

Danos Y Perjuicios Responsabilidad Del Establecimiento Educativo Alumno Lesionado Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Responsabilidad del establecimiento educativo. Alumno lesionado. Cuantificación.

Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a raíz del accidente sufrido por un alumno mientras jugaba a la pelota durante el descanso de la jornada completa. En la ciudad de General San Martín, a los 7 días del mes de marzo de 2017, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. 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: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 5418/2016, caratulada ?LUQUE GUSTAVO GABRIEL ELIAS C/ MINISTERIO DE GOBIERNO S/ PRETENSión INDEMNIZATORIA?. ANTECEDENTES I.- A fs. 445/462 la Señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 de Morón dictó sentencia en las presentes actuaciones haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por Gustavo Gabriel Elías Luque contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires y contra la citada en garantía Provincia Seguros S.A. -conforme a los límites de la cobertura exhibida-, condenándolas a abonar al actor las sumas de \$ 100.000 en concepto de daño físico; \$ 2.100 por gastos de prótesis; \$ 500 por gastos de farmacia; \$ 500 por gastos de traslado y \$ 30.000 en concepto de daño moral. Dispuso que a dichas sumas debían adicionarse los intereses respectivos desde la fecha en que tuvo lugar el evento dañoso -07/08/2007-, salvo el gasto por prótesis que se reconoce desde la fecha en la que se emitió la factura -15/08/2007-, y hasta el momento del efectivo pago, según la tasa determinada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el pago de depósitos a 30 días respecto de los fondos captados en forma digital. Acordó para su cumplimiento el plazo de 30 días una vez firme la liquidación a practicarse en autos. Rechazó la demanda en cuanto al rubro daño psicológico, impuso las costas a la demandada y a la citada en garantía vencidas y difirió la regulación de honorarios para una vez aprobada la liquidación. Para así resolver, la jueza a-quo tuvo en consideración que el presente se trata de un caso de responsabilidad del Estado por un hecho ocurrido dentro de un establecimiento público escolar, regulado por el Código Civil como un supuesto especial de responsabilidad. En ese marco, luego de referirse al régimen normativo aplicable, reseñó la prueba producida en autos y señaló que de las actas escolares surgía que el joven Luque, alumno de 8° B de la Escuela Secundaria Básica N° 4 de Hurlingham, el 7 de agosto de 2007, durante el descanso de la jornada completa, se encontraba participando en un juego de pelota junto a otros alumnos en el gimnasio cubierto de la Escuela bajo la vigilancia de una docente cuando un compañero cayó sobre él provocándole una lesión en su pierna derecha. Asimismo, expuso que fue trasladado al Hospital Posadas, diagnosticándosele fractura espiroidea de tibia y peroné derecho en la unión 1/3 medio con 1/3 distal, inmovilizándolo con yeso. Y que posteriormente, fue trasladado al Hospital Interzonal General de Agudos Profesor Güemes donde fue intervenido quirúrgicamente el 17/08/07 y se le colocaron dos clavos, siendo dado de alta el 18/08/07. Agregó que el episodio no provocó grandes inconvenientes escolares, en tanto fue asistido académicamente por un maestro domiciliario y se le acercaron trabajos de las distintas materias, siendo habilitado a concurrir al establecimiento el 22/10/07, siendo promovido sin mayores complicaciones. Señaló asimismo que como secuela del hecho quedó con un 20% de incapacidad T.V., parcial y permanente, conforme el dictamen pericial médico. Acreditado el hecho, la jueza de grado ingresó en el análisis del esquema de responsabilidad. Así, sostuvo que resultaba aplicable el art. 1117 del Código Civil -vigente al momento del hecho- y el actual 1767 del Código Civil y Comercial de la Nación, que prevén la responsabilidad de los propietarios de establecimientos públicos o privados por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito. En ese marco, encontrándose acreditado el hecho, la magistrada de la instancia anterior consideró que restaba analizar si existía la ocurrencia de un caso fortuito que permitiera eximir de responsabilidad a la demandada -Provincia de Buenos Aires-, quien lo esgrimió como defensa. Señaló, en tal dirección, que tanto la invocación como la prueba de la existencia de una causa ajena constituía una carga que pesa sobre la demandada, en tanto importa un supuesto para excusar su responsabilidad por falta de relación de causalidad entre el hecho propio, el de sus subordinados o las cosas de que es dueño o guardián, y el daño sufrido por la víctima. La jueza a-quo entendió que en el caso no resultaba imposible de prever que durante el desarrollo de una actividad deportiva de contacto como el fútbol en el interior de la institución educativa se produjeran corridas, empujones y/o caídas entre compañeros. Desde tal perspectiva, concluyó que existían razones para pensar que ello podría suceder. Y en tal escenario, devenía razonable y obvio que una caída como consecuencia del juego y/o empujón podía suceder, por lo que la imprevisibilidad alegada carecía de sostén. Agregó que mientras el hecho debía ser extraño al deudor para ser ponderado como

caso fortuito, el daño se produjo en el interior de la esfera de acción por la cual el demandado debía responder, ya que sucedió dentro de la institución educativa, en presencia de los docentes y mediante la interacción con un compañero. La magistrada de grado sostuvo asimismo que la accionada no acreditó que un docente con conocimientos deportivos estuviera presente en el lugar, no se denunció el nombre del menor con el cual Luque tropezó, no se puntualizaron los recaudos y/o controles que se tomaron para evitar posibles accidentes, ni se ofreció el testimonio de personas o la absolución de posiciones del actor a fin de aportar mayores elementos a su favor, desistiéndose incluso del único testigo ofrecido a tal fin. Así, consideró que no se logró romper la relación de causalidad en el caso. En esas condiciones, y atento el reconocimiento de la citada en garantía de la existencia de cobertura en virtud de la póliza N° 33103, la jueza de grado dispuso que correspondía extenderle el fallo -conforme a los límites de la cobertura- a mérito de la obligación contractual asumida con la demandada. Resuelta así la responsabilidad, la magistrada de la instancia anterior se refirió a los rubros indemnizatorios reclamados. Así, comenzó por efectuar ciertas aclaraciones preliminares en torno a los preceptos normativos y principios generales aplicables para su cuantificación. Sentado ello, ingresó en el análisis de cada uno de los rubros solicitados. En cuanto al daño físico, señaló que conforme las conclusiones del dictamen pericial médico -que no fue desconocido por las partes-, el actor sufrió como consecuencia del hecho de autos una incapacidad del 20%. Agregó a ello que si bien quedó abonado el quebrando, no así su medida económica, imponiéndose su estimación. En ese marco, entendió la jueza a-quo que, ponderando las circunstancias personales del actor, como la edad al momento de los hechos (13 años), la incapacidad resultante y teniendo en cuenta la integridad del individuo, el plano social y familiar, correspondía ponderar como prudencial reconocer por este rubro la suma de \$ 100.000, suma que generaría intereses desde la fecha del evento dañoso hasta su efectivo pago. En lo atinente al daño psicológico, luego de referirse al contenido del rubro en cuestión, sostuvo la magistrada de grado que no obraban en la causa elementos que permitieran analizar el eventual impacto que el hecho produjo en la psiquis del joven Luque, en tanto el perito designado no presentó el dictamen correspondiente y las partes no instaron su producción, por lo que correspondía rechazar el reclamo en esta parcela. Respecto de los gastos de farmacia, prótesis y traslado, señaló en primer término que se encontraba probado en autos el gasto de prótesis por \$ 2.100 conforme factura acompañada, y luego citó jurisprudencia respecto de los requisitos para la procedencia del reconocimiento de gastos de farmacia aun sin comprobantes. Así, reconoció en carácter de gastos por prótesis la suma de \$ 2.100, más intereses desde la fecha de emisión de la factura respectiva (15/08/07) hasta su efectivo pago; y \$ 500 por gastos de farmacia, más intereses desde la fecha del evento dañosos y hasta su efectivo pago. En cuanto a los gastos de traslado, señaló la jueza a-quo que la jurisprudencia citada también resultaba de aplicación. En ese marco, y teniendo en consideración además lo que surgía de la prueba testimonial a fin de corroborar que los traslados invocados a los hospitales donde estuvo internado el menor efectivamente tuvieron lugar, reconoció por este concepto la suma de \$ 500, más intereses desde la fecha del evento dañosos y hasta su efectivo pago. Finalmente, en cuanto al daño moral, sostuvo la magistrada de agrado que se presumía a ciencia cierta su existencia como consecuencia del hecho sufrido. Para arribar a dicha conclusión, merituó que fueron múltiples las molestias que soportó el actor ante la situación traumática del daño físico, más teniendo en cuenta su edad y que tuvo que ser sometido a una intervención que naturalmente pudo provocarle dolor y miedo. Así, reconoció por este rubro la suma de \$ 30.000, más intereses desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago. Por último, estableció que la tasa de interés aplicable sería la tasa pasiva de interés, plazo fijo digital a 30 días. II.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 522/523 Fiscalía de Estado interpuso recurso de apelación, agravándose de los montos indemnizatorios otorgados en concepto de incapacidad física y daño moral y de la aplicación de la tasa pasiva digital. La recurrente sostuvo que la indemnización reconocida por dichos conceptos debía ser reducida. Respecto del daño físico, citó lo resuelto por esta Alzada en la causa ?Laffont? y, comparando los montos otorgados en uno y otro caso, concluyó que la suma fijada por la jueza de grado resultaba elevada. En cuanto al daño moral, fundó su crítica en que en el caso no se probaron las secuelas psicológicas del actor. En otra parcela, Fiscalía de Estado se agravó de la aplicación de la tasa pasiva digital, citando precedentes de esta Cámara en los que se resolvió la aplicación de la tasa pasiva común o tradicional. III.- A fs. 524 la jueza a-quo ordenó correr traslado del recurso a la contraria, quien lo contestó a fs. 531, solicitando su rechazo. A fs. 546 se ordenó el traslado respectivo a la citada en garantía, quien no lo contestó pese a encontrarse debidamente notificada (cfr. fs. 558/559). IV.- A fs. 525/527 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia, agravándose de los montos indemnizatorios acordados y de la tasa de interés fijada. En primer lugar, cuestionó el monto fijado para el resarcimiento del daño físico, por considerarlo insuficiente. Al respecto, sostuvo que si bien al momento del accidente era menor de edad, careciendo de capacidad contributiva, la indemnización de este rubro debe ser abarcativa, comprendiendo un concepto tan amplio como la vida. En cuanto a los gastos de farmacia y de traslado, a los que catalogó de exiguos, señaló que en la demanda se expresó que debió afrontar no solamente analgésicos y antiinflamatorios, sino que para la colocación de la prótesis se requirió una seria de material descartable; y que los traslados incluyeron también viajes a la escuela para realizar trámites administrativos, compra de la prótesis y materiales descartables, y al regresar a clases, debió hacerlo en autos de alquiler por usar

muletas. En lo atinente al daño moral, destacó el dolor y miedo sufridos y el desasosiego al saber que quedaría con una incapacidad, justamente en la etapa de la preadolescencia, concluyendo que los padecimientos superaron los tenidos en cuenta por la sentenciante. Finalmente, cuestionó la aplicación de la tasa pasiva de interés, señalando que la misma no logra en modo alguno reparar el daño producido por el deterioro monetario desde que se produjo el accidente. Sostuvo que la única forma de mantener intangible el capital ante el proceso inflacionario existente, es mediante la aplicación de la tasa activa. V.- A fs. 528 la jueza a-quo ordenó correr traslado del recurso a la contraria, quien lo contestó a fs.539/540, solicitando su rechazo. A fs. 546 se ordenó el traslado respectivo a la citada en garantía, quien no lo contestó pese a encontrarse notificada (cfr. fs. 558/559). VI.- A fs. 561 la magistrada de grado dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara para el tratamiento de los recursos de apelación deducidos, siendo recibidas a fs. 562 vta. VII.- A fs. 563 se pasaron los autos para resolver. A fs. 564/565 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

VOTACION A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia hoy recurrida, mencionados los agravios formulados por los recurrentes y las réplicas pertinentes; y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar los recursos de apelación formulados por las partes. Debo poner de manifiesto -ab initio- que la cuestión relativa a la responsabilidad de la accionada llega firme a esta Alzada, y que los cuestionamientos de las partes a la sentencia recaída en autos se circunscriben a los montos otorgados por los distintos rubros que componen los daños por los que la pretensión actora ha prosperado. En este sentido, sebo señalar que la parte actora se agravia básicamente en relación a los montos determinados por la sentenciante por daños físico, gastos de farmacia y traslado, daño moral y por la tasa de interés que determinó la juez a-quo. Al respecto, la actora sostuvo que el resarcimiento del daño físico resultaba insuficiente fundando dicha aseveración en el hecho de que si bien ?al momento de sufrir el accidente era yo menor de edad y carecía entonces de capacidad productiva, la indemnización por incapacidad sobreviniente debe ser abarcativa no solamente por lo que el damnificado podría percibir en una actividad lucrativa; debe comprender un concepto tan amplio como la vida. La disminución en mi capacidad, menoscabó energías vitales que son el engranaje generador de todas las actividades del ser humano.? En similar sentido, consideró exiguos los montos fijados en concepto de gastos de farmacia y de traslado, señalando que además de los gastos en analgésicos y antiinflamatorios, para la colocación de la prótesis ?se requirió de una serie de material descartable que el hospital no proveyó?. Y que los gastos de traslados no consistieron únicamente en concurrencias a los hospitales, debiéndose ?realizar trámites administrativos en la escuela, la compra de la prótesis, de los materiales descartables y una vez autorizado a volver a clase debía hacerlo en autos de alquiler ya que en colectivo hubiera sido riesgoso ya que usaba muletas?. En cuanto al daño moral, sostuvo que tuvo ?mucho dolor y miedo. El saber que debería colocarme una prótesis me causó gran y desagradable impresión. También me provocó tristeza no poder concurrir a clases, no poder jugar a la pelota ni participar de salidas sociales, con amigos y con la familia. Fue muy grande el desasosiego sufrido al saber que me quedaría una incapacidad?. Finalmente, en cuanto a la tasa de interés, argumentó que la tasa pasiva ?en modo alguno logra reparar el daño producido por el deterioro monetario desde que se produjo el accidente?, solicitando la aplicación de la tasa activa. Fiscalía de Estado, que representa a la Dirección General de Cultura y Educación, se agravia, exclusivamente, por los montos otorgados a los accionantes en relación a los rubros daño físico y daño moral, así como por la tasa de interés aplicable. Respecto de los montos indemnizatorios, en primer lugar efectuó una comparación con la indemnización en concepto de daño físico otorgada por esta Alzada en otro precedente concluyendo que ?ante ello, se aprecia elevado el monto fijado por la a quo, para indemnizar el daño físico en \$ 100.000, debiendo VE, reducir dicho monto?. Agregó que ?lo mismo acontece con el rubro daño moral, que debe ser reducido en sus montos, mucho más, cuando en autos, no se han probado secuelas psicológicas en el actor, por la falta de ese medio probatorio?. En cuanto a la tasa de interés aplicable, señaló que esta Alzada fijó -en precedentes que cita- la tasa pasiva tradicional, revocando la aplicación de la tasa pasiva digital. Debo señalar, en principio, que los agravios formulados por las partes no sólo resultan escuetos sino que realizan una crítica un tanto superficial de los fundamentos dados por la sentenciante a los efectos de motivar su decisión; trasuntando los agravios más una disconformidad personal con lo decidido por la juez a-quo que una posición razonada y fundada que demuestre el error de la iudicante. Por otra parte, debo recordar que no resulta obligatorio para esta Alzada considerar 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 (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros y este tribunal en causas N° 3701, ?Cañete Atilio Dario y otros c/ Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Pcia. de Bs. As. s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 03/09/2013; N° 2271, ?AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 09/02/2015; N° 5447, ?Gianfelice Jorge Mario c/ Dirección

General de Cultura y Educación y otros s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 07/12/2016, entre muchas otras). Descriptos los agravios formulados, entro al tratamiento de los mismos. 2º) A los fines de resolver la cuestión planteada, debo señalar ab initio que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ya se ha pronunciado -frente al sustancial cambio normativo producido con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la consecuente derogación del anterior cuerpo normativo- respecto del marco legal aplicable a los casos relativos a la responsabilidad del Estado, en autos ?Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603, sent. del 28/10/2015), sentando doctrina legal al respecto. En la causa citada, el Máximo Tribunal resolvió que resultan de aplicación a la cuestión a resolver las disposiciones normativas vigentes al momento en que se configuró la ilicitud cuya reparación se reclama. Por lo tanto, de conformidad con la doctrina legal de la SCBA, obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia -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, ?Figuerola?, sent. del 22/10/15, entre otras-, en virtud de la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la pretensión articulada por la actora, el presente caso debe decidirse conforme las normas del derogado Código Civil de la Nación. 3º) Transcriptos sucintamente los agravios vertidos por las partes con referencia a los montos determinados en la sentencia de primera instancia, entro ahora al tratamiento de los mismos. Creo oportuno a los efectos de hacer una aproximación al tema, y dado que las partes se agravan justamente por motivos y razones opuestas a la determinación efectuada por la sentenciante de primera instancia, traer a colocación algunas referencias jurisprudenciales y doctrinarias que esta Alzada ha hecho propias como doctrina para definir esta materia, incluso en casos recientes -cfr. causa 5390, ?Torres, Cristian Emanuel c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 16/02/2017. Con respecto a la incapacidad sobreviniente, ha señalado esta Alzada que, en principio, siendo el daño no sólo 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. 1068 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° 1918, ?Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 04/05/2010, entre otras). Por ello, la prueba del daño reviste un carácter fundamental para tener, no sólo por acaecido el mismo, sino para poder fundar su naturaleza y extensión (conforme esta Cámara in re: Causas N° 1442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sent. del 30/12/2008; N° 2235, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 11/11/2010; N° 2443, ?Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios?, sent. del 21/06/2011; N° 2966, ?Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 10/04/2012; N° 1722, ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 26/06/2010; N° 3695, "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?, sent. del 29/10/2013; y N° 3667, "Báez Genaro Alberto y otro c/ Municipalidad de La Matanza y otro s/Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 16/06/2014, entre otras). Por otra parte, que como lo determina el art. 1068 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 -a través de algún parámetro objetivo- económicamente su dimensión o extensión en sentido cuantitativo. Así, esta Alzada ha postulado que 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. arts. 1068, 1086 y conc. del C.C; cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001, y esta Cámara en causas N° 1216, ?Wajzman?, sent. del 28/8/08; N° 2208, ?Iribarne?, sent. del 29/12/2010, entre otras). También ha señalado esta Alzada que el grado de incapacidad sólo juega como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. Cámara y Sala citada, causa n° 40020, 18/08/96, y esta Cámara en causa N° 1216, ?Wajzman?, sent. del 28/8/08; N° 2208, ?Iribarne?, sent. del 29/12/2010, entre otras). Debo añadir que -en tanto y en cuanto el sub lite se rige por las normas del anterior Código Civil- la determinación de la indemnización queda fijada al arbitrio prudente del magistrado conforme lo determina el artículo 1084, extensible a los supuestos de lesiones incapacitantes por analogía -cfr. Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, T I, p. 149 y ss.; Iribarne, Héctor Pedro, De los Daños a las Personas, p. 16, 23, 27 y ss; Mosset Iturraspe, Jorge, El Valor de la Vida Humana, p. 187 y ss. Asimismo, esta Cámara en las causas N° 3592, "Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/08/2013; N° 3860, ?Aguero María Laura C/ Municipalidad de Vicente López S/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 17/07/2014 y N° 4344, ?Fariña Erica Gabriela y otro/a c/ Ministerio de Seguridad s/ Materia a Categorizar- Previsión? sent. del 20/04/2015, entre otras). En efecto, ?prudencia y equidad? señala el Dr.

Jorge Mosset Iturraspe han de ser los criterios rectores que adecuen ¿una reparación fría o matemática a las circunstancias? del caso -cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, El Valor de la Vida Humana, p. 190. Con este marco, entiendo que la suma otorgada por la jueza a-quo resulta razonable. Surge de la pericia médica, prueba fundamental para mensurar el presente rubro, que el menor sufrió una quebradura de tibia y peroné que le produce una incapacidad, parcial y permanente del orden del 20 % de la total obrera (ver fs. 396/397). Dicha pericia ha sido consentida por ambas partes. Por otra parte, el perito señala en dicha experticia -y sin perjuicio de la incapacidad parcial y permanente determinada en base a los baremos usuales en esta materia- que en el damnificado ¿no observa limitaciones funcionales? - ver fs. 396 vta. Debo recordar, además, que el lesionado era menor de edad al momento del accidente por lo que no realizaba actividades con ingresos regulares. Tampoco en es este punto la actividad probatoria de la parte actora ha sido contundente para allegar a la sentenciante otros elementos que pudieran -más allá de la prudencia equitativa ya señalada- llevar convicción a la magistrada a los efectos de poder mensurar con mayor precisión el daño sufrido. Reitero que las alegaciones en apoyo de los agravios tanto de la parte actora como de la parte demandada no trasuntan, en principio, razones y argumentos que puedan poner de resalto que lo decidido por la juez a-quo resulte irrazonable, ni mucho menos ilegítimo. Por ello, entiendo que los agravios de la partes en relación a este rubro no pueden tener acogida (cfr. esta Alzada in re causas N° 1446, ¿Bordoni Carlos Alfredo c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 30/12/2008; N° 4257, ¿C.E.A.M.S.E. c/ Municipalidad de Ituzaingó s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 25/09/2014 y N° 5286, ¿Desimone Mónica Marcela y otro c/ Hospital de San Miguel Raúl Larcade y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 30/08/2016, entre otros). 4°) El agravio relativo al monto otorgado en concepto de gastos de farmacia y gastos de traslado trasunta una disconformidad personal, pero no constituye la crítica concreta y razonada que exige el código ritual vigente. Debo señalar que el agravio no cumplen con la carga procesal impuesta por el artículo 56 inciso 3° del CPCA que impone que ¿El escrito de apelación deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo el apelante considera equivocadas?. Cabe recordar que, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia y la doctrina en la materia, la expresión de agravios, que persigue el control de justicia de la sentencia por el tribunal de alzada, debe autoabastecerse en el sentido de señalar al tribunal ad quem los errores puntuales y concretos que se imputa a la sentencia recurrida, debiendo tal fundamentación exponerse de manera clara, precisa y concluyente (cfr. CSJN, 22-11-72, Juris. Arg. 1973, VV. 17, p. 368; cfr. Hitters, Juan Carlos, Técnica de los Recursos Ordinarios, p. 455), no bastando con reiterar argumentos ya expuestos en la contestación de la demanda, y que fueran desestimados por el magistrado de la instancia anterior, como tampoco en la formulación de afirmaciones genéricas (cfr. Cám. Nac., Civ., Sala C, 8-8-74, LL, v. 156, p. 615) (ver causas N° 456, "Delgado, Hipólito c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo", sent. del 14/02/2006; N° 483, ¿Verna & Verna S.A. c/ Estado Provincial s/Amparo?, sent. del 21/03/2006; N° 927, ¿Fisco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Spinelli, Domingo Ricardo s/Apremio?, sent. del 22/06/2007; N° 1296, ¿Chaves, Alejandra Noemí s/ acción de amparo?, sent. del 29/04/08; causa N° 2709, "Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ El Sol Y La Luna S.A. s/ Apremio", sent. del 08/09/2011; N° 2829, "De Amorrotu, Francisco Javier c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos?, sent. del 06/12/2011; y N° 2707, "Club de Veleros Barlovento Asoc. Civil c/ Municipalidad de San Fernando s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad", sent. del 2/03/12, entre otras). Entiendo, por ello, que corresponde la declaración de deserción impuesta por el artículo 261 del CPCC -por reenvío del artículo 77 inciso 1° del CPCA- en relación al presente agravio. 5°) El rubro ¿daño moral? fue reconocido por la jueza a-quo por la suma de treinta mil pesos a favor de la parte actora. La accionante se disconforma con la suma determinada por la magistrada de grado, al entender que el monto otorgado resulta insuficiente para paliar los dolores y angustias sufridas por el entonces menor de edad. Por el contrario, el representante legal de Fiscalía de Estado considera que el monto otorgado por la sentenciante resulta desproporcionado a los sufrimientos que experimentó el menor por el accidente sufrido, al sostener que el damnificado no presenta secuelas psicológicas. Desde ya, adelanto que los agravios resultan poco convincentes, además de escuetos, imprecisos y huérfanos de elementos probatorios que los sustenten. A los fines de dirimir esta cuestión, cabe reseñar 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. 1078 del C.Civil (hoy el art. 1741 del C.C.C, según ley 26.994) (cfr. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa N° 64, ¿Bogado?, sent. del 03/04/2008, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Se destaca 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 (cfm. 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 causas N° 1630, ¿Spinelli?, sent. del 06/10/2009 y N° 2208, ¿Iribarne?, sent. del 29/12/10, entre muchas otras). En definitiva, habida cuenta de los sufrimientos espirituales que debió haberle provocado a la víctima el evento dañoso, la suma establecida en concepto de daño moral por la jueza a-quo deviene suficiente y razonable. Es que, estimo que la traducción económica del aludido quebranto refleja en forma prudencial los sufrimientos espirituales que al reclamante

debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1741 Cod. Civ. y Com. y art. 165 del C.P.C.C.), por ello entiendo que debe confirmarse lo decidido por la magistrada de la instancia anterior en relación al monto otorgado por daño moral (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). 6º) Finalmente, las partes se agravan por la tasa de interés fijada por la jueza a-quo. Fiscalía de Estado lo hace por entender que la tasa pasiva digital dispuesta por la sentenciante no se condice con la doctrina de esta Alzada en casos que cita. Por el contrario, la parte actora se agravia al entender que la tasa pasiva, aun en su versión digital, no repara el daño producido por el deterioro monetario por el tiempo transcurrido desde que acaeció el evento dañoso hasta el momento del pago de las sumas que se otorguen por los daños reclamados. Por ello, reclama que a los montos por los daños determinados se le adicione la tasa activa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado en diversas causas 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). Así, en la causa SCBA B 62488 ?Ubertalli Carbonino Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa?, sent. del 18/05/2016, en la que se trataba una cuestión de empleo público, el Dr. Soria -en su primer voto, al que luego adhirió la mayoría- expresó: ?En relación con los intereses reclamados en la demanda, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora en el ámbito de su competencia originaria. Por tal razón, considero que en este caso los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Finalmente en cuanto al pedido de actualización de la suma señalada, advierto que de acudirse a la "actualización, reajuste o indexación" se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, doctrina plenamente aplicable en la especie en atención al mantenimiento de tal precepto luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (conf. doct. causa B. 58.655, sent. de 17-VIII-2011, entre otras)? (el subrayado es propio). Luego, el Máximo Tribunal Provincial reiteró dicha doctrina en una causa en la que se reclamaban daños y perjuicios como consecuencia de un accidente de tránsito. Así, en el caso C 119.176, ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios?, sent. del 15/06/2016, la Dra. Kogan expuso, en voto al que adhirió la mayoría: ?En cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, esta Suprema Corte -por mayoría- reiteradamente ha declarado que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, bajo el régimen normativo del derogado Código Civil estableció que en ausencia de convención y de ley especial, los intereses moratorios debían ser liquidados exclusivamente sobre el capital con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debía ser diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561 y 622, abrogado C.C.; conf. causas C. 104.327, sent. del 25-VIII-2010; C. 101.286, sent. del 2-III-2011; C. 99.196, sent. del 4-V-2011; C. 107.517, sent. del 2-XI-2011; entre otras). Por otra parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768 inc. "c", de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos 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 (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)? (el subrayado me pertenece). Tal posición fue refrendada asimismo por el Tribunal cimero en la causa L 118.587, ?Trofe Evangelina Beatriz c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. Enfermedad profesional?, sent. del 15/06/2016. De este modo se ha consolidado, en distintas materias, una nueva doctrina legal de la SCBA respecto de la tasa de interés aplicable, la que de este modo queda determinada como la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, y resulta de aplicación obligatoria para esta Alzada. Este Tribunal ha dicho que corresponde tener presente la obligatoriedad de los fallos del Superior para los de grado inferior, que impide apartarse de la doctrina sentada en los casos análogos por su naturaleza y circunstancias (SCBA en ?Ac. y Sent.?, 1959-IV-169), en tanto, la ?doctrina legal?, en el sentido del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, es la que emana de los fallos de la Suprema Corte Provincial, no siendo

necesario que la misma sea producto de la reiteración de fallos, ni derivada de un pronunciamiento sin disidencias (cfr. SCBA, Ac. 39440, S. 27-II-1990 y esta Cámara in re: causas N° 664, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 15/02/2007 y N° 800, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas? sent. del 29/12/2011, entre otras). Así también fue puesto de resalto recientemente por esta Alzada en diversos casos en los que debió analizar la cuestión atinente a la tasa de interés aplicable, receptando la nueva doctrina legal de la Corte (ver CCASM, in re causas N° 5003, ?Andrade Silvia Susana c/ Caja Prev. Soc. para Abogados Pcia. Bs. As. s/ pretensión anulatoria?, sent. del 16/06/2016; N° 5277, ?Romero Gustavo Ramón c/ Ministerio de Gobierno s/ Daños y perjuicios?, sent. del 13/09/2016; N° 5356, ?Merlo Norma del Rosario c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión de Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos?, sent. del 07/12/16; N° 5452, ?Bauza Celia Irene c/ Municipalidad de Tigre y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 20/12/16, entre otras). Por lo expuesto, y teniendo en consideración que la actora -al agravarse de la aplicación de la tasa pasiva digital y solicitar la tasa activa-, pretende un mejoramiento en la tasa de interés aplicable, estimo que dicho agravio habilita a esta Alzada a adoptar una solución intermedia y aplicar la doctrina legal de la Corte en la materia. Consecuentemente, considero que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de la actora, modificando la sentencia en este punto. Entonces, se deja establecido que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos 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 (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), con excepción del rubro gasto por prótesis, en cuyo caso deberán calcularse desde el 15 de agosto de 2007 y hasta su efectivo pago, conforme lo dispuesto por la jueza de grado. En razón de todo lo expuesto, propongo: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Fiscalía de Estado; 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 3) Consecuentemente, confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio, con excepción de la tasa de interés aplicable, estableciéndose que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos 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 (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), con excepción del rubro gasto por prótesis, en cuyo caso deberán calcularse desde el 15 de agosto de 2007 y hasta su efectivo pago; 4) Imponer las costas de Alzada en el orden causado en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 51 inc. 1° del CCA); 5) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 Decreto-Ley 8.904/77). ASÍ LO VOTO. A la cuestión planteada la Señora Jueza Ana María Bezzi dijo: Me pliego al desarrollo argumental y solución propuesta por mi distinguido colega que abre el acuerdo adhiriendo a los fundamentos allí brindados, con excepción de los fundamentos expresados respecto a la tasa de interés aplicable. En primer lugar, corresponde recordar que en forma reciente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -por mayoría de fundamentos- ha establecido en relación a la tasa de interés, 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 (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif, causas ?B 62.488 ?Ubertalli?, C. 119.176, "Cabrera? entre muchas otras). Bajo tales parámetros, este Tribunal ante la obligatoriedad de la doctrina legal de nuestro Címero Tribunal de Justicia (cfr. art. 279 C.P.C.C, ver esta Cámara in re: causa N° 664/2006, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sentencia del 19 de septiembre de 2006; causa N° 823/2006, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sentencia del 15 de febrero de 2007 y causa N° 800/06, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas? sentencia del 29 de diciembre de 2.011, entre otras), 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 sea activa o pasiva digital- (ver causas n° 5143/16 ?Guerrieri? y n° 5405 ?Bosarelli? entre otras). Así, considero que en el caso corresponde la aplicación de la tasa pasiva más alta, de acuerdo a la doctrina legal del Supremo Tribunal en las causas citadas ?Cabrera? y ?Ubertalli?. Ello, en la medida que la actora se agravia específicamente de la tasa establecida solicitando una mayor a la dispuesta en la sentencia de grado. Por lo demás, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa B 64.953 ?Ithurrart? del 14/9/2016, estableció 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 lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio de la actora aunque con los alcances aquí expuestos. ASI VOTO. El Señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos que la Señora Jueza Ana María Bezzi, con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Fiscalía de Estado; 2º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 3º) Consecuentemente, confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio, con excepción de la tasa de interés aplicable, estableciéndose que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos 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 (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), con excepción del rubro gasto por prótesis, en cuyo caso deberán calcularse desde el 15 de agosto de 2007 y hasta su efectivo pago; 4º) Imponer las costas de Alzada en el orden causado en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 51 inc. 1º del CCA); 5º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 Decreto-Ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese conforme fs. 563 y oportunamente, devuélvase. 015813E