

Proteccion De La Discapacidad

JURISPRUDENCIA

Protección de la discapacidad

En el marco de una demanda

contencioso administrativa, se resuelve hacer lugar parcialmente a esta y se condena a la Municipalidad de La Matanza.

En la ciudad de La Plata, a 31 de octubre de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores de Lázari, Negri, Hitters, Pettigiani, Kogan, Soria, Genoud, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo extraordinario para dictar sentencia definitiva en la causa B. 67.408, "M., J. F. contra Municipalidad de La Matanza. Demanda contencioso administrativa". ANTECEDENTES I. El señor J.F.M., por su propio derecho y con patrocinio letrado, promovió demanda contra la Municipalidad de La Matanza ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4 del Departamento Judicial La Matanza reclamando el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que, según aduce, la aludida comuna le irrogó con su ilegítima actuación. Estimó el agravio sufrido en la suma de pesos doscientos cuatro mil (\$ 204.000), o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más los intereses correspondientes hasta la fecha de su efectivo pago y, eventualmente, la corrección monetaria por depreciación en caso de resultar la misma en el futuro de cualquier forma procedente, además de los costos y costas del juicio (fs. 4/7). II. En atención a que la cuestión planteada en autos podía ser propia de la competencia contencioso administrativa, el juez de grado remitió los autos en consulta a esta Suprema Corte donde, a través de la resolución del 19-V-2004 (fs. 12), se decidió radicarlos. Ello, con fundamento en que el asunto a dirimir se vincula con el ejercicio de funciones administrativas de la demandada y se encuentra regido por preceptos de derecho público local. III. Notificada dicha resolución, la parte actora presentó la adecuación de la demanda (conf. art. 27 y conc. y doctrina art. 31 inc. 3 de la ley 12.008 -texto según ley 13.101-; arts. 34 inc. 5 del C.P.C.C. y 77 inc. 1 de la ley 12.008 -texto según ley 13.101-) reclamando una indemnización por los daños y perjuicios que aduce haber sufrido como consecuencia de los hechos y omisiones de los funcionarios dependientes del municipio demandado, por la suma de pesos doscientos cuatro mil, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más los intereses correspondientes hasta la fecha de su efectivo pago, costos y costas y, eventualmente, la corrección monetaria por depreciación en caso de resultar la misma en el futuro de cualquier forma procedente (v. fs. 20/105). IV. El traslado de la demanda conferido a fs. 224 fue contestado por la comuna accionada a fs. 249/255. V. A fs. 273 el Tribunal resolvió acordar al señor J. F. M. el beneficio de litigar sin gastos solicitado a fs. 109 (arts. 6 inc. 5, 81 del C.P.C.C. y 77 inc. 1 de la ley 12.008 -texto según ley 13.101-). VI. Agregadas las fotocopias certificadas de las actuaciones administrativas (fs. 124/201), los cuadernos de prueba y los alegatos presentados por ambas partes (fs. 352 -actora- y 353/357 -demandada-), la causa quedó en estado de pronunciar sentencia, por lo que el Tribunal decidió plantear y votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundada la demanda? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázari dijo: I. Relata el actor que con fecha 31-V-1985 el Concejo Deliberante de La Matanza sancionó la ordenanza 8048 que dispone otorgar permiso para la instalación de kioscos en la vía pública -en los lugares consignados en el anexo I-, a los discapacitados que lo soliciten y que acrediten padecer una incapacidad física y tener domicilio en el partido. Señala que con fecha 15-IV-1991, en el marco de lo dispuesto en la referida ordenanza, solicitó permiso para instalar un kiosco en ... de la localidad de Ramos Mejía (lugar -según dice- contemplado en el anexo I de la misma). Agrega que dicha solicitud dio origen al expediente administrativo 32955/91 de cuyo trámite hace un minucioso detalle. Se agravia porque luego de más de trece años de haber solicitado el permiso en cuestión, no se concluyeron las actuaciones. Afirma que el largo tiempo transcurrido y el modo en que actuó la autoridad comunal le han irrogado un daño a su integridad psicofísica, espiritual y social. Sostiene que el excesivo tiempo impuesto a lo actuado ha frustrado derechos legítimos que le otorgaba la mencionada ordenanza 8048 además de legítimas expectativas de vida y trabajo que surgían de esos mismos derechos que reconoció el Concejo Deliberante de La Matanza. Resalta que en la época que inició el expediente 32955/91, confiado en la salida laboral que la Municipalidad ofrecía, inició una unión de hecho con E. C. con quien tuvo un hijo, F. E. Dice que esta situación familiar aumentó aún más sus expectativas de trabajo y de una mejor inserción en la sociedad que siempre le fue difícil por la discapacidad que sufre desde su nacimiento. Señala que en aquel momento disponía de un pequeño respaldo económico suficiente para organizar el local y comprar la mercadería para la instalación del kiosco, conforme las exigencias contenidas en la aludida ordenanza. Expresa que tales circunstancias familiares y la posibilidad laboral que le brindaba la mencionada ordenanza coadyuvaron a que mejorara notablemente su aptitud anímica y aún su capacidad física lamentablemente siempre afectada por su discapacidad. Pone de resalto que la dilación producida en las actuaciones administrativas fue generada por los sucesivos rechazos de los lugares que eligió -contemplados en el anexo I-. Refiere que la autoridad administrativa denegó tales ubicaciones aduciendo que ya se encontraban

asignadas pese a que, existían informes de la Dirección de Abastecimientos, que certificaban su disponibilidad. Postula que la comuna debió tener un listado ordenado y actualizado de los lugares ofrecidos y otorgados, de modo de no generar continuos retrocesos en el trámite. Tal modo de actuar negligente e irresponsable de la autoridad administrativa dice haberle generado sufrimiento y desazón pues sistemáticamente veía diluirse la posibilidad de insertarse laboralmente. Aduce que el largo tiempo impreso a las actuaciones administrativas sin obtener decisión alguna hicieron que agotara sus ahorros, situación que desencadenó el abandono del hogar de su mujer y su hijo. Arguye que el actuar administrativo perturbó su equilibrio social y psicofísico, produciéndole un importante daño moral al que se agrega la frustración de un derecho potencialmente adquirido pues por su parte había cumplimentado las exigencias requeridas por la norma para que el permiso le sea otorgado. Razona que tal actuar administrativo ilegítimo también le generó una pérdida de chance por cuanto si razonablemente la petición debió ser resuelta en un término de dos años y, pasados trece años no lo hizo, se lo privó de una chance de trabajo que estima en diez años. Sostiene que la negligencia e impericia demostrada en las actuaciones administrativas desconocen los objetivos declarados en la ordenanza 8048 y contradicen lo expresado en sus considerandos y en la exposición de motivos, convirtiendo lo que debió ser una herramienta de ayuda y reconocimiento a la necesidad laboral de las personas discapacitadas, en un instrumento de destrucción de sus expectativas. Por ello reclama se lo indemnice por el daño moral sufrido y la pérdida de chance laboral por el derecho frustrado en el tiempo transcurrido. En tal marco, pide una indemnización de pesos doscientos cuatro mil (\$ 204.000), conforme el siguiente detalle: a) daño moral, basado en el sufrimiento y pérdida de la familia como consecuencia de las actuaciones negligentes y morosas, \$ 100.000; b) daño psíquico, por depresión, pérdida de ánimo y cambio de carácter, \$ 20.000; c) pérdida de chance durante el plazo de 10 años, estimando como chance laboral un beneficio de \$ 700 mensuales durante 10 años, \$ 84.000. II. La Municipalidad de La Matanza niega haber incumplido lo dispuesto por la Ordenanza 8048 y haber actuado con negligencia o impericia. A su vez, rechaza que el largo tiempo que han insumido las actuaciones administrativas resulte imputable exclusivamente a su actuación. Afirma que luego de que el actor presentó el pedido de permiso para la instalación de un kiosco en la vía pública, las actuaciones se desarrollaron con una razonable celeridad y prácticamente impulsadas de oficio. Realiza una general reseña de las actuaciones administrativas y concluye que las autoridades municipales arbitraron las medidas a su alcance a fin de dar respuesta a lo peticionado por el señor M., pero el trámite fue paralizado, primero, y finalmente concluido en virtud, exclusivamente, de la conducta del actor de autos. Arguye que aquél no ejerció durante el transcurso del trámite administrativo ningún acto tendiente a impulsar o instar el dictado de una decisión, máxime cuando el silencio de la Administración debía interpretarse con sentido negativo. A su criterio ello evidencia un marcado desinterés para la prosecución del trámite. Descalifica el escrito de demanda manifestando que los planteos formulados son vagos y generales, a la vez que postula su improcedencia por no encontrarse configurados los extremos que permitan atribuir causalmente a la comuna los daños supuestamente padecidos por el accionante. Aduce que la actora pretende desvirtuar los hechos ocurridos y la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas implicadas con el propósito de obtener un provecho indebido. En otro orden, impugna todos y cada uno de los rubros indemnizatorios planteados en la demanda. Niega que la duración de las actuaciones administrativas le hayan generado al actor daños en su integridad psicofísica, espiritual y social. También rechaza que le haya ocasionado un perjuicio moral y la pérdida de una chance de trabajo por el término de diez años. Rebate que haya impedido al actor mejorar su inserción social y que sea responsable de su actual situación económica. Refuta que el abandono del hogar de la señora C. junto a su hijo pueda ser imputado causalmente a su actuación, pues afirma que tales vínculos se construyen sobre bases más trascendentes que el resultado de una petición administrativa. Se opone a la metodología utilizada por la parte actora al realizar los cálculos correspondientes a cada rubro indemnizatorio y afirma que fueron valorados en forma abusiva, desmesurada y carente de todo rigor técnico. Dice que no explica las razones, motivos o circunstancias que le han permitido fijar, aunque tentativamente su valor, en los montos consignados. Agrega que tampoco elabora argumentaciones suficientes a fin de determinar la procedencia de cada uno. En lo que respecta al daño moral manifiesta que las circunstancias invocadas por el accionante no poseen entidad suficiente para causar el agravio que invoca. Sin perjuicio de ello, subsidiariamente plantea que el monto pretendido por este concepto es excesivo, por lo que solicita que, en el caso que se disponga su indemnización, la suma sea fijada en su justo límite. Refuta también que el actor se encuentre afectado por algún grado de incapacidad psíquica y que, eventualmente, ella haya sido causada por la tramitación administrativa cuestionada en autos. Al respecto, señala que el daño psíquico generalmente resulta comprendido en el moral por lo que se opone a que sea indemnizado con carácter autónomo. En este punto también plantea que la suma de \$ 200.000 reclamada resulta desmesurado por lo que solicita que, en caso que proceda, sea fijado conforme la incapacidad que el actuar administrativo impugnado generó en el actor, y de acuerdo a la prueba producida en autos, las condiciones personales del actor, su situación económica, social, empleo o actividad habitual y la concreta incidencia patrimonial que las secuelas puedan tener. Finalmente, niega tener responsabilidad por la pérdida de la chance laboral. Dice que ella solo puede fijarse en un porcentaje de los

ingresos y sobre los mismos deberán descontarse los gastos propios del ejercicio de la actividad, elementos todos estos que deben ser debidamente probados por la actora conforme los principios generales de la carga de la prueba. Por último, ofrece prueba y formula reserva de caso federal. III. De la prueba producida surgen los siguientes datos útiles para la resolución de la causa: A. Expediente administrativo 32955/1991 a. El 15-IV-1991 el señor J. F. M. solicitó a la comuna demandada que, en el marco de la ordenanza 8048, se le otorgue un permiso para la instalación de un kiosco en la vía pública (en ...). En esta oportunidad acompañó certificado médico que indicaba su diagnóstico: parálisis cerebral infantil y cuadriplejía espástica; 100% de incapacidad total y permanente (fs. 125/126). b. El 31-V-1991 la Dirección de Abastecimiento y Policía Municipal informó que la ubicación requerida se ajusta a la Ordenanza 8048 (fs. 127). c. El 11-VI-1991 el Director de Inspección Municipal requirió nuevamente que se informara si el rubro al que refiere la solicitud como así también el emplazamiento indicado se hallaban contemplados en el anexo I de la citada ordenanza (fs. 128). Ello fue respondido el 21-VI-1991 ratificando el informe de fs. 127 (fs. 129). d. El 26-VIII-1991 se agregaron certificados de incapacidad y de domicilio en el partido de La Matanza, conforme lo requerido el 13-VIII-1991 (fs. 132, 134 y 135). e. El 12-IX-1991 el interesado presentó certificado de domicilio de donde surgía que vivía en el partido de La Matanza desde hacía más de un año, conforme se le requirió a fs. 137 (fs. 139). f. A fs. 140 se dejó constancia que el lugar solicitado en autos ya había sido asignado. g. A fs. 143 se informó que el kiosco sito en ..., "permanece [permanecía] cerrado desde principios del año 1990". h. El 13-XII-1991 la Dirección de Abastecimiento y Policía Municipal informó que en ... "no se halla instalado puesto alguno" (fs. 147). En esa misma fecha el señor M. pidió la pronta resolución de su pedido en atención a que es una persona discapacitada cuya esposa está embarazada y carece de todo recurso (fs. 148). i. El señor M. reiteró su pedido el 17-IX-1992 (fs. 154). j. El 27-X-1992 la Dirección de Abastecimiento y Policía Municipal reiteró que el lugar elegido por el peticionante no se encontraba ocupado por puesto alguno y estaba contemplado en la ordenanza 8048 (fs. 157 vta.). k. El 15-II-1993 se ordenó reservar las actuaciones en la Inspección General "hasta tanto se expida el Concejo Deliberante sobre el tema puestos en la vía pública, toda vez que en su ámbito se está [estaba] estudiando globalmente tal temática" (fs. 162). Ello fue notificado al titular el 27-IX-1993 (fs. 165). l. El 7-XI-1995 el señor M. volvió a presentarse ante la comuna solicitando que se le otorgara el permiso para la instalación de un kiosco en la vía pública ?en ...- (fs. 167). m. Con fecha 12-XII-1995 la Dirección de Abastecimiento y Policía Municipal informó que "en la dirección indicada no se encuentra [encontraba] ubicado ningún kiosco, según versión vecinal el mismo fue levantado por la Municipalidad hace un año aproximadamente" (fs. 172 vta.). n. A fs. 168 vta. se informa que "... según la ord. 8048 el lugar es APTO para la instalación de kiosco, haciéndose mención que ya figura adjudicado en dicha Ordenanza". En consecuencia se lo cita para acompañar certificado de domicilio actualizado y elegir nueva ubicación, extremos que cumple a fs. 172 y 173. El 2-IV-1996 solicitó se le asigne un espacio en calle ... ñ. La Dirección de Abastecimiento y Policía Municipal informa, el 9-IV-1996, que el citado domicilio se encuadra en la ordenanza 8040 (fs. 173). o. El 14-V-1996 el Subsecretario de Gobierno ordena requerir al interesado que proponga nueva ubicación (fs. 176). p. Con fecha 11-VI, 25-VI, 12-VII, 19-VII y 29-VII de 1996; 27-II, 18-III, 28-IV y 17-VI de 1997 la comuna realizó las diligencias necesarias a fin de citar al señor M. para que elija nueva ubicación (fs. 176 vta. a 185). El 24-VI-1997 el interesado solicitó se le conceda permiso de instalación de un kiosco en la vía pública en calle ... (fs. 186), ubicación que, a fs. 187, la Dirección de Abastecimiento y Policía Municipal informó que se ajustaba a lo dispuesto en la Ordenanza 8040 y estaba disponible para su adjudicación. q. A fs. 190 la Dirección de Tránsito informó que dicha ubicación correspondía a la jurisdicción de la Dirección de Vialidad Provincial por lo que se ordenó citar nuevamente al señor M. para que determine nueva ubicación (fs. 191), medida que le fue notificada el 18-XII-1997 (fs. 191 vta.). r. Ante la incomparecencia del titular, se reiteró la citación el 9-III-1998, el 13-V-1998, el 24-XI-1999 y el 26-VI-2000 (fs. 192 vta., 193, 194 vta., 197 vta. y 198). s. El 28-VI-2001 el señor M. presentó una nota a través de la cual solicitó a la comuna que decidiera: "... un lugar físico para dicho puesto (un lugar transitado) y rentable como el de ... y ... que me fue denegado sin ninguna razón justa hace 11 años, habiéndome ocasionado un daño económico prácticamente irreparable...". Ello, bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales correspondientes (fs. 199). t. Seguidamente la Dirección de Abastecimiento y Policía Municipal ordenó intimar al contribuyente a elegir lugar y actualizar inspección (fs. 199 vta.), diligencia cumplida el 25-VI-2002, el 15-VIII-2003, el 10-X-2003 y el 14-X-2013 (fs. 199 vta. y 200). u. El 23-X-2003 el señor M. presentó nota al Intendente municipal en la que destacó que luego de 10 años las autoridades municipales continuaron diciéndole lo mismo y le ofrecieron la ubicación de ... que él ya había propuesto con fecha 2-IV-1996 y que la comuna no le había aceptado (fs. 201). B. Copia certificada de la ordenanza 8048 (fs. 202/208). C. A fs. 260 obra copia del escrito presentado, el 29-VII-2005, por el señor M. ante la Municipalidad de La Matanza planteando el desistimiento de su pedido de permiso para la instalación de un kiosco en la vía pública manifestando que le "es imposible continuar con lo solicitado, mis (sus) condiciones económicas y de salud ya no son las mismas, quienes me ayudarían con la instalación material y de mercaderías ya han fallecido y mi salud que, al momento de la petición me permitía afrontar la tarea, en la actualidad se halla muy deteriorada. Es preciso decir que luego del largo tiempo

transcurrido (15 años) hoy me veo obligado a desistir de la petición por las razones indicadas". IV. A tenor de los antecedentes reseñados y de las postulaciones de los litigantes, la cuestión debatida en autos, estriba en determinar si el actor tiene derecho a obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios que aduce haber sufrido como consecuencia del supuesto obrar ilegítimo de la Administración municipal. De tal modo, corresponde liminarmente analizar si efectivamente la Municipalidad de La Matanza incurrió en actos u omisiones ilegítimas, para luego evaluar si ellos tuvieron aptitud para generar los perjuicios que el actor reclama.

IV.1. El accionante afirma que la excesiva dilación en que han incurrido las autoridades municipales en el trámite del permiso que solicitó, en su condición de persona discapacitada, para la instalación de un kiosco en la vía pública, lejos de reconocer motivos razonables, se debe exclusivamente a la propia negligencia e impericia de aquéllos. Plantea que desde el inicio eligió los lugares contemplados en el anexo I de la ordenanza 8048, pero las autoridades con competencia en la materia, ignoraban si tales ubicaciones estaban disponibles y hasta si correspondían a la jurisdicción del municipio. IV. 2. En oportunidad de emitir mi voto en la causa B. 58.760, "L., F. F." (sent. del 7-III-2007) me exployé acerca del tema de la protección de las personas con discapacidad, con fundamentos que, en la presente, me permito reproducir. La discapacidad es definida como "un término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre los individuos con una condición de salud y sus factores contextuales" (definición dada por la Organización Mundial de la Salud en la publicación "Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF-). Esta afirmación se apoya en el firme reconocimiento de que el ser humano posee una dignidad propia y un valor autónomo propio desde su concepción y en todos los estadios de su desarrollo, sean cuales sean sus condiciones físicas. Este principio que brota de la recta conciencia universal debe ser asumido como el fundamento inquebrantable de la legislación y de la vida social". IV.2.1. La Argentina cuenta con diversas y numerosas normas (constitucionales, nacionales y provinciales) vinculadas a la protección de las personas discapacitadas cuya reseña resulta imprescindible realizar en esta instancia. a) El art. 75 de la Constitución nacional -luego de la reforma de 1994- establece: "Corresponde al Congreso: ... inc. 23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...". b) En el ámbito nacional, y aún antes de la reforma constitucional, la ley 22.431 creó el Sistema de Protección Integral de las Personas Discapacitadas. c) La ley 23.462 aprobó el convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, el 20 de junio de 1983. d) La ley 24.013 estableció Programas Especiales de Empleo para discapacitados atendiendo al tipo de actividad laboral que las personas puedan desempeñar según su calificación. e) A nivel provincial, la Constitución, luego de la reforma de 1994, en su art. 36 establece: "La Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales". A tal fin, reconoce los siguientes derechos sociales: "... 5. DE LA DISCAPACIDAD: Toda persona discapacitada tiene derecho a la protección integral del Estado. La Provincia garantizará la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales; tendiendo a la equiparación promoverá su inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad sobre discapacitados...". f) La ley 10.592 (B.O. 1-XII-1987) instituyó el Régimen Jurídico Básico e Integral para las Personas Discapacitadas en el que se define, dentro de la experiencia de la salud, a la discapacidad como "toda restricción o ausencia -debido a una deficiencia- de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano". Así, el art. 1 establece que el Estado provincial asegurará los servicios de atención médica, educativa y de seguridad social a los discapacitados en imposibilidad de obtenerlos. Asimismo, brindará los beneficios y estímulos que permitan neutralizar su discapacidad, teniendo en cuenta la situación psicofísica, económica y social, y procurará eliminar las desventajas que impidan una adecuada integración familiar, social, cultural, económica, educacional y laboral. IV.2.2. El referido art. 75 de la Constitución nacional, en su inc. 23, impone al Estado el deber de asumir la concreción de medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los discapacitados. Por tanto, el juez debe interpretar las normas existentes a la luz del principio de acción positiva (v. Kemelmajer de Carlucci, Aída; "Las acciones positivas", publicación de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, abril de 2001; Bidart Campos, Germán; "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Bs. As. Ediar, 1995, t. VI, pág. 315; Ac. 84.856, sent. del 26-II-2003; S.C.B.A., Ac. 86.250, sent. del 23-XII-2003; B. 58.760 cit.). Estas acciones positivas son estrategias destinadas a hacer efectiva la garantía de la igualdad de oportunidades, a través de medidas que permitan contrarrestar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o sistemas sociales (concepto extraído del Comité para la igualdad entre hombres y mujeres del Consejo de Estado) y tienen como objetivo el establecimiento de una igualdad de hecho entre un grupo dominante y un grupo discriminado. En principio no tienen por finalidad la igualdad entre los individuos, aunque,

obviamente, el mejoramiento del grupo trae el de los individuos que lo forman. Es la pertenencia a un grupo y no los caracteres individuales de cada miembro el presupuesto para asumir estas acciones. Si bien tales medidas constituyen un mandato dirigido al Congreso, pueden ser tomadas en cuenta por los jueces con el fin de orientar la interpretación judicial de las causas sometidas a su decisión (v. Ekmekdjian, Miguel A., "Tratado de Derecho Constitucional", t. II, 1997, Ed. Depalma). Entiendo que la sociedad tiene la obligación de remover las barreras que obstaculizan una plena e igual participación, proporcionando los medios que permitan el verdadero cumplimiento de la misma y teniendo en cuenta que el fundamento de dicha protección está en la dignidad de la persona, en la cual quedan comprendidos y justificados todos los derechos frente a los demás miembros de la sociedad. Nadie puede pues objetar la significación de la normativa antes reseñada, sin afectar -al mismo tiempo- otros conceptos, como los de cooperación, ayuda mutua o bien común. Nadie puede estar en desacuerdo con sus finalidades sin socavar también los ideales de equidad en la distribución de cargas y beneficios, de mancomunidad ante los peligros y desdichas, de colaboración en el afrontamiento de cualquiera de los obstáculos que aparecen en nuestra vida. Muy por el contrario, concretan altos ideales y nos dejan en claro que es a los hombres a quienes toca alimentar una permanente voluntad para trabajar por el bien común, y que es a los hombres a quienes corresponde desarrollar la determinación de considerar como propias las primarias necesidades de los otros y de presentarnos como responsables por ellos a la hora de resistir la adversidad. En otras palabras, es a nosotros -a todos- a quienes nos incumbe la solidaridad. De la misma manera que nadie puede desconocer este primario valor, tampoco puede ignorar que bajo su notorio influjo -y el de otros aledaños- se ha generado el plexo de normas antes reseñadas. Ello ha hecho que los comportamientos que antes resultaban recomendables en virtud de su bondad intrínseca, sean ahora jurídicamente exigibles; y que las omisiones en que se pueda incurrir al respecto, que antes no derivaban sino hacia un menguado reproche moral, generen ahora la responsabilidad de los obligados. Para decirlo en otras palabras, lo que antes hacíamos como dádiva (aunque correspondía hacerlo por deber moral), ahora se halla regulado de manera tal que significa que ciertos cursos de conducta (no sólo los de coyuntura, sino también los que implican una planificación estructural con vistas al futuro) nos son demandados, y que se han transformado en deberes, cargas u obligaciones de las que somos -cada cual en su medida- deudores y a los que acompaña toda la presión de la ley. La aclaración de estos aspectos, creo, permite desentrañar los conceptos de legitimado activo y pasivo, y llama la atención sobre el hecho de que a favor de personas que sufren menguas de su capacidad no hay meras expectativas sino auténticos derechos. Ello, como correlato, requiere de la existencia de ciertas obligaciones exigibles. La medida de tales derechos (que no pueden ser absolutos) y el grado de exigibilidad de dichos deberes (que no pueden ser incondicionados) es la temática que subyace en este juicio. IV.3. La ordenanza invocada por el señor M. y que dio origen a su reclamo, se inspira en los principios reseñados en las normas enumeradas anteriormente y constituye una típica medida de acción positiva en los términos del art. 75 inc. 23 de la Constitución nacional. Así, justifica su dictado en "la situación socio-económica de personas discapacitadas y la falta de Ordenanzas que coadyuven a este sector de la comunidad a desarrollar tareas que les permitan no sólo sentirse integrados a la sociedad sino que también les permita ganarse el sustento diario y vivir con decoro y dignidad". En sus considerandos, el Concejo Deliberante postula que la justicia social es la premisa fundamental del Gobierno y, dentro de ella, el sector discapacitado ocupa un lugar especial. Asimismo proclama que, en concordancia con lo dispuesto por la ley nacional 22.431 de Protección al Discapacitado, "los municipios deben dictar ordenanzas acordes para ayudarlos en el marco de la justicia social, a desarrollar tareas que les permitan sentirse útiles dentro de la comunidad en la cual viven". También destaca en su último considerando que es un derecho inalienable de todo ser humano, sea o no discapacitado, el de trabajar dignamente para ganarse el sustento tanto de él como de su familia. En este contexto, autorizó la instalación de kioscos en la vía pública para ser explotados comercialmente por personas discapacitadas (art. 1) en los espacios expresamente permitidos por la comuna -consignados en el anexo I (art. 2)-. Asimismo, estableció que los permisos de funcionamiento se extenderían solamente a personas discapacitadas previa presentación de: 1. Certificado médico que acredite incapacidad física, extendido por autoridad nacional, provincial o municipal; 2. encuesta socioeconómica realizada por la Municipalidad; 3. Certificado de domicilio dentro del partido de La Matanza en que conste un año de residencia. En definitiva, la ordenanza 8048 realizó un loable reconocimiento de derechos para las personas con discapacidades físicas e incorporó un simple sistema para generar fuentes de trabajo que les permitieran a aquéllas generarse su propio sustento y el de sus familias. Exigía únicamente la presentación de certificados que acreditaran la discapacidad y la residencia durante un año en el partido. IV.4. Ahora bien, las constancias del expediente administrativo -agregado en fotocopias en estos autos- no reflejan el respeto a los principios enunciados y a los derechos de las personas con discapacidad proclamados en las indicadas normas, en especial, en la ordenanza 8048. El señor M. solicitó el permiso para la instalación de un kiosco en la vía pública por primera vez el 15-IV-1991. En esta oportunidad acompañó el certificado de discapacidad que acreditaba el 100% de incapacidad total y permanente por padecer parálisis cerebral infantil y cuadriplejía espástica. También adjuntó el certificado de domicilio en el partido (éste reiterado el 12-IX-1991 -fs. 139-). De conformidad con los lugares contemplados en el anexo I de la referida ordenanza, solicitó ubicación en

... (esq. ...). El 31-V-1991 la Dirección de Abastecimiento y Policía Municipal informó que ese lugar se ajustaba a la mentada ordenanza, manifestación que ratificó el 21-VI-1991 a requerimiento de la Inspección General. El 12-IX-1991 se dejó constancia, sin mayores precisiones, que el lugar solicitado por el interesado ya había sido asignado (fs. 140) para seguidamente, informar que el kiosco en cuestión permanecía cerrado desde principios de 1990. El 13-XII-1991, fecha en la que el señor M. reiteró su pedido y solicitó una pronta resolución pues necesitaba trabajar, la Dirección de Abastecimiento y Policía Municipal informó que en ... "no se halla instalado puesto alguno" (fs. 147). Ante la inacción del Estado, el interesado pidió nuevamente se resolviera su pedido el 17-IX-1992 y la mencionada dependencia reiteró que el lugar elegido por el peticionante estaba contemplado en la ordenanza 8048 y no se encontraba ocupado por puesto alguno (fs. 157 vta.). En este estado, la autoridad administrativa comunal ordenó la reserva de las actuaciones en la Inspección General hasta tanto el Concejo Deliberante se expidiera sobre puestos en la vía pública. Ello así, toda vez que ese cuerpo, según afirma la accionada, estaba "estudiando globalmente la temática" (fs. 162). Esta decisión fue notificada al interesado el 27-IX-1993. Es decir, pasados dos años y medio de haber iniciado las actuaciones y habiendo cumplido el interesado los requisitos exigidos, la comuna decidió reservar las actuaciones aduciendo que el Concejo Deliberante estaba realizando un estudio integral del tema pero sin brindar mayores precisiones ni acreditar tal extremo. Posteriormente, el 7-XI-1995 se presentó nuevamente el señor M. reiterando su pedido de que se le otorgue el permiso para la instalación de un kiosco en la vía pública (en ... -esq. ...-) de conformidad con lo dispuesto en la mentada ordenanza. El 12-XII-1995 la Dirección de Abastecimiento y Policía Municipal informó que en tal ubicación no se encontraba ningún kiosco. Sin embargo, tres meses después, el 13-III-1996 la misma dependencia indicó, sin mayores precisiones, que ese lugar no era apto por estar ya asignado (fs. 172 vta. y 169 vta.). Ante esta situación, los funcionarios municipales decidieron requerirle al interesado que actualizara el certificado de domicilio y propusiera nueva ubicación. En esta oportunidad eligió el espacio sito en calle ... (esq. ...), respecto al cual a fs. 173 se consignó que estaba encuadrado en la ordenanza 8048. Sin brindar razones, el Subsecretario de Gobierno, el 14-V-1996 ordenó requerir al interesado que proponga nueva ubicación. El 24-VI-1997 volvió a presentarse el interesado ante las autoridades municipales. En esta ocasión reiteró su pedido y propuso la ubicación sita en ... (esq. ...). Este pedido tampoco prosperó porque la indicada ubicación, si bien estaba contemplada en la ordenanza 8048, no correspondía a la jurisdicción comunal sino a la de la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires (fs. 190). Ello refleja la clara impericia de la comuna al trabajar sobre el tema pues los propios funcionarios municipales incorporaron en el anexo I de la referida ordenanza una ubicación que no correspondía a la jurisdicción local sino a la mencionada dependencia provincial. Frente a esta situación el aquí actor requirió a la comuna que ella misma decidiera la ubicación solicitando que sea un lugar transitado y rentable como el de ... que le había sido denegado sin justa causa 11 años antes. No obstante ello, la autoridad administrativa intimó nuevamente al interesado para que propusiera otra ubicación (fs. 199 vta. y 200). Finalmente el señor M. se presentó ante la Municipalidad demandada el 23-X-2003 manifestando su descontento y destacando que le ofrecían la ubicación sita en ... (esq. ...) que había elegido en su presentación del 2-IV-1996 y no le había sido aceptada (fs. 201), circunstancia que no fue desconocida por la accionada. IV.5. La minuciosa reseña realizada de las actuaciones administrativas demuestra que la comuna no obró con la diligencia que correspondía a las circunstancias del caso, de las personas, del tiempo y del lugar (conf. arg. art. 512 del Código Civil -ley 340, hoy derogada-concordante con el art. 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación -ley 26.994-). Refleja claramente la falta de pericia del municipio las reiteradas diligencias efectuadas a fin de verificar si la ubicación de ... se encontraba disponible (fs. 127, 129, 140, 143, 147, 157 vta., 169 vta., 172 vta.) llegando a manifestar un Inspector Municipal que, "según dichos de vecinos, el kiosco fue levantado por la Municipalidad hace un año aproximadamente" (fs. 172 vta.). Por otra parte, al proponer el señor M. la ubicación de calle ..., pese a figurar en el anexo I y sin invocar ningún tipo de razones, se lo rechaza implícitamente al intimarlo nuevamente a elegir nuevo espacio (fs. 173 y 176). No obstante ello, diez años después se le ofrece esta misma ubicación (fs. 201). Ello, a más de contemplar el mencionado Anexo I una ubicación que no correspondía a la jurisdicción municipal sino provincial (en ... -esq. ...-).

La ordenanza 8048, tal como fue dictada aparece como una norma plenamente operativa que, al efecto del otorgamiento del permiso de instalación de un kiosco en la vía pública, sólo requería la elección por parte del interesado de una de las ubicaciones consignadas en el anexo I, y la presentación de certificados que acreditaran la discapacidad y la residencia durante un año en el partido (extremos cumplidos al inicio del trámite por el interesado -fs. 125, 126, 132, 134, 135 y 139-). El recorrido de las actuaciones administrativas demuestra la absoluta indiferencia de la autoridad administrativa a los principios consagrados en las normas detalladas en el apartado 2, tendientes a garantizar a las personas discapacitadas las condiciones necesarias para que puedan insertarse social y laboralmente, de manera de poder trabajar dignamente y ganarse así su sustento, además de sentirse útiles dentro de la comunidad en la que viven. Es preciso aclarar que tal obrar negligente del Estado local no puede ser exculpado en razón de la demora y la incomparecencia que se atribuye al señor M. en la contestación de la demanda. La situación de las partes contendientes en autos no resultan equiparables. La comuna dispuso, durante el transcurso de todo el trámite administrativo, de

todos los medios necesarios (recursos económicos, humanos, etc.) para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo conforme lo dispuesto en la ordenanza 8048. Por el contrario, el señor M. no sólo no gozaba de las posibilidades físicas para trasladarse por sí mismo (recordemos que padece parálisis cerebral infantil y cuadriplejía espástica, con 100% de incapacidad total y permanente -v. certificado agregado a fs.125/126- lo que le impedía manejarse en transporte público a la vez que necesitaba que una persona lo asistiera para su traslado), sino que tampoco disponía de medios económicos (téngase presente que las actuaciones que nos ocupan las inicia con el objeto de lograr tener una fuente de trabajo -kiosco en la vía pública-), condiciones ambas que hacen muy difícil la vida cotidiana de quien las padece, además de constituir claros obstáculos para mantener un buen estado anímico y emocional. A su vez, he de considerar que la incomparecencia que la demandada le atribuye al accionante recién se produjo luego de que aquélla decidiera sin un fundamento fehacientemente acreditado la "reserva de las actuaciones" y con posterioridad a que rechazara sistemáticamente (expresa o implícitamente) las ubicaciones consignadas en el Anexo I de la ordenanza 8040 que el interesado solicitó en las sucesivas oportunidades en que se lo requirió. En definitiva, la comuna no ha podido explicar a través de fundamentos razonables su actuar contradictorio, incoherente e indiferente de los derechos y garantías consagrados en las normas antes citadas, en especial en la ordenanza 8048, lo que nos lleva a concluir en la ilegitimidad del accionar de la Administración. La dilación irrazonable del procedimiento es evidente como también lo es la voluntad de las autoridades municipales de no otorgar el permiso solicitado por el señor M. pese a que cumplía los recaudos exigidos por la ordenanza 8048. Lo reprochable no se limita a la tardanza en la decisión administrativa sino a que ella no se justifica en razones atendibles que ameriten tal dilación. Lo expuesto permite concluir que la actuación de la Administración comunal careció de la pericia necesaria que las circunstancias de las personas involucradas, el tiempo y el lugar exigía de conformidad con las normas vigentes en la materia. Tal cuadro de irregularidad administrativa evidencia el ilegítimo obrar de las autoridades municipales. V. Resuelto ello, corresponde analizar si es procedente la pretensión resarcitoria planteada en la demanda. El actor requiere se fije una indemnización que repare los perjuicios que aduce haber sufrido con motivo del obrar ilegítimo de la administración comunal, conforme el siguiente detalle: a) Daño moral. Alega que la actuación negligente de la autoridad administrativa le ha generado sufrimiento y desazón pues sistemáticamente veía diluirse la posibilidad de insertarse laboralmente. Agrega que tal actuar perturbó su equilibrio social y psicofísico. En este rubro incluye la pérdida de su familia. b) Daño psíquico. Al respecto, aduce haber sufrido depresión, pérdida de ánimo y cambio de carácter. c) Pérdida de chance durante el plazo de 10 años, estimando como chance laboral un beneficio de \$ 700 mensuales durante 10 años, \$ 84.000. V.1. Preliminarmente he de advertir que las disposiciones del derogado Código Civil (ley 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la comuna demandada- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (conf. doctrina art. 7 del Código Civil y Comercial -ley 26.994). V.2. En primer lugar, corresponde distinguir el daño psíquico y el moral invocados por el accionante. La diferenciación entre ellos se vislumbra desde su origen (en el primero, 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 (conf. causas Ac. 69.476, sent. del 9-V-2001; Ac. 79.922, sent. del 29-X-2003; L 87342, "L., E. L.", sent. del 20-VI-2007). Esta Corte ha dicho que la reparación del daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre como lo son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (conf. causas Ac. 35.579, sent. del 22-IV-1986; Ac. 39.019, sent. del 31-V-1988; Ac. 40.197, sent. del 21-II-1989; Ac. 40.082, sent. del 9-V-1989; Ac. 46.353, sent. del 22-XII-1992; Ac. 52.258, sent. del 2-VIII-1994; Ac. 54.767, sent. del 11-VII-1995; Ac. 55.774, sent. del 14-V-1996). El daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu: es la alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estado de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral (conf. voto del doctor Hitters -al que adherí- B. 59.693, "Negri", sent. del 30-VI-2010). Entiendo que, dadas las muy especiales circunstancias del caso: a) persona discapacitada con severos problemas motrices (parálisis cerebral infantil y cuadriplejía espástica) que evidentemente dificultan enormemente las posibilidades de una inserción laboral; b) el carácter plenamente operativo de la Ordenanza 8048 a los fines de posibilitar a las personas con discapacidad una salida laboral; c) la firme voluntad demostrada por el actor para cumplir los recaudos que exigía la normativa a los fines de obtener el permiso para la instalación del kiosco en la vía pública (v. ap. IV.4.), actitud que fue paulatinamente erosionada lentamente por el desaliento que claramente le generó al interesado las constantes contradicciones, marchas y contramarchas de la Administración; d) el claro incumplimiento de la demandada de las obligaciones que le imponen las normas de protección de las personas con discapacidad; cabe presumir la intranquilidad y sufrimientos que el damnificado ha padecido y, consecuentemente, la existencia del daño moral (arts. 16, 522, 1078 y conc. del Código Civil -ley 340,

hoy derogada-, concordantes con los arts. 2 y 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación -ley 26.994-; conf. doctrina causa B. 61.148 cit.). Por lo tanto, considero que el aludido agravio ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica (omisión de otorgar el permiso para la instalación de un kiosco en la vía pública de conformidad con lo dispuesto en la ordenanza 8048), daño in re ipsa, y es al responsable de ésta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (conf. doctrina causa B. 61.148 cit.). Ello debe ser así -como dije- en las particulares circunstancias que concurren en autos, teniendo en cuenta la jerarquía del derecho violado por la Administración en el caso bajo análisis: el derecho a la protección de las personas con discapacidad, de raigambre constitucional (arts. 14 bis, 75 incs. 23 de la Constitución nacional; 36 inc. 5 de la Const. provincial), y habida cuenta de las connotaciones evidentemente conexas con principios tales como la dignidad humana y la protección moral y material de la familia que aquéllos conllevan (conf. doctrina causa B. 61.148 cit.). Lo expuesto evidencia, entonces, la aficción a valores espirituales que el sistema jurídico vigente protege, lo que impone la necesaria reparación de los perjuicios causados, cumpliendo de tal forma con el deber de satisfacción integral. De tal modo, propongo al acuerdo fijar una indemnización en concepto de daño moral en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000). V.3. Resta tratar entonces, la pretensión de reparación del daño psíquico y la pérdida de la chance alegada por el accionante. a) El daño psíquico está comprendido dentro del daño material y, como tal requiere de pruebas extrínsecas (conf. doctrina causa L. 67.443, "D., C. L.", sent. del 30-VIII-2000; L. 87.342, "L., E. L.", sent. del 20-VI-2007). En el caso, el interesado no logra traspasar la valla de su propio razonamiento desde que las pruebas de autos no resultan suficientes, contrariamente a lo que sostiene en su demanda, para acreditar una secuela psíquica que como tal debiera ser indemnizada. b) Pérdida de Chance: En el marco de lo expuesto, en el sub lite se conforma lo que la doctrina denomina "pérdida de chance". Señalan Cazeaux y Trigo Represas: "Pero al lado de lo actual y lo futuro, de lo cierto y de lo incierto, se presentan situaciones en que el comportamiento antijurídico ha interferido en el curso normal de los acontecimientos de un modo que no puede saberse si el afectado por dicho comportamiento habría o no obtenido cierta ventaja o evitado cierta pérdida en el caso de no producirse dicho comportamiento, pero cuyas consecuencias están pendientes del riesgo de que puedan o no ocurrir, es decir, que hay al respecto probabilidades a favor y probabilidades en contra" ("Derecho de las obligaciones", t. I, p. 327 y sigtes.). Uno de los requisitos para que el daño sea resarcible radica en que sea cierto, esto es, no meramente hipotético o conjetural sino real y efectivo. En otras palabras, que de no mediar su producción la condición de la víctima sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo (conf. Jorge Mayo, "La pérdida de la chance como daño resarcible", "La Ley", 1989-B-102 y sigtes.). Señala el referido autor que con la expresión pérdida de una chance se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que le fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una probabilidad de ventaja. Se trata del cercenamiento de la razonable probabilidad de contar con futuros ingresos. Lo reparable no es el beneficio esperado sino la probabilidad perdida. Aquí hay un daño cierto, pues "privar de esa esperanza al sujeto, conlleva daño, aún cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de ese daño, porque lo perdido en realidad es la chance y no el beneficio esperado como tal" (Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", p. 50 y sigtes.). Queda en claro que no tomamos en cuenta el daño final (deterioro por incapacidad, falta de ingresos, alejamiento de la familiar por falta de sustento) sino otro daño específico, distinto del anterior, que está constituido por esa peor situación en que la demora en el proceso de adjudicación de un lugar para explotación de un kiosco colocó al señor M. para enfrentar su dolencia (incapacidad del 100%) con mejores posibilidades de éxito, el que resulta plenamente indemnizable como rubro autónomo a título de pérdida de chance de supervivencia (conf. Aníbal Piaggio, "Azar y certeza en el derecho de daños", "El Derecho", t. 152, p. 797 y sigtes., esp. p. 817 y sigtes.; esta Corte, causa L. 44.497, sent. del 21-VIII-1990). En concreto se ha privado al actor de luchar por sobrevivir económicamente con la ayuda de los recursos que supuestamente ofrecía el municipio y al obstaculizarse el acceso a estos medios se ha causado un daño resarcible, sacrificando las legítimas expectativas que él contaba. Ha quedado probado conforme surge del expediente que el señor M. cuenta con una discapacidad del 100%, ver fs. 125, 126 -certificado médico: parálisis cerebral infantil, cuadriplejía espástica-; que ha realizado innumerables trámites para adquirir el kiosco (v. fs. 132, 134, 135, 139, 140, 147, 157, 162, 172 vta. y 169 vta., 190, 199 vta., 200, 201) todos los cuales resultaron trancos. A mayor abundamiento, los testigos Brizzi, Carpin y Nasso coincidentemente declaran que el señor M., a lo largo de los años fue desmejorando en su situación, que se había separado, no teniendo medios para mantener a su familia y que vive en la casa de su madre, quien lo mantiene (fs. 289/291). Así, el incumplimiento por parte de la Administración Pública, las excesivas demoras y complicaciones en la tramitación del expediente, las contradicciones observadas en el mismo se cristalizaron, en el caso, en la pérdida de chance o posibilidad que tenía el señor M. de desarrollar una actividad económica para sustentarse. Resuelto el problema de orden cualitativo, queda todavía el de su cuantificación. ¿Cuántas chances tenía el actor? ¿Cuánto valían ellas? (conf. Francois Chabas, "La pérdida de una chance en el derecho francés", "Jurisprudencia Argentina", 1994-IV-928, esp. p. 936). No obstante lo difícil que resulta esta tarea, conforme a las

consideraciones expuestas y con base en lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial, estimo en definitiva el importe del resarcimiento en la cantidad de \$ 181.800, comprendiéndose en esta suma la integralidad del perjuicio padecido por el actor. Para arribar a esta suma he debido realizar una apreciación, cuyas notas principales expongo: La instalación del kiosco por el discapacitado indudablemente le habría generado ingresos económicos. Estos últimos han de ser cuantificados en términos de supervivencia, pues la finalidad de la Ordenanza incumplida tenía en mira otorgar un medio de vida básico, para lo cual tomo en cuenta el Salario Mínimo, Vital y Móvil que al presente y con vigencia desde el 1° de enero de 2016, ha sido fijado por la resolución 4/2015 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, en la cantidad de \$ 6.060 mensuales. De haberse concretado el objetivo buscado, el señor M. podría haber contado con ingresos no menores a los \$ 72.720 anuales. En el lapso de frustración que se ha estimado como imputable a la demandada (10 años) ese importe ascendería a \$ 727.200, a valores actuales. Ahora bien, ya se ha expresado que lo resarcible no es la privación de los ingresos sino algo distinto, esto es, la chance perdida de ingresarlos. Porque en los avatares del desenvolvimiento del emprendimiento es posible que las entradas fueran menores o, también que se devengaran pérdidas. De allí que una prudente estimación permita establecer la pérdida de chance en un 25% de esa suma, arribando así a la cantidad de \$ 181.800, dejándose constancia que los presentes desarrollos se insertan en el marco ya citado del art. 165 Código Procesal Civil y Comercial y con la finalidad de exteriorizar pautas que permitan conocer el itinerario de los razonamientos de quien decide. A las sumas establecidas se le adicionarán intereses. Sobre el punto, dejando a salvo la opinión que expresara al dar mi voto en los autos B. 62.488 ("Ubertalli", sentencia del 18-V-2016) considero que en este supuesto los intereses deberán calcularse, conforme lo resuelto por la mayoría en la citada causa, exclusivamente sobre el capital, de acuerdo a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento, desde la notificación de la demanda y hasta el efectivo pago, conforme a 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 de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). Voto por la afirmativa. Costas en el orden causado (arts. 17, ley 2961 y 78 inc. 3 in fine, ley 12.008 -texto según ley 13.101-). A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo: En oportunidad de emitir opinión en la causa B. 58.760, "L., F.F.", sent. del 7-III-2007 -de similar configuración a la de autos- expresé que, indudablemente, los mandatos que las normas constitucionales y la legislación vinculada a la protección de la persona discapacitada contienen no se dirigen solamente al legislador o a quien se halle a cargo de la Administración, sino también al juez, constituyéndose en verdaderos principios jurídicos aplicables a los casos sometidos a su conocimiento y decisión. Así, las acciones positivas que, en virtud de los principios que de ellos derivan el Estado debe llevar adelante, no se ejercen exclusivamente a través de leyes o actos administrativos sino también por medio de sentencias. En tal contexto, coincido con el desarrollo argumental y solución propiciada por el colega que inicia el acuerdo en los puntos I, II, III, IV. ap. 2.1.; ap. 2.2. -párrafo primero-; IV. ap. 3 y siguientes de su exposición y doy mi voto también por la afirmativa. Costas por su orden (arts. 17, ley 2961 y 78 inc. 3 in fine, ley 12.008 -texto según ley 13.101-). A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo: I. Adhiero al voto de mi distinguido colega, doctor de Lázari excepto en lo que hace al quantum del rubro vinculado con las ganancias dejadas de percibir por el actor como consecuencia de la falta de definición de la comuna demandada en relación al pedido de instalación de un kiosco en la vía pública, las cuales son requeridas bajo la denominación de pérdida de chance (fs. 103 vta.). II. Liminarmente consigno que, de igual forma a lo expuesto por el ponente, tengo por configurada la efectiva procedencia de este ítem indemnizatorio, a pesar de la escasez probatoria sobre el particular. En efecto, acudiendo a las máximas de la experiencia (art. 384 del C.P.C.C.) es dable presumir en primer término que según el curso ordinario de las cosas, el permiso para la explotación comercial requerido por el accionante -que no fue resuelto como consecuencia del actuar ilegítimo del municipio- debía llevar a la obtención de algún lucro. Es más, este ha sido el espíritu que animó a la ordenanza 8048/85 (fs. 202 y sig.), al especificar que la concesión de estas franquicias apuntaba a permitir que sus beneficiarios pudieran "ganarse" su sustento y el de su familia. Asimismo, cabe también suponer que el demandante -atento los graves problemas físicos que lo aquejan (parálisis cerebral infantil y cuadriplejía espástica -ver fs. 126-) no tuvo posibilidad de canalizar su fuerza de trabajo en alguna otra actividad lucrativa durante el período que insumió el procedimiento administrativo llevado adelante a fin de obtener el permiso. Esto último, por otro lado, ha sido corroborado con las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 289/291. III. Despejada esta cuestión, y ya en tránsito a definir la extensión de la reparación, destaco que constituye un lugar común en nuestra doctrina señalar las dificultades que apareja mensurar con precisión la frustración de los beneficios futuros que provoca un hecho dañoso, al punto que se ha dicho que de ordinario "sólo puede aspirarse a una certeza relativa" sobre este aspecto (conf. Trigo Represas, Félix A.- López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", Ed. La Ley, 2da. Ed., Bs. As., 2011, T. VII, pág. 23), enfatizándose que cuando se trata de evaluar la existencia y magnitud del lucro cesante "no es menester una certeza matemática, sino sólo un juicio de verosimilitud" (Trigo Represas, Félix A., "Pérdida de chance", Ed. Astrea, Bs. As., 2008, pág.257, con cita del Superior Tribunal cordobés). Esta

problemática se agrava en las hipótesis en las cuales es preciso cuantificar las ganancias que hubieran podido obtenerse como consecuencia de la explotación de un comercio, pues allí los beneficios pueden verse resentidos -o incluso no producirse- por el impacto de los múltiples riesgos ínsitos en cualquier actividad empresaria (ver, por todos, Zavala de González, Matilde; "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, 2da. Ed., Buenos Aires, 1990 -reimp. 1996-, T. 2 a, pág. 330/331). Para peor, aquí ni siquiera es posible contar con un dato que usualmente es de singular valor para cuantificar, a través de bases racionales, el monto de esta clase de daños, esto es, las utilidades efectivamente obtenidas del negocio con anterioridad al hecho dañoso (ver, por ej., Zavala de González, Matilde; "Resarcimiento de daños", ob. cit., T. 2 a, pág. 319; en similar sentido, De Ángel Yagüez, Ricardo, citado por Trigo Represas, Félix A., "Perdida de chance", ob. cit., pág. 260 o Iribarne, Héctor P.; "De los daños a la persona", Ediar, Bs. As., 1995, pág. 510. En definitiva, de lo que vengo exponiendo se desprende que me veré forzado a recurrir a las amplias facultades que me otorga el último párrafo del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial, fijando de tal modo, y a falta de mayores elementos, una indemnización de acuerdo a parámetros de equidad y razonabilidad (ver por todos Oteiza, Eduardo en la ob. col. "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado y comentado" de Arazi, Roland y otros, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, 2da ed., 2012, T. I, pág. 346/347). En ese trance, no me parece desajustada la estimación formulada por el actor en el escrito de fs. 101/104, máxime cuando la Municipalidad demandada ha efectuado impugnaciones muy genéricas en relación a la cuantía del ítem (ver, en particular, fs. 254 vta.; arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 330 incs. 3 y 6, y 354 del C.P.C.C.; 31 inc. 6, 49 y conc. de la ley 2961). De tal modo, y ateniéndome a los concretos términos de la pretensión, a mi modo de ver procede hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 84.000, a la cual se arriba, según se expresa a fs. 103 vta., como consecuencia de estimar en \$ 700 mensuales el lucro frustrado durante diez años, en un lapso que, a falta de mayor precisión, ha de considerarse finalizado al momento de la interposición de la demanda, esto es, el 18 de noviembre de 2003 (ver cargo a fs. 7). A estos montos -reitero, \$ 700 mensuales durante el término recién fijado- se le adicionarán intereses que, en este supuesto, deberán ser calculados 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 aplicable 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 y modificatorias; doctrina de la mayoría en las causas B. 62.488, "Ubertalli", sent. del 18-V-2016 y C. 119.172, "Cabrera", sent. del 15-VI-2016). Efectuada esta salvedad, y reiterando en lo demás mi aquiescencia con el voto del doctor de Lazzari, doy también el mío por la afirmativa. Costas en el orden causado (arts. 17, ley 2961 por remisión del art. 78 inc. 3 in fine, ley 12.008 -texto según ley 13.101-). A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo: Adhiero a la solución propiciada por el distinguido colega doctor de Lazzari en su voto, así como a los fundamentos allí brindados para sustentarlo en tanto resulten concordantes a las consideraciones efectuadas en mi voto en la causa B. 58.760, "L., F.F.", sent. del 7-III-2007 -de similares extremos configurativos a la presente- a cuyos términos me remito. En materia de intereses, ante la consolidación de la doctrina legal en las causas B. 62.488, "Ubertalli", sent. del 18-V-2016; L. 118.587, "Trofe" y C. 119.172, "Cabrera", ambas sentencias del 15-VI-2016 y posteriores, dejando a salvo la opinión que expresara al dar mi voto en tales precedentes, considero que deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, de acuerdo a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento y hasta el efectivo pago, conforme a las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7 y 768 inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.). La suma que resulte de la liquidación que de acuerdo a las pautas indicadas se realice será abonada dentro de los sesenta días de quedar firme la presente (arts. 163 y 215 de la Const. prov.). Con el alcance indicado voto, pues, por la afirmativa. Costas por su orden (arts. 17, ley 2961 y 78 inc. 3 in fine, ley 12.008 -texto según ley 13.101-). La señora Jueza doctora Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo: 1. Adhiero a la solución y desarrollo propuesto por el ponente, a excepción del punto IV.2.2., pues los demás fundamentos resultan suficientes para la solución del litigio. 2. En punto al daño moral, he de precisar que si bien la obligación de resarcir en modo integral el perjuicio causado comprende -in abstracto o en potencia- la indemnización del daño moral (arg. art. 17, C.N.), ello no implica erigir en este rubro la dispensa probatoria en regla aplicable a todos los casos en que se reclaman perjuicios derivados de actos ilícitos (cfr. Pizarro, Ramón d., "El daño moral", Bs. As., 1996, p. 562, apartado "d"). Con todo, las circunstancias detalladas por el doctor de Lazzari en el punto V.2, cuarto párrafo de su voto, involucran extremos fácticos que por su incontrastable singularidad, apreciados desde la presunción hominis, permiten tener por configurado el daño moral (in re ipsa). 3. En punto a la pérdida de la chance, adhiero a la propuesta del doctor Hitters. Con este alcance, voto por la afirmativa. Costas en el orden causado (arts. 17, ley 2961 y 78 inc. 3 in fine, ley 12.008 -texto según ley 13.101-). A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo: 1. Adhiero a la solución a que arriba el señor Juez doctor de Lazzari, a excepción de lo señalado en el punto IV.2.2.

y sujeto a los fundamentos que tuviera oportunidad de sostener al votar los autos B. 58.760, "L., F. F.", sent. del 7-III-2007. 2. En lo que atañe a la reparación perseguida, determinada por la conducta antijurídica de la demandada, se abre paso a la reparación del daño, ello no exime a quien sostiene haberlo sufrido, de la necesidad de alegar clara y concretamente de qué manera el mismo se suscitó, debiendo demostrar cabalmente su cuantía y magnitud. 3. En dicho escenario no encuentro un parámetro concreto y definido en la causa que permita dar un valor económico exacto de las utilidades que se obtendrían de ese negocio frustrado. Sin embargo, en la encrucijada de mensurar la reparación patrimonial perseguida, habré de tomar la estimación realizada por el señor M. a fs. 101/104, toda vez que la misma no ha sido rebatida en debida forma por la accionada y luce como una estimación razonable de la magnitud del agravio. En función de ello, el rubro prospera por la suma de \$ 700 mensuales por el término de 10 años (conf. fs. 103 vta.) los que concluyen razonablemente con la interposición de la demanda, con más los intereses que, en este supuesto, deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, de acuerdo a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento y hasta el efectivo pago, conforme a las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7 y 768 inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.; conf. doctrina de la mayoría en la causa B. 62.488, "Ubertalli", sent. del 18-V-2016). Con el alcance señalado, voto por la afirmativa. Costas por su orden (arts. 17, ley 2961 y 78 inc. 3 in fine, ley 12.008 -texto según ley 13.101-). Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, se hacer lugar parcialmente a la demanda y se condena a la Municipalidad de La Matanza a abonar al actor la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) en concepto de daño moral. Asimismo, por mayoría, deberá la demandada abonar al accionante la suma de \$ 84.000, a la cual se arriba como consecuencia de estimar en \$ 700 mensuales el lucro frustrado durante diez años, en un lapso que ha de considerarse finalizado al momento de la interposición de la demanda, esto es, el 18-XI-2003. A dichos montos se le adicionarán intereses que, en este supuesto, deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, de acuerdo a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento, desde la notificación de la demanda y hasta el efectivo pago, conforme a 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; doctrina de la mayoría en la causa B. 62.488, "Ubertalli", sent. del 18-V-2016). La presente sentencia deberá cumplirse dentro de los sesenta días (arts. 163 y 215, Const. Prov.). Costas por su orden (arts. 78 inc. 3 in fine, ley 12.008, texto según ley 13.101, y 17, C.C.A., ley 2961). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51, última parte, decreto ley 8904/1977). Regístrese y notifíquese.

LUIS ESTEBAN GENOUD HILDA KOGAN HECTOR NEGRI EDUARDO JULIO PETTIGIANI EDUARDO
NESTOR DE LAZZARI DANIEL FERNANDO SORIA JUAN CARLOS HITTERS JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario 025073E