

Responsabilidad Del Estado Establecimiento Educativo Derechos De La Discapacidad

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del estado. Establecimiento Educativo. Derechos de

la Discapacidad Se modifica la sentencia de primera instancia que hace lugar a la pretensión indemnizatoria deducida contra la provincia de Buenos Aires por la falta de acondicionamiento del establecimiento educativo al que concurría la menor discapacitada actora, disminuyendo lo referente al monto indemnizatorio establecido para el daño moral, por considerar probada su desproporción a lo solicitado en la demanda.

En la ciudad de General San Martín, a los 26 días del mes de diciembre de 2.018, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorte o efectuado: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 7172/18, caratulada "PALLERO SASHA BELEN C/ DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION Y OTRO/A S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS".

ANTECEDENTES I.- Mediante sentencia de fs. 199/207 y vta., el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, dictó sentencia en las presentes actuaciones y resolvió: ?1) Hacer lugar a la pretensión indemnizatoria deducida por Sasha Belén Pallero, contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, condenando a esta a pagar a la actora Sasha Belén Palleros, la suma de pesos ciento cuarenta mil (\$ 140.000,00) con más sus intereses liquidados de acuerdo a las pautas indicadas en el considerando 7. La suma resultante deberá abonarse dentro de los 60 días desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva (art.163 Constitución Provincial; art. 63 C.P.C.A.). 2) Las costas se imponen a la demandada vencida (art. 51 inc. 1 CPCA, Ley 14.437).- 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art.51 ley 14.967).-REGISTRESE Y NOTIFIQUESE?. II.- Asimismo, mediante aclaratoria de fs. 208, el magistrado de grado resolvió: ?En atención a lo peticionado, a fin de cumplimentar con el recaudo de positividad, precisión y claridad que debe cumplimentar toda resolución judicial, y conforme al inequívoco contenido del pronunciamiento que involucra el rechazo de la excepción de prescripción planteada, RESUELVO: Aclarar la parte dispositiva de la sentencia dictada a fs.170/178 precisándose que se rechaza la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, con costas a la vencida (arts.52 y 77 C.P.C.A.; 36 inc.3° C.P.C.C.).? III.- Contra dicho pronunciamiento, la parte demandada interpuso recurso de apelación mediante presentación electrónica de fecha 13/08/2018. IV.- Mediante providencia de fs. 220, el magistrado de grado proveyó el escrito electrónico de fecha 13/08/2018 y dispuso el traslado del mismo a las partes por el plazo de 10 días. V.- A fs. 221/223 y vta., la parte actora contestó el traslado conferido. VI.- Mediante presentación de fs. 225, la actora ratificó lo actuado por el Sr. Defensor Oficial. VII.- A través de la providencia de fs. 226 y vta., se tuvo por contestado el traslado conferido. Asimismo, tuvo presente la ratificación efectuada por la actora de lo actuado por el Sr. Defensor Oficial. VIII.- A fs. 227, se dispuso la elevación de las presentes actuaciones y recibidas que fueran las mismas -cfr. constancia de fs. 227 vta.- esta alzada dispuso que pasen los autos a resolver (fs. 228). IX.- A fs. 229 y vta., se efectuó el pertinente examen de admisibilidad formal y en tal contexto, este Tribunal resolvió conceder -con efecto suspensivo- el recurso de apelación articulado por la parte demandada contra la sentencia definitiva dictada en la causa, pasando los autos para sentencia. Asimismo, las partes fueron debidamente notificadas (cfr. constancia obrante a fs. 229 vta.). X.- Bajo tales condiciones, establecido por sorteo de ley el orden de votación que se indica en el encabezado, los autos se encuentran para dictar sentencia, y el tribunal determinó la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **VOTACIÓN** A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1°) Cabe precisar que -para resolver en el modo apuntado en los antecedentes- el Sr. Juez de grado reseñó los elementos procesales del caso, y expresó las consideraciones que paso a relatar: Expresó que como primera cuestión corresponde resolver la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, conforme su diferimiento para este momento procesal. Recordó, en tal sentido, que alega la demandada que a la fecha de promoción de la acción, esto es el 13 de agosto de 2010, la misma se encontraba prescripta y como fundamento de la defensa opuesta, refiere que en el caso de autos el plazo de prescripción comienza a correr una vez finalizada la acción dañosa, lo que dice aconteció al terminar las obras de reacondicionamiento de la escuela, alegando que conforme surge de los dichos de la actora, ello habría acontecido el 4 de agosto de 2008, es decir, que para esa fecha las obras oportunamente dispuestas estaban terminadas. Rememoró que la demandada concluye diciendo que desde la fecha en que se produjo el supuesto hecho dañoso (4 de agosto de 2008) a la fecha de inicio de la demanda (13 de agosto de 2010) la acción está prescripta. Indicó que la actora solicita el rechazo de la excepción planteada diciendo que a la fecha que indica la demandada las obras de refacción no estaban terminadas, y que si bien, en su escrito inicial se aludió a esa fecha fue al solo efecto informativo.

Ello, sosteniendo que con fecha 04/08/2008 aún se encontraba pendiente la instalación del elevador, es decir que las obras de reacondicionamiento dispuestas no habían culminado; por lo que afirma que no existiendo en autos una prueba fehaciente de que la conducta ilícita continuada por parte de la demandada hubiera cesado el 04/08/2008, al momento de inicio de la demanda el plazo bienal no estaba cumplido. Adelantó que la defensa alegada, no tiene acogida favorable, en cuanto la demandada toma como fecha de inicio para el cómputo del plazo de prescripción el 04/08/2008, diciendo que esa fecha se corresponde con la fecha de finalización de las obras reclamadas a la administración. Puntualizó que debe tomarse como ?dies a quo? de la prescripción, el momento en que las obras finalizaron, pues allí ha quedado expedita la acción para el reclamo de los daños que pudieran corresponder, pero que en cuanto no se puede determinar -con precisión- a partir de la prueba producida, la fecha exacta en que ese evento se produjo, aun cuando la demandada ha tomado como fecha de finalización de las obras el 04/08/2008, lo cierto es, que no surge de las constancias del proceso de amparo (?Pallero Víctor Raúl s/ amparo? Expte n°6626/1) marco donde se ordenaron las obras, ni de la restante prueba aportada, constancia fehaciente de que en la fecha indicada las obras estuvieran finalizadas. Recalcó que de la causa indicada sólo surgen los informes elaborados por las distintas áreas intervinientes, que daban cuenta de que las obras ordenadas estaban en proceso de ejecución; y que en tal sentido el último informe data del 28 de abril de 2008, donde se informa en cuanto a la instalación del ascensor, que se encuentra gestionándose el subsidio al establecimiento. Subrayó que no surge de autos prueba alguna que acredite que con fecha 04/08/2008 las obras estuvieran culminadas, lo que en definitiva perjudica el cómputo del plazo de prescripción, pues no resulta acreditada la fecha de inicio indicada por la demandada; y que no habiendo ésta arrimado probanza alguna con el propósito de apuntalar la defensa por ella planteada, lo que hubiera quedado abastecido con las constancias del expediente donde tramitaron las obras que llevó a cabo la administración en la Escuela EPB N° 62 de 25 de Mayo, del que presumió su existencia, pese a que no fue ofrecido como prueba de descargo, es que entendió que se impone el rechazo de la excepción planteada. Recordó, con respecto a la cuestión de fondo, que la actora demanda a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, diciendo que la demora -3 años- en acondicionar el establecimiento educativo al que concurría su hija, con la finalidad de permitir la accesibilidad de personas discapacitadas, configura una clara conducta antijurídica que debe ser reparada; y que tal petición de la actora está orientada al reclamo de los daños que manifiesta haber sufrido como consecuencia de la demora de la administración, diciendo que dichos actos o conductas han sido discriminatorios. Puntualizó que la demandada, si bien no controvierte que las obras de acondicionamiento del establecimiento demandaron su tiempo, plantea que la demora alegada no puede ser calificada de irrazonable, y que por ello no resulta antijurídica la conducta achacada a la administración.- Preciso que la cuestión conduce a determinar si la demora de la administración en realizar las obras de reacondicionamiento en el Establecimiento Educativo al que concurría la actora, resulta una conducta antijurídica y si dicha conducta tuvo la aptitud para generar el agravio moral pedido. Señaló que sólo habrá de determinarse si se encuentra configurado el daño moral sufrido por la joven Sasha Pallero, toda vez que los daños reclamados por Víctor Pallero no han sido considerados en esta causa, en atención a la declaración de caducidad de acuerdo a lo establecido a fs. 56/58). Detalló las pruebas incorporadas a la causa, y especificó que los antecedentes de la situación planteada surgen mayormente acreditados de la documental allegada a esta causa, en particular de la causa caratulada ?Pallero Víctor Raúl s/ amparo? n° 6626/1 y del legajo de la alumna allegado a esta causa. Especificó respecto de los reclamos efectuados por el Sr. Víctor Pallero, que tal extremo ha quedado acreditado con las constancias del legajo de la alumna y las constancias del proceso de amparo, de donde surgen los reclamos efectuados ante las autoridades del Establecimiento y por ante el Consejo Escolar de 25 de Mayo, a través de los cuales solicita el reacondicionamiento del Establecimiento para permitir el acceso y circulación de su hija discapacitada. Rememoró que ante la falta de respuesta oportuna, el Sr. Pallero - con fecha 07/03/2008- inicia el proceso de amparo contra la Dirección General de Educación de la Provincia de Buenos Aires, donde reclama que la administración adapte el Establecimiento Educativo EPB N°62 del Distrito Escolar de 25 de Mayo al que concurre su hija, haciéndolo apto para personas discapacitadas, diciendo que las obras requeridas resultan indispensables para el desplazamiento de su hija, quien padece una atrofia espinal progresiva. Destacó que la demandada jamás desconoció -en esta causa, ni en el proceso de amparo- que del Establecimiento educativo al que concurría Sasha no se encontraba adaptado ediliciamente permitiendo el libre y normal acceso a las personas que presentaban discapacidad, y que tampoco se ha controvertido la necesidad de dichas obras en atención a la patología de la niña; lo cual -sin perjuicio de la falta de controversia- queda tal extremo abonado con las constancias de la causa n°6626/1 caratulada: ?Pallero Víctor Raúl c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires s/amparo?. Recalcó que en dichas actuaciones, el arquitecto Facundo Fernández luego de la visita ocular llevada a cabo en el Establecimiento Educativo EPB N°62 de 25 de Mayo, presenta un informe del cual surgen las deficiencias que presentaba el Establecimiento Educativo EPB N°62 de 25 de Mayo, en lo que respecta a la accesibilidad de las personas que presentan discapacidad, y también destaca la situación de riesgo que presentan las barreras arquitectónicas que detalla para las personas con discapacidad motriz. Destacó que en el marco de dichas actuaciones, el titular

del Juzgado interviniente deja constancia conforme la visita practicada, de las deficiencias del establecimiento; y que finalmente, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo, en vista de la situación constatada y de la necesidad de las obras en atención a la situación de vulnerabilidad alegada, se hace lugar al reclamo y se dispone la realización de las obras necesarias e indispensables tendientes a eliminar las barreras que impidan la circulación integral de la entonces menor, esto es, la efectiva refacción, ampliación y adecuación del baño de docentes, destinado también a los discapacitados, rampas de acceso a los dos patios, adaptación para el tránsito de discapacitados en los dos accesos laterales (salidas de emergencia); arreglo y ajuste de niveles en el camino de acceso al jardín; aseguramiento de tránsito sin obstáculos, anulando los realces en el piso y limitaciones de la puerta en el acceso central al edificio, desde el estacionamiento destinado para discapacitados existente, como así también de los sectores internos. Asimismo, disponer la instalación de un ascensor. Expuso, con respecto al tiempo que demandó la realización de obras, que de las constancias del legajo personal de Sasha Pallero, como del expediente judicial de amparo, surge acreditado que los reclamos del Sr. Pallero, tendientes a que se realicen las obras de accesibilidad necesarias para que su hija discapacitada pueda asistir normalmente al establecimiento educativo datan desde el año 2005, luego las obras recién fueron llevadas a cabo durante el transcurso del año 2008, sin que surja de las constancias allegadas fecha cierta de su finalización. Determinó que en la pericia llevada a cabo en estas actuaciones por la perito arquitecta surge que a la fecha en que se realiza la labor pericial -04/11/2016- la Escuela n°62 de la Ciudad de 25 de Mayo, resulta ser un establecimiento que está en condiciones de recibir personas con discapacidad, pero que en dicho informe pericial tampoco se informa la fecha de finalización de las obras. Encontró acreditado, entonces, que el establecimiento educativo EPB N°62 del Distrito Escolar de 25 Mayo, al momento en que el Sr. Pallero inicia sus reclamos, allá por el año 2005, presentaba deficiencias edilicias -llamadas barreras arquitectónicas- en lo que respecta a la accesibilidad de las personas que presentan discapacidad y que conforme a las deficiencias apuntadas y en atención a la discapacidad de Sasha, el Sr. Pallero inicia los reclamos tendientes a que se realicen las obras de reacondicionamiento necesarias para que su hija pueda asistir normalmente al establecimiento, que dichos reclamos datan desde el año 2005. Finalmente encontró probado que las obras fueron llevadas a cabo, conforme la sentencia dictada en el marco de un proceso de amparo, durante el transcurso del año 2008, sin que surja una fecha cierta de su finalización. Halló acreditado, finalmente, que a la fecha del dictamen pericial 04/11/2016 el establecimiento educativo está en condiciones de recibir personas con discapacidad; y que en las condiciones descriptas, esto es, acreditado que la administración demoró aproximadamente tres años en realizar las obras de reacondicionamiento del establecimiento educativo, consideró que la demora resultó excesiva, y no ajustada a derecho, ello teniendo en miras los derechos que se encontraban en juego, y el riesgo al que quedaba expuesta la entonces menor ante las deficiencias apuntadas. Razonó que tal morosidad administrativa en la materialización de las obras de adaptabilidad arquitectónica y el sometimiento de la entonces menor a una permanente situación de riesgo para su integridad física, resulta en definitiva un menoscabo de su integración a la vida de relación en el ámbito educativo, tornando a la demora en antijurídica a la luz de las normas constitucionales e infra- constitucionales de aplicación en la especie. Subrayó que dicha demora ha sido ponderada por el Juez que intervino en el proceso de amparo al momento de hacer lugar al reclamo; y que en la sentencia definitiva pondera en conjunto la situación de la menor, la necesidad de las obras y la insistencia en los reclamos a la administración. Exteriorizó que si bien no se desconoce que toda obra conlleva un previo procedimiento administrativo de contratación y consecuente realización material, lo cierto es, que dicha circunstancia por un lado, no podía ser soportada en aquel entonces por la menor, la que ya se encontraba en una situación desigualitaria debido a su condición, a la que no podía sumarse el retraso de la administración, pues dada su patología - la que iba progresando- requería con mayor urgencia la atención de sus derechos y por el otro, la administración no alegó, ni mucho menos probó las dificultades o imprevistos formales o materiales, que justificaran la demora incurrida. Puso de resalto que aun cuando la administración alega que una vez dictada la sentencia de amparo -el 16/04/2008- se llevaron a cabo -en el transcurso de ese año- la totalidad de las obras ordenadas, lo cierto es, que el actor tuvo que recurrir al auxilio judicial para que el Estado oyera sus reclamos, pues en definitiva el proceso de amparo debió ser iniciado por el Sr. Pallero, debido a que sus reclamos administrativos realizados desde el año 2005 no fueron atendidos y por sobre todo materializados por la autoridad administrativa. Puntualizó que ha quedado demostrado que la administración demoró aproximadamente tres años en reacondicionar el establecimiento educativo a los fines de hacerlo accesible para personas discapacitadas, y que varias de las obras requeridas eran de suma urgencia, no sólo porque su ausencia ponía en continuo riesgo la integridad física de la entonces menor, sino porque hacían al desenvolvimiento cotidiano -como por ejemplo la adaptación del baño y la colocación de rampas- por lo que entendió que el reclamo por daño moral reclamado por la joven resulta procedente. Recordó que el daño moral existe cuando se produce una consecuencia lesiva de naturaleza espiritual; el daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. Destacó que en el caso de autos, se trata en definitiva de los derechos de las personas que se encuentran en situación

de desventaja frente al resto de la sociedad; y que dentro de este grupo de personas se encuentran aquellas que sufren una discapacidad. Acentuó que los derechos de las personas discapacitadas se encuentran garantizados constitucionalmente (art. 75 inc. 23, párrafo 1 in fine CN); y que lo que la Constitución procura en dicha norma es, en servicio de una verdadera igualdad, prevenir situaciones de marginalidad por diferencias físicas, psíquicas o mentales, realizar planes de rehabilitación y remover todos los obstáculos que impidan la plena participación, tanto social, familiar, educacional, arquitectónicos, circulatorios, como laborales - limitaciones al acceso y permanencia en el trabajo-. Consideró que la falta de cumplimiento en un tiempo prudencial de las obras necesarias para remover los obstáculos edilicios, que en definitiva impedían el desplazamiento de la entonces menor, es por sí misma configurativa y demostrativa del padecimiento vivido, cuya tranquilidad de ánimo y posibilidad de acceso se vio entonces frustrada, por la conducta adoptada por el demandado, que excedió la demora que razonablemente era dable tolerar. Resaltó que en vista de la particular situación de la actora -que presenta una atrofia espinal que impide su regular desplazamiento- la que se iba agravando con el paso del tiempo, el retraso en el reacondicionamiento del establecimiento educativo, debió necesariamente, producirle una intensa aflicción, pues las diferencias con el resto de sus compañeros no se veían atenuadas, y ello en definitiva no procuraba una efectiva integración, lo que entiendo la ha conmocionado espiritualmente. Concluyó que durante la demora del Estado, las expectativas de la accionante de acceder a condiciones que igualdad y de movilizarse de manera más independiente, se vieron frustradas; y que de ese modo, al dolor moral que indiscutiblemente sufre quien padece una discapacidad, aun cuando ello no forme parte de la reparación reclamada, se le sumó la angustia de no poder acceder libremente debido a los obstáculos existentes, por lo que entendió prudente cuantificar dicho rubro en la suma de \$ 140.000,00. Dispuso, finalmente, que a los importes admitidos deberá adicionársele el correspondiente a los intereses, los que han 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 dictado de la presente sentencia, hasta el día de su efectivo pago. Aclaró, además, que la suma resultante deberá abonarse dentro de los 60 días desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva y determinó, en materia de costas, que corresponde que las mismas sean impuestas al vencido conforme lo dispuesto por el art. 51 del C.P.C.A. 2º) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde seguidamente analizar -de acuerdo a lo resuelto en la admisibilidad de fs. 229 y vta.- la pieza recursiva interpuesta contra aquél por la parte demandada (cfr. presentación electrónica de fecha 13/08/18).

2.1. Apelación de la parte demandada: De la presentación en análisis, se desprende que la demanda se agravia planteando que la apreciación de la fecha de finalización de las obras colisiona con las mismas afirmaciones del actor que reconoce en su escrito que al 4 de agosto de 2008, se finalizaron las obras de readecuación. Expone que no se ha reparado en que la actividad escolar y pedagógica fue realizada con éxito en el caso de la Sra. Pallero. Recalca que el cómputo del plazo de prescripción resulta errado, dado que toma como incierta el plazo reconocido por el actor; y expresa que al no existir una controversia al respecto, no surge que tenga asidero la conclusión arribada. Puntualiza que el cómputo del plazo de prescripción resulta errado, dado que toma como incierta el plazo reconocido por el actor. Aduce, en este sentido, que al no existir una controversia al respecto no surge que tenga asidero la conclusión arribada. Considera que aún en el entendimiento de la defensa articulada por la actora, respecto de la afectación continua, las obras fueron finalizadas y la readecuación edilicia garantizó el derecho de aprendizaje de la actora en un marco adecuado y positivo, sin generar padecimiento alguno en la actora. Enfatiza que lamentablemente la actora padece una afección que limita sus movimientos pero que de ningún modo se puede endilgar a la administración, que a través de sus recursos tanto de infraestructura como humano lograron colaborar y subsanar los obstáculos que se pudieron presentar a la actora. Reitera que se equivoca el magistrado de grado al afirmar que no surge de autos prueba alguna que acredite que con fecha 04/08/2008 las obras estuvieran culminadas, lo que en definitiva perjudica el cómputo del plazo de prescripción, pues no resulta acreditada la fecha de inicio indicada por la demandada. Sostiene que no resulta necesario endilgar a esa parte la producción de una prueba acerca de un hecho reconocido y que la falta de instalación del ascensor no revestía una limitación, ya que el acceso al aula de curso nunca se vio afectado, dado que la actora y sus compañeros siempre utilizaron las aulas de la planta baja. Manifiesta que de tal manera, el rechazo de la excepción de prescripción resulta inadecuado por la valoración absurda de los hechos, llegando a pretender imponer a esa parte un defecto en la producción de prueba de un hecho no controvertido.

Esgrime que advierte lo desviado de la solución propuesta por el magistrado desconociendo la finalización de las obras, por cuanto plantea que la más elemental de las lógicas indica la imposibilidad de llevar a cabo una obra durante un tiempo irrazonable por el simple hecho de no poder interrumpir la actividad escolar. Recalca la falta de consideración y valoración adecuada de la labor realizada por el personal docente respecto de la adaptación y subsanación de los obstáculos que pudieron haber afectado a la Srta. Pallero y enfatiza que la adaptación de edificios de cierta antigüedad se llevan a cabo con el correr del tiempo y de acuerdo a los avances de la época. Destaca que la refacción de los atrasos edilicios no puede representar un grado de afectación asimilable

al daño moral, puesto que las limitaciones fueron sobrellevadas con recursos humanos y que no puede imputarse a la administración un deber de reparación cuando -según afirma- la vía de reclamo no se realizó por los canales correspondientes, y en el marco de un año se realizó el trámite burocrático y la ejecución de la obra. Posteriormente, plantea que el monto justipreciado por el daño moral resulta inadecuado toda vez que excede el monto de demanda, y resulta desproporcionado. Por último, cita jurisprudencia y enfatiza que la aplicación de la tasa señalada resulta contrario a lo establecido por la jurisprudencia. 3º) Cabe destacar que en la contestación de la expresión de agravios de fs. 221/223 y vta., la parte actora manifiesta -en cuanto al recurso de apelación interpuesto por la demandada- que no existe prueba fehaciente alguna de que la conducta ilícita continuada por la demandada hubiera cesado el 4 de agosto de 2008. A continuación, recalca que la procedencia del daño moral fue claramente determinada por el magistrado de grado, considerando que la administración demoró aproximadamente más de tres años en reacondicionar el establecimiento educativo a los fines de hacerlo accesible para personas discapacitadas. Asimismo, expresa que el monto otorgado en concepto de daño moral resulta una justa reparación por el largo padecimiento de más de 3 años sufrido por la actora. Por último, expresa que la tasa fijada debe ser mantenida ya que se ajusta a lo dispuesto por el Máximo Tribunal Provincial. 4º) Dicho lo expuesto, debo recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (cfr. CSJN, Fallos: 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; esta Cámara en la causa N° 3426, ?Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos?, sent. del 14/03/2013, entre muchas otras). Asimismo, debo rememorar que la actividad jurisdiccional de este Tribunal debe ajustarse indefectiblemente al marco de los agravios traídos a su sede y en su extensión. Ello, por cuanto la apelación contra la decisión de primera instancia abre la jurisdicción de la Alzada a los efectos de resolver si el pronunciamiento impugnado se ajusta a derecho, mas ello no habilita a fallar sobre cuestiones que no han sido materia de queja por parte de los interesados (art. 266 in fine, 272 y su doctrina del C.P.C.C.). Rige aquí el conocido aforismo ?tantum devolutum quantum appellatum' (cfr. SCBA LP, causa C 118.775, ?Vessoni, Abel Oscar contra Cabaña Santa Rita. Daños y perjuicios?, sent. del 10 de agosto de 2.016; y esta Cámara in re: causa N° 6008, ?Richards, Andrés Felipe c/ Municipalidad de Merlo s/ Pretensión anulatoria?, sent. del 09/02/2017; N° 6586, ?Martignoni, María Florencia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión anulatoria?, sent. del 20/03/2018; y N° 6615, ?Andrade, María c/ Municipalidad de San Miguel s/ Pretensión restablecimiento o reconoc. de derechos?, sent. del 16/04/2018, entre otras). Del mismo modo, cabe recordar que el juez goza de la facultad de seleccionar aquellos elementos de apreciación objetiva que se incorporan al expediente que estime relevantes para formar convicción y decidir el tema sometido a su conocimiento, motivo por el cual la circunstancia de atribuirle eficacia probatoria a alguno de ellos, desatendiendo a otros, no puede constituir agravio audible si no se demuestra la sinrazón de haber procedido de tal modo, sea por la falta de mérito de tal material probatorio, cuanto por su contradicción con otros medios más eficaces o relevantes, o por cualquier otra razón que persuada que medió de parte del sentenciante una incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica (cfr. CC0203 LP, causas N° 116.514, ?Zago, Anabella Carolina y Zago, Carla Claudia s/ Incidente de Rendición de Cuentas?, sent. del 25/02/2014; y N° 118.766, ?Sorocki, Josefina c/ ICF S.A. s/ Daños y Perj. Incump. Contractual?, sent. del 24/09/2015; y esta Cámara in re: causa N° 5454, ?Inelta S.R.L. y otros c/ A.R.B.A. y otro s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 02/05/2018, entre otras). 5º) Dicho lo expuesto, encuentro pertinente 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, ?Figueroa?, 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. 6º) Sentado lo expuesto e ingresando en el primer agravio, advierto que la demandada reedita lo expresado en su presentación de fs. 79/80 y vta., en cuanto a que de los propios dichos de la actora en su escrito de demanda, surge que con fecha 4 de agosto de 2008 la DGCE de la Provincia de Buenos Aires informó que se encontraba terminada la obra; y que ocurrido el hecho

motivo de autos el 4 de agosto de 2009, y no existiendo circunstancias interruptivas, respecto de la demanda interpuesta el día 13 de agosto de 2010, advierte dicha parte que ha transcurrido el plazo bienal de prescripción. Sobre dicha base, advierto que tal planteo no resulta de recibo. Es que, es mi convicción que las expresiones vertidas no constituyen una crítica razonada de la sentencia en los términos del código ritual. Ello, en la medida en que el apelante meramente reitera argumentos ya contestados por el magistrado de grado en su sentencia de fs. 199/207 y vta., quien ha expresado acabadamente la respuesta al planteo de prescripción invocado por la demandada. Asimismo, debo recordar que no se considera suficiente la pieza con la que se intenta fundar el recurso si no demuestra el desacierto o error en la decisión del "a quo", limitándose a manifestar una simple discrepancia subjetiva con lo decidido. (CPCB Art. 260; CPCB Art. 261; CPCB Art. 238; CPCB Art. 239 CC0002 SI 54224 RSI-76-91 I 12-3-1991 CARATULA: Pardo María Generosa s/ Sucesión Ab-intestato). Razón por la cual, corresponde que tal parcela se declare desierta.

6.1. En efecto, sobre este aspecto, dejo señalado que el Art. 56 inciso 3º del C.C.A. establece: "El escrito de apelación debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas...". Así la crítica debe ser concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión incumbe luego a la parte la tarea de demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental en que se ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica -dando las bases del distinto punto de vista-, que lleva al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante sólo manifiesta su disconformidad o discrepancia subjetiva con lo decidido, sin demostrar cuales han sido los errores incurridos en el decisorio, queda invalidado por falta de instrumental lógico de crítica antes que por la solidez de la decisión que impugna (confr. esta Cámara en causa Nº 7/2004 "Mendoza, Mariano Héctor c/Municipalidad de Pilar s/amparo-medida de no innovar (3/9/04); Cam. 1ª Civ y Com. Sala II La Plata, S 26-10-1989 "F.G., M. C/D.L., J.J. s/divorcio"; Cam. 1ª Cic. y Com, Sala III La Plata, S 23-8-1994 "Flores, Oscar R. c/Koval, Carlos y otro s/daños y perjuicios", entre otros). Surge entonces con claridad que el agravio en examen no cumple con los requisitos básicos de exponer los fundamentos críticos contra los supuestos errores cometidos por el magistrado de grado en la sentencia recaída, y mucho menos con demostrar la ocurrencia de los mismos que impone el carácter razonado que debe reunir toda expresión de agravios (Cfr. Art. 56 inc. 3º CPCA; Art. 260 CPCC; CC0201 LP 92915 RSD-120-7 S 14-6-2007; Cfr. Azpelicueta, Juan J., Tessone, Alberto, La Alzada, Poderes y Deberes. p. 25).

6.2. Se impone entonces declarar desierto por insuficiencia técnica el recurso de apelación interpuesto -en lo referente al primer agravio en análisis-, ello en tanto y en cuanto lo ordenado por las normas procesales citadas obligan no sólo a las partes sino también a los jueces de la causa. (Cfr. SCBA, Ac 44018 S 13-8-1991, causa ?Estevez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Ángel y otro s/ Daños y perjuicios?; SCBA, ec 54246 S 12-8-1997 causa ?Andrea, Ricardo c/ Manzo, Salvador s/ Daños y perjuicios?; SCBA, AC 77770 S 19-2-2002 ?D'Avola, María Alejandra c/ Altoe, Horacio J. s/ Incidente de nulidad; entre otros?).

7º) Seguidamente, corresponde analizar el agravio planteado con respecto al monto justipreciado en concepto del rubro ?Daño Moral?. Al respecto, observo que la recurrente plantea que el monto concedido resulta inadecuado. Plantea, en este sentido, que dicha suma otorgada excede el monto de la demanda y sostiene, además, que tal monto resulta desproporcionado. Bajo tal contexto, adelanto que el planteo de la demandada sobre el rubro en análisis, debe prosperar parcialmente. En efecto, advierto, en primer lugar, que la actora en su presentación de fs. 33/40, solicitó la suma de \$50.800, consignando ?o de lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos y/o criterio de V.S. en aquellos rubros sujetos a prudente estimación judicial, debidamente reajustados a la fecha del fallo con los intereses de ley y costas?. Bajo tales circunstancias, es dable recordar que nuestro Máximo Tribunal Local ha indicado al respecto que: ?El fallo no incurre en demasía decisoria al condenar al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada, si al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba" (art. 163 inc. 6º, C.P.C.C.)? (cfr. SCBA LP C 117501 S 04/03/2015 Juez PETTIGIANI (SD), ?Martínez, Hualter M. contra González Urquet, Sergio y otros. Daños y perjuicios; C 110037 S 11/03/2013 Juez SORIA (SD), ?Torres, Cristian Herald c/ Romero, Miguel Ángel s/ Beneficio de litigar sin gastos. Daños y perjuicios?; y C 102310 S 27/04/2011 Juez GENOUD (SD), ?Pacheco, Carlos y otros c/ Municipalidad Malvinas Argentinas y otro s/ Daños y perjuicios?, entre otros; y esta Alzada, en la causa n° 5.149/16, ?Aponte, Cintia Vanesa c/ Htal. Muni. Pediat. Mari Gervasoni de la Munic. de Malvinas Arg. y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 8 de agosto de 2.016, entre muchas otras). (El destacado es propio).

En razón de lo argumentado, entiendo que tal embate no es de recibo. No obstante, con respecto al reconocimiento del daño moral, debo recordar que se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1.078 del C. Civil (C. Civ. y Com. San Martín, causas Nº 48.469, 48.402, 49.269, 534.59, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Bajo tales parámetros, tengo en cuenta que en el caso de autos, la actora padece una atrofia espinal progresiva que exige su circulación mediante medios mecánicos -de acuerdo a lo indicado a fs. 34- y que ha quedado acreditada la demora del establecimiento educativo en la realización de las obras tendientes al

acondicionamiento de las instalaciones para la circulación de la alumna Sasha Pallero. En este contexto, resulta relevante destacar 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? (SCBA, C 85.381, sentencia del 7 de mayo de 2.008, ¿Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en la causa N° 1.630/09, ¿Spinelli?, del 6 de octubre de 2.009, entre otras). En dichas condiciones, propicio reducir la indemnización por el rubro en análisis a la suma de PESOS NOVENTA MIL (\$ 90.000). 8º) Finalmente, corresponde tratar el planteo esgrimido por la demandada, quien se agravia respecto de la tasa de interés que ha determinado el juez de grado, es decir, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días. Indica que el juez debió ceñirse a aplicar únicamente la tasa de interés pasiva y cita jurisprudencia. Adelanto que el agravio en examen no resulta de recibo. A fin de explicitar la afirmación que antecede, debo señalar que 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)- estableciendo que el monto de la condena debe de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (cfr. arts. 622 y 623 del Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la Ley n° 23.928 y modif; doct. causas B 62.488, ¿Ubertalli?, sent. del 18 de mayo de 2.016 y C 119.176, "Cabrera", sent. del 15 de junio de 2.016, entre otras). Tal posición fue refrendada asimismo por el Tribunal cívico 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 Aires en sus depósitos a treinta (30) días, y resulta de aplicación obligatoria para esta Alzada. Además, la misma Corte Provincial estableció en la causa B 64.953 caratulada ¿Ithurrat? (sent. del 14 de septiembre de 2.016) que ¿...Los argumentos esgrimidos por la demandada al contestar la impugnación no son de recibo, pues no esboza siquiera una razón por la cual deba considerarse que la tasa de interés que se abona por este tipo de imposiciones bancarias no es una tasa pasiva y si bien es exacto que esta Corte ha definido que la tasa de interés aplicable en las liquidaciones judiciales debe ser la tasa pasiva, ello no constituye una definición sino un parámetro utilizado en las sentencias para cuantificar el daño ocasionado al acreedor por la indisposición oportuna del capital, que queda fijado por el Tribunal en la etapa de ejecución de conformidad con las postulaciones de las partes, en la medida en que éstas se adecuen a las pautas brindadas en el fallo?. Y que , ¿...habiéndose establecido en el fallo que el interés que debe abonar el deudor debe calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva, cabe aceptar, en tanto el acreedor no ha consentido el cálculo efectuado por la demandada conforme una tasa pasiva más baja (a contrario, ver causa B 61.914, ¿Martínez de Mendoza', res. del 9-III-2016), que estos accesorios se determinen utilizando la tasa pasiva que resulte más alta, de acuerdo a la doctrina precisada en los precedentes recordados?. 9º) Por ello, ante la obligatoriedad de la doctrina legal de nuestro Cívico Tribunal de Justicia (cfr. art. 279 C.P.C.C; y esta Alzada in re: causas causa n° 664/06, ¿Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ Despido?, sent. del 19 de septiembre de 2.006; n° 823/06, ¿Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ Despido?, sent. del 15 de febrero de 2.007 y n° 800/06, ¿Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas?, sent. del 29 de diciembre de 2.011, entre muchas otras), esta Cámara comenzó con la aplicación de la ¿tasa pasiva más alta? en los casos en que la parte actora hubiera solicitado la modificación de la tasa pasiva tradicional por otro tipo de tasa más alta -ya fuera activa o pasiva digital (B.I.P.)- (cfr. causas n° 1.108, ¿Formica, Patricia Elena c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 28 de junio de 2.016; n° 5.164/16, ¿Almaraz, Ilda Natividad c/ Colegio San Pablo S.A. y otro s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 12 de julio de 2.016; n° 5.143/16, ¿Guerrieri, Diego Pablo c/ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?, sent. del 14 de julio de 2.016 y n° 5.405/16, ¿Bossarelli, María Angélica c/ Municipalidad de Chivilcoy s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 8 de noviembre de 2.016, entre muchas otras). 10º) Bajo tales parámetros, resultando los fallos citados doctrina legal de nuestro Tribunal de Justicia Cívico que, como ha quedado dicho, es de aplicación obligatoria para esta Alzada, el tratamiento de la crítica expuesta por la recurrente en sustento de su apelación deviene inoficioso, lo que me exime de su tratamiento. Por lo expuesto, de acuerdo a la obligatoriedad de la doctrina legal de la SCBA, estimo que corresponde rechazar el agravio en cuestión y confirmar la sentencia en este punto. 11º) En virtud de las particularidades del caso, en atención al resultado parcial de la pieza recursiva articulada y al modo en que se ha resuelto la presente, corresponde que las costas de esta instancia sean impuestas en el orden causado (cfr. art. 51 inc. 1º del C.C.A. última parte, texto según Ley n° 14.437). 12º) En razón de todo lo expuesto, propongo: 1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por parte demandada y

consecuentemente, modificar parcialmente la sentencia de grado estableciendo: a) Disminuir el monto reconocido para el rubro ?Daño Moral? y por las consideraciones expuestas en el Considerando 7º), establecerlo en la suma de PESOS NOVENTA MIL (\$90.000). 2º) Confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 3º) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (cfr. art. 51 inc. 1º del C.C.A. última parte, texto según Ley nº 14.437). 4º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASÍ VOTO. Los Señores Jueces Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA

Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por parte demandada y consecuentemente, modificar parcialmente la sentencia de grado estableciendo: a) Disminuir el monto reconocido para el rubro ?Daño Moral? y por las consideraciones expuestas en el Considerando 7º), establecerlo en la suma de PESOS NOVENTA MIL (\$90.000). 2º) Confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 3º) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (cfr. art. 51 inc. 1º del C.C.A. última parte, texto según Ley nº 14.437). 4º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese. Notifíquese mediante cédula en soporte papel a los domicilios procesales constituidos por la actora en la presentación electrónica de fecha 17/09/18 y por la demandada en la presentación electrónica de fecha 13/08/18, de conformidad con lo descripto a fs. 228. Oportunamente devuélvase.

036313E