 1.630/09, ¿Spinelli?, del 6/10/09, entre otras). Se ha dicho, también, que en ciertos supuestos, como el presente, no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad del mismo (cfr. SCBA LP C 117314 S 12/11/2014, ¿O.,A. M. y o. contra A. ,C. R. y o. D. y p.?), circunstancia ésta que -a mi modo de ver- no ha tenido lugar en autos. Sentado ello, cabe destacar que dicha reparación no es mensurable con parámetros estrictamente objetivos ni procedimientos matemáticos, sino que el monto indemnizatorio queda circunscripto a la discrecionalidad del juez (cfr. SCBA, 58273, S, 25/02/97; 46089, S, 04/06/91; CC LP, B-77.650 del 04/08/94; CC SI, 92.725 RSD 153 del 08/07/2003). En este sentido, tal como reiteradamente lo ha afirmado la casación bonaerense, la fijación del monto de las indemnizaciones por daño moral depende del hecho generador y se halla sujeta al prudente arbitrio judicial, merituando las circunstancias que rodearon el hecho, edad y sexo de la víctima (cfr. art. 1078 C. Civil, 165 del C.P.C.C.; S.C.B.A. Ac. 21311, 21512, 31583, 41539, e.o.). En otras palabras, los jueces gozan de un amplio margen de apreciación, sin perjuicio de proceder dentro de un marco de razonabilidad y prudencia, sin incurrir en demasías decisorias para evitar que el reclamo se transforme en una fuente de enriquecimiento indebido o en un ejercicio abusivo del derecho (cfr. CC0203 LP 104792 RSD-54-6 S 12-4-2006, Acuña, Hilda Erminia y otros c/ Salafia, Roque Vicente y otros s/ Daños y perjuicios? y CC0203 LP 91020 RSD-128-6 S 16-8-2006, ¿Riera Liener c/ Galeano, Osvaldo y otros s/ Daños y perjuicios?). Bajo tales pautas, teniendo en cuenta que la víctima al momento del hecho dañoso contaba con diez años de edad (cfr. fs. 5/6 y fecha del siniestro comprobada); sus condiciones personales, familiares, sociales y económicas (cfr. testimonio obrante a fs. 381/382 y pericia psicológica agregada a fs. 422/425 vta. -con las explicaciones brindadas a fs. 447/447 vta.-); que sufrió una experiencia traumática consistente en la fractura y luxación de su codo izquierdo y una intervención quirúrgica relacionada con tal padecer, lesión que le ha dejado secuelas funcionales de difícil restitución completa (cfr. Considerando 8°), circunstancia que denota los sufrimientos e incomodidades que hubo de soportar y hubieron de repercutir en el normal desarrollo de su vida diaria a partir de dicho momento; y ponderando tales elementos a la luz del resto de las constancias probatorias reunidas en autos,aprecio que el monto reconocido por la Sra. Jueza a quo resulta acertado, motivo por el cual deben desestimarse los embates efectuados por los recurrentes y confirmarse -en consecuencia- la indemnización asignada por este rubro. Ello, por cuanto estimo que la traducción económica del aludido quebranto, concedida por la sentenciante de grado, refleja con creces los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso (cfr. arts. 1.078 del viejo Código Civil; 165 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.). 18°) Con relación a los gastos terapéuticos, de medicamentos y traslados pasados reclamados por los Sres. Esteban Alberto S. e Irma Raquel Avalos -padres de la víctima-, la magistrada de grado adjudicó la suma total de \$2.500 (pesos dos mil quinientos), discriminada en \$2.000 (pesos dos mil) por los dos primeros ítems y \$500 (pesos quinientos) por el último de ellos. Los coactores critican tal resarcimiento por considerarlo insuficiente, si se tenían en cuenta la lesión padecida por la joven víctima, la intervención quirúrgica a la que fuera sometida, los controles ambulatorios posteriores y el tiempo de convalecencia que hubo de soportar. La demandada -restante agraviada- cuestiona el reconocimiento al entender que el reclamo no sólo resulta excesivo, sino que carece de sustento probatorio. Ingresando al examen del referido embate, debo señalar que jurisprudencialmente se ha reconocido que ¿Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aún a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aún cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos.? (cfr. CC0002 SM 49.092, RSD-170-1, ¿Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios?, sent. del 15 de mayo de 2.001; y esta Cámara in re: causas n° 2.901, ¿Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13 de marzo de 2.012; n° 3.066, ¿Blasi, Ana Cristina c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 19 de junio de 2.012; n° 4.533, ¿López María Ida c/ Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 08 de junio de 2.015; n° 2.320, ¿Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 21 de septiembre de 2.015, entre otras). Sin embargo, he de resaltar que en el caso la actividad probatoria de la parte actora ha sido nula, pues no acompañó comprobante específico alguno a fin de acreditar dichas erogaciones y justificar el monto reclamado en la demanda (\$5.000 en total, cfr. fs. 10 vta./11 vta. y 13 vta./14), motivo por el cual su determinación debía recaer también en un prudente ejercicio de las facultades previstas en el artículo 165 del C.P.C.C. (por remisión del art. 77 inc. 1° del C.C.A.), siempre sobre la base de las lesiones comprobadas en el juicio. Por ello, bajo tales parámetros y habiendo merituado las manifestaciones formuladas por la accionante en el escrito de demanda (cfr. fs. 7 vta. y 10 vta./11 vta.), junto con lo que se desprende de la Historia Clínica n° ... del Hospital de

Niños ?Ricardo Gutiérrez? perteneciente a P. S. S. (cfr. copias certificadas glosadas a fs. 369/378), documento que da cuenta de que a raíz del incidente ventilado en autos la joven tuvo que ser internada, sometida a exámenes clínicos, intervenida quirúrgicamente, medicada y que luego del alta debió controlarse en el citado nosocomio -distante a su domicilio- en varias oportunidades, estimo procedente el reconocimiento de los rubros en análisis, como así también razonables y adecuados los montos fijados al respecto. Por tal motivo, cabe desestimar los agravios de los apelantes y confirmar esta parcela de la sentencia recurrida. 19°) Analizaré ahora los cuestionamientos desplegados por los litigantes con relación a los intereses fijados en la sentencia. Cabe recordar que la magistrada de grado había dispuesto que los intereses de las sumas reconocidas nacerían desde la fecha en que había tenido lugar el evento dañoso -29 de septiembre de 2.006- y hasta la del efectivo pago, con excepción de los gastos por tratamiento psicológico y fisiokinesioterapéutico, respecto de los cuales correrían desde la fecha del decisorio. Ellos, calculados conforme a la tasa determinada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el pago de depósitos a treinta días respecto de los fondos captados en forma ?digital?. La parte actora esgrime sus críticas contra la forma del cómputo de los intereses determinada con respecto a los tratamientos terapéuticos antes indicados, en el entendimiento de que deben correr desde el acaecimiento del suceso dañoso para compensar el retardo del responsable en reparar el menoscabo provocado. La citada en garantía y la demandada, por su parte, se agravian del tipo de tasa de interés fijado con sustento en que se compone de manera muy similar a la tasa activa y que su aplicación importaría el apartamiento de la doctrina fijada por la Suprema Corte bonaerense en la materia. 20°) Bajo tales pautas, y por razones de orden lógico, comenzaré por despejar la cuestión relativa al tipo de tasa de interés aplicable a la indemnización reconocida en autos. En tal tarea, no puedo soslayar que recientemente nuestro Máximo Tribunal Provincial se ha pronunciado respecto de la tasa de interés aplicable -en el marco de la normativa vigente con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial)- estableciendo que el monto de la condena debe de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) 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 debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (cfr. arts. 622 y 623 del Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la Ley n° 23.928 y modif; doct. causas B 62.488, ?Ubertalli?, sent. del 18 de mayo de 2.016 y C 119.176, "Cabrera?", sent. del 15 de junio de 2.016, entre otras). Además, la misma Corte Provincial estableció en la causa B 64.953 caratulada ?Ithurrat? (sent. del 14 de septiembre de 2.016) que ?...Los argumentos esgrimidos por la demandada al contestar la impugnación no son de recibo, pues no esboza siquiera una razón por la cual deba considerarse que la tasa de interés que se abona por este tipo de imposiciones bancarias no es una tasa pasiva y si bien es exacto que esta Corte ha definido que la tasa de interés aplicable en las liquidaciones judiciales debe ser la tasa pasiva, ello no constituye una definición sino un parámetro utilizado en las sentencias para cuantificar el daño ocasionado al acreedor por la indisposición oportuna del capital, que queda fijado por el Tribunal en la etapa de ejecución de conformidad con las postulaciones de las partes, en la medida en que éstas se adecuen a las pautas brindadas en el fallo?. Y que, ?...habiéndose establecido en el fallo que el interés que debe abonar el deudor debe calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva, cabe aceptar, en tanto el acreedor no ha consentido el cálculo efectuado por la demandada conforme una tasa pasiva más baja (a contrario, ver causa B 61.914, ?Martínez de Mendoza', res. del 9-III-2016), que estos accesorios se determinen utilizando la tasa pasiva que resulte más alta, de acuerdo a la doctrina precisada en los precedentes recordados?. Por ello, ante la obligatoriedad de la doctrina legal de nuestro Címero Tribunal de Justicia (cfr. art. 279 C.P.C.C; y esta Alzada in re: causas causa n° 664/06, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ Despido?, sent. del 19 de septiembre de 2.006; n° 823/06, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ Despido?, sent. del 15 de febrero de 2.007 y n° 800/06, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas?, sent. del 29 de diciembre de 2.011, entre muchas otras), esta Cámara comenzó con la aplicación de la ?tasa pasiva más alta? en los casos en que la parte actora hubiera solicitado la modificación de la tasa pasiva tradicional por otro tipo de tasa más alta -ya fuera activa o pasiva digital (B.I.P.)- (cfr. causas n° 1.108, ?Formica, Patricia Elena c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 28 de junio de 2.016; n° 5.164/16, ?Almaraz, Ilda Natividad c/ Colegio San Pablo S.A. y otro s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 12 de julio de 2.016; n° 5.143/16, ?Guerrieri, Diego Pablo c/ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?, sent. del 14 de julio de 2.016 y n° 5.405/16, ?Bossarelli, María Angélica c/ Municipalidad de Chivilcoy s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 8 de noviembre de 2.016, entre muchas otras). En base a la apuntada obligatoriedad de la doctrina legal de la Suprema Corte Bonaerense, estimo que el tratamiento de los argumentos expuestos por los recurrentes en sustento de sus críticas deviene inoficioso, lo que me exime de su tratamiento. Sin embargo, advirtiendo que las únicas agravadas sobre el punto resultan ser la parte demandada y la citada en garantía, entiendo que tal doctrina encuentra en el caso que nos ocupa el valladar del principio de la ?reformatio in pejus? y, por lo tanto, no podrá ser aquí aplicada, siguiendo así el temperamento adoptado por esta Alzada en los precedentes dictados en las causas

n° 5.922/16, ?Castro, Matías Nicolás c/ Giménez, Rubén Darío y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria? (sent. del 10 de abril de 2.017) y n° 1.327/15, ?Peña, Rafael Ricardo c/ Municipalidad de Morón s/ Demanda contenciosa? (sent. del 20 de abril de 2.017), entre otros. Ello, por cuanto este principio de jerarquía constitucional indica que el juez de la apelación no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos y que veda la posibilidad de agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del recurrente, e impide que se prive a la impugnación de su finalidad específica de obtener una ventaja o un resultado más favorable (cfr. SCBA C. 97.490, sent. del 15 de junio de 2.011 y C. 97.824, sent. del 16 de abril de 2.014, entre otras; y esta Cámara en las causas n° 2.671, ?Sindicato de Trabajadores Municipales de Merlo c/ Municipalidad de Merlo s/ Impugnación de acto administrativo?, sent. del 21/10/2011; n° 3.751, ?Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión declarativa de certeza?, sent. del 12 de marzo de 2.015; y n° 5.149, ?Aponte Cintia Vanesa c/ Htal. Munic. Pediat. Mari Gervasoni de la Munic. de Malvinas Argentinas y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 8 de agosto de 2.016, entre muchas otras). Considero entonces, dado el particular marco antes descripto, que corresponde desestimar los agravios esgrimidos por los apelantes y confirmar la sentencia de grado en lo atinente a la tasa de interés aplicable. 21°) Ingresando ahora al tratamiento del embate introducido por la parte actora en torno al cómputo temporal de los intereses a aplicarse los gastos por tratamiento psicológico y fisiokinesioterapéutico, anticipo que el mismo no puede prosperar. Esta Alzada, cabe destacar, se ha pronunciado en innumerables precedentes sosteniendo que los intereses deben calcularse desde la fecha en que se produjo el hecho lícito, siguiendo el criterio jurisprudencial del Máximo Tribunal local en la materia (cfr. causas n° 2.208/10, "Iribarne, Martín Florencio y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios", sent. del 29 de diciembre de 2.010; n° 2.373/11, "Bravo, Gustavo Alberto c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 28 de febrero de 2.011; n° 4.702/15, ?Gauna Adriana Noemí c/ Municipalidad de Lujan s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 21 de septiembre de 2.015; y n° 1.786/09, ?Chávez, Gladys Ramona y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 7 de abril de 2.016, entre muchas otras). Sin embargo, he de reparar asimismo que en las causas n° 909/07, ?De la Rosa, Carlos León c/ Municipalidad de Tigre y otros s/ Daños y perjuicios? (sent. del 27 de abril de 2.011) y n° 2.615/11, ?Cortese, Alfredo Enrique c/ Estado Provincial y otros s/ Pretensión indemnizatoria? (sent. del 20 de septiembre de 2.011), al igual que en muchas otras, se estableció que la indemnización no llevaría intereses desde que el perjuicio se había producido sino a partir de la notificación de la sentencia, pero circunscribiendo tal decisión únicamente con relación a los rubros por ?gastos médicos futuros? y/o ?tratamiento psiquiátrico futuro?, ello con fundamento en que las sumas serían percibidas de una sola vez -lo que permitiría su adecuada inversión- y serían aplicadas a solventar erogaciones que todavía no habían sido realizadas. Encuentro, bajo tales pautas, que la magistrada adoptó un temperamento adecuado en relación a la reparación por gastos de tratamiento psicológico y fisiokinesioterapéutico futuros concedida a la coactora P. S. S., al haber seguido la doctrina de esta Cámara sobre la cuestión debatida. En razón de ello, insisto, la crítica esgrimida por la parte actora debe ser desestimada. 22°) Trataré, finalmente, el agravio articulado por la parte actora contra la decisión de la Sra. Jueza a quo de extender la condena a la citada en garantía, conforme a los límites de la cobertura exhibida, adelantando que no puede correr suerte positiva. Así lo entiendo, por cuanto cabe resaltar que si bien la condena impuesta debe hacerse extensiva a la citada en garantía, lo cierto es que la misma será ejecutable en la medida del seguro contratado, es decir, teniendo en cuenta la franquicia pactada en la póliza, franquicia que es oponible al damnificado, cuyo derecho se circunscribe a las modalidades del contrato que vincula al demandado, con su aseguradora (cfr. CC0203 LP 114821, ?Farías, Jonatan Maximiliano y otro c/ Paredes, Jorge s/ Daños y Perj.- Resp Est.-por uso de automot.(c/ les. o muerte)?, sent. del 8 de noviembre de 2.016). Ello, dado que mediante la citación en garantía que contempla el art. 118 de la Ley n° 17.418, el asegurador es llamado a juicio para que cumpla la prestación debida a su único acreedor: mantener indemne al asegurado (art. 109 de la ley citada) (cfr. CC0100 SN 9992, ?Bugallo, María José c/ Barreto Matías Sebastián s/ Daños y perjuicios?, sent. del 1 de febrero de 2.011), estableciendo así el citado precepto que la obligación de dar cobertura es con el asegurado y no con la víctima (cfr. CC0002 SM 71426, ?Cardozo Salinas, Sergio c/ Rodríguez, Pedro A. s/ Daños y perjuicios?, sent. del 15 de noviembre de 2.016). En tal sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha sentado doctrina legal en la materia indicando que: ?Al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así porque al prescribir el art. 118 de la ley 17.418 que ?la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurado y será ejecutable contra él en la medida del seguro? quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto? (cfr. SCBA, Ac. 83.726, ?Milone?, sent. del 5 de mayo de 2.004; C. 94.988, ?Romeggio Belkis?, sent. del 23 de abril de 2.008; C. 102.992, ?Díaz?, sent. del 17 de agosto de 2.011; y C. 106.051, ?Duarte? -y sus acumuladas-, sent. del 15 de julio de 2.015, entre muchas otras), aunque aclarando asimismo que: ?dicho límite contenido en la póliza de seguros respectiva no puede incluir las sumas que deban abonarse como gastos y costas judiciales por el proceso (arts. 61,

62, 109, 110, 111, 118 y cc. de la Ley n° 17.418)? (cfr. SCBA, C. 96.946, ?Labaronnie?, sent. del 4 de noviembre de 2.009). En atención a lo expuesto, frente a la apuntada doctrina legal del Máximo Tribunal Provincial -cuya cualidad vinculante ha sido remarcada en el Considerando 20°- y demás jurisprudencia reseñada, reitero que el embate intentado por la parte apelante debe ser rechazado, aun a pesar del esfuerzo argumentativo desplegado en su presentación recursiva. 23°) Por consiguiente, propongo a mi distinguido colega: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación articulados por la parte demandada y por la citada en garantía; 2°) Revocar parcialmente, en consecuencia, la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: a) disminuyendo el monto concedido en concepto de incapacidad sobreviniente, al de \$80.000 (pesos ochenta mil) (cfr. arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.); y b) reduciendo la suma reconocida para el rubro ?daño psicológico?, a la de \$5.000 (pesos cinco mil) (cfr. arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.); 3°) Confirmar el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravio; 4°) Imponerle las costas de Alzada a la parte demandada y a la citada en garantía, en atención a su condición de sustancialmente vencidas (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 5°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 del Decreto Ley n° 8.904/77). ASÍ VOTO. El Señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos. Se deja constancia de que la Señora Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación articulados por la parte demandada y por la citada en garantía; 2°) Revocar parcialmente, en consecuencia, la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: a) disminuyendo el monto concedido en concepto de incapacidad sobreviniente, al de \$80.000 (pesos ochenta mil) (cfr. arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.); y b) reduciendo la suma reconocida para el rubro ?daño psicológico?, a la de \$5.000 (pesos cinco mil) (cfr. arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.); 3°) Confirmar el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravio; 4°) Imponerle las costas de Alzada a la parte demandada y a la citada en garantía, en atención a su condición de sustancialmente vencidas (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 5°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 del Decreto Ley n° 8.904/77). Se deja constancia de que la Señora Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

022631E