

Responsabilidad Del Estado Maltrato Policial Danos Y Perjuicios

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del estado. Maltrato policial. Daños y perjuicios

Se hace lugar parcialmente al recurso interpuesto contra la sentencia que hizo lugar a la reparación de los daños y perjuicios derivados del maltrato policial que sufrió el actor, elevando la suma indemnizatoria en lo relativo al daño moral por considerar que el perjuicio se encuentra debidamente acreditado. Asimismo, se rechaza el resto de los agravios en relación con lesiones físicas, daño psicológico y daño punitivo.

En la ciudad de General San Martín, a los 20 días del mes de Diciembre de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 7151/2018, caratulada "Guinfen Jeremías Javier c/ Fiscalía de Estado-Pcia. de Buenos Aires s/ Pretensión Indemnizatoria".

ANTECEDENTES I.- A fs. 285/294, el Juez de primera instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen dictó sentencia en las presentes actuaciones resolviendo: "1.- Hacer lugar a la pretensión indemnizatoria, condenando a la provincia de Buenos Aires, a pagar un monto de pesos treinta y cinco mil --\$35.000-- en concepto de indemnización, con más los intereses conforme lo dispuesto en el considerando 6, con costas a la vencida --art. 51, inc. 1 del CCA--. El importe deberá pagarse conforme lo dispuesto en los arts. 163 CP, y 63 y cc CCA. 2.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad --art. 51 DL 8904--. 3.- Los pagos judiciales se efectuaran a los beneficiarios mediante transferencia electrónica, en los términos de las res. 116/10, 225/11, 693/12 y 47/13 de la SCJBA, y comunicación "A" 5147 del BCRA. Regístrese. Notifíquese...".

Para así decidir, en primer término, el Juez a-quo expuso que -conforme la fecha del evento generador de responsabilidad y la doctrina de la S.C.B.A en la causa "Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria" - correspondía la aplicación del derogado Código Civil. Dispuesto ello, el juez de grado reseñó que en la causa penal "Moreno Dante s/ Torturas" (Tribunal Criminal N°1) se había dictado sentencia -confirmada por la Sala II del Tribunal de Casación Penal y por la S.C.B.A- condenando a Hugo Dante Moreno por el delito de vejaciones sobre la persona de Jeremías Guinfen. Agregó que los hechos que dieron lugar a la condena citada se habían producido durante el ejercicio de tareas del imputado como agente de la policía de la provincia de Buenos Aires. Luego de citar lo dispuesto por los arts. 1102, 1103 del C.C y jurisprudencia que encontró aplicable al caso, tuvo por acreditado que el día 04/12/10 a las 06.00 aproximadamente, el Subcomisario Hugo Dante Moreno y personal policial de Trenque Lauquen, en el marco de un operativo policial, habían aprehendido a Jeremías Guinfen en la vía pública, siendo luego trasladado a la dependencia policial, donde se le impartieron distintas lesiones. Concluyó en que se encontraba definida la responsabilidad del Estado por los daños reclamados. Ello, en atención al carácter de cosa juzgada de la causa penal en relación con las circunstancias del caso, la naturaleza del evento que había originado la presente causa y la autoría determinada en cabeza del demandado. Continuando se refirió al concepto y distintos aspectos del instituto de responsabilidad del Estado y a lo dispuesto por la Ley N° 13.482 vigente al momento de los hechos y concluyó en que había quedado acreditado en sede penal que las lesiones sufridas por Guinfen habían sido causadas por el agente policial demandado dentro de la dependencia, lo que implicaba una deficiente prestación del servicio de seguridad a cargo la policía, por lo que el Estado debía responder en los términos del art. 1112 del C.C. Entrando a analizar los rubros indemnizatorios, se refirió a las lesiones físicas diferenciando la lesión en sí misma de los daños que la lesión produce. Agregó que la lesión a la integridad física de una persona no era en sí misma indemnizable sino que lo que se indemnizaba era la consecuencia -patrimonial o extramatrimonial- que derivaba de la lesión a un derecho o a un interés. Citó lo dispuesto por el art. 375 del C.P.C.C. y afirmó que no surgía de autos prueba alguna que le permita acreditar como la incapacidad sufrida de carácter transitorio y por un lapso menor a un mes podría haber influido en su esfera laboral, social y familiar. Advirtió que el actor le había manifestado al perito que había perdido su trabajo como empleado municipal sin que haya sido acreditado en autos. En estos términos rechazó el rubro en cuestión. Con relación al daño psicológico, con cita en la causa "Márquez Scalise", en precedentes de la S.C.B.A y de esta Alzada causa N° 4387 "Simón", sostuvo la falta de admisión del daño psicológico como daño autónomo. Afirmó que lo que se resarcía en concepto de daño psicológico en casos de afectación no permanente eran los gastos de tratamiento. Agregó que -en el caso- no se había acreditado que el evento cuestionado dejara secuelas que requieran tratamiento por lo que también dispuso el rechazo de este rubro. Respecto del daño moral, el juez de grado se refirió a su concepto y alcance y, con citas doctrinales y jurisprudenciales, afirmó que de la prueba surgía que el actor pudo padecer a consecuencia de los hechos padecidos, trastornos emocionales transitorios sin que le quedara secuelas incapacitantes. Agregó que no había podido establecerse con certeza que la internación que había tenido el actor en el Hospital Municipal tres años después del evento tuviera su origen en el evento de autos.

Continuando, tuvo presente -a los fines de cuantificar el rubro- la gravedad del hecho cometido y su sujeto, en tanto quien tenía el deber de velar por la seguridad e integridad física de los ciudadanos fue quien -en definitiva- había cometido el delito de vejaciones.

En esto términos, resolvió hacer lugar al rubro reclamado y lo fijó en la suma de treinta y cinco mil pesos (\$35.000).

Finalizando, respecto del daño punitivo, luego de reseñar su concepto, aseveró que su recepción legislativa se circunscribía a las relaciones de consumo, en protección del consumidor por lo que -atento el vínculo jurídico que daba sustento a la responsabilidad estatal por falta de servicio- no era posible su aplicación al caso de autos y dispuso su rechazo. Por último, dispuso que al importe admitido debía adicionársele el correspondiente a los intereses, los que debían liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, conforme la indicación que figuraba en la página web de la S.C.B.A, doctrina causa ?Zócaro? desde la fecha del evento y hasta su efectivo pago (citó causa ?S.C.B.A ?Toscano?). Agregó que no se aplicaban las causas S.C.B.A ?Vera? y ?Nidera S.A? atento que el valor fijado se había calculado a la fecha del evento.

II.- A fs. 298/300 vta., contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de apelación agraviándose del rechazo de los distintos rubros indemnizatorios y del monto reconocido por el rubro ?daño moral?. Respecto de las ?lesiones físicas? alegó que el magistrado de grado había incurrido en una contradicción al apreciar este rubro. Expuso que había quedado probado que el actor había sufrido vejaciones y, como producto de ellas, una incapacidad transitoria, que debía indemnizarse. Agregó que el dolor físico configuraba un daño autónomo e indemnizable. Respecto del ?daño psicológico?, se agravió en tanto el juez de grado no lo había reconocido como un rubro autónomo disponiendo que solo se debería indemnizar los gastos por tratamiento psicológico, el que tampoco había sido aconsejado en el caso. Afirmó que las pericias presentadas, donde se descartaban los daños psicológicos, eran del año 2016 mientras el hecho de autos databa del 2010. Se refirió a la pericia donde se referenció que el accionar del demandado pudo padecer trastornos transitorios por lo que había que considerar que había padecido un daño que podía encuadrarse en este rubro. Con relación al ?daño moral?, se agravió del monto reconocido por considerar que su valoración no resultaba acorde a los padecimientos sufridos por el actor. Agregó -citando jurisprudencia que encontró aplicable al caso- que una persona no podía vivir de la misma manera luego de haber sufrido las vejaciones referenciadas. Por último, se agravió del rechazo del rubro ?daño punitivo?. Expuso que el hecho había sido cometido por el Estado por lo que la justicia, debía, además de la reparación integral, incluir en la indemnización un plus sancionatorio conforme el modelo del daño punitivo norteamericano, ya que se trataba de un mecanismo eficaz para proteger la vida y la salud de los potenciales damnificados. Agregó que el proyecto de código unificado civil y comercial de 1998 en su art. 1587 lo receptaba.

III.- A fs. 301, el juez a-quo ordenó correr traslado del recurso deducido por el plazo de 10 días, el que luce contestado por la parte demandada (cfr. escrito electrónico presentado el 05/10/18 a las 12:03 p.m, fs. 302). IV.- A fs. 303, el juez de la instancia anterior ordenó la elevación de las actuaciones a esta Alzada para el tratamiento del recurso de apelación deducido, siendo recibidas a fs. 303 vta. A fs. 304 se pasaron para resolver. V.- A fs. 305/305 vta., se efectuó el pertinente examen de admisibilidad, concediéndose -con efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Por último, no habiéndose articulado diligencia procesal alguna, se llamaron los autos para sentencia, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo:

1°) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutoria de la sentencia recurrida, mencionados los agravios formulados y su réplica, y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar el recurso de apelación interpuesto por el accionante. 2°) A tal fin, 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 el actor, el presente caso debe decidirse conforme las normas del derogado Código Civil de la Nación. 3°) Asimismo, 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). 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). 4°) Sentado ello, y a fin de adentrarme en el análisis del recurso articulado, encuentro pertinente destacar que, en el caso, la atribución de responsabilidad a la demandada en el hecho de autos, ha llegado firme a esta Alzada por falta de cuestionamiento (cfr. arts. 266 y 272 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.P.C.A.). Así, los agravios del actor se circunscriben -por un lado- al rechazo de los rubros indemnizatorios efectuados en la instancia de grado y -por otro- al monto reconocido por el rubro ?daño moral?. En esas condiciones, recuerdo 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 Andrade, María c/ Municipalidad de San Miguel s/ Pretensión restablecimiento o reconoc. de derechos?, sent. del 16/04/2018, entre otras). 5°) Con dicho marco, ingreso en el estudio de los agravios presentados por el accionante, comenzando por el atinente al rechazo del rubro ?lesiones físicas?. Cuestiona el recurrente la decisión del juez de grado en tanto dispuso su rechazo. Ello, en el entendimiento de que constituye un daño autónomo susceptible de ser indemnizado, sin perjuicio de las valoraciones del daño moral. Creo oportuno, a los efectos de hacer una aproximación al tema, traer a colación algunas referencias jurisprudenciales y doctrinarias que esta Alzada ha hecho propias como doctrina para definir esta materia -ver causas N° 5390, ?Torres, Cristian Emanuel c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 16/02/2017; N° 5922, ?Castro Matías Nicolás c/ Giménez Rubén Darío y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 10/04/2017; N° 6014, ?Roldán Petrona A c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 25/04/2017, entre otras. Con respecto a la incapacidad sobreviniente, ha señalado esta Alzada que, en principio, siendo el daño no sólo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y estatal sino también, como bien lo señala Mosset Iturraspe, el presupuesto central de la responsabilidad (cfr. Mosset Iturraspe, ?Responsabilidad por Daños?, T° I, pág. 139), su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega (cfr. arts. 1068 del viejo Cód. Civil; 27 inc. 7° del C.C.A. y 375 del C.P.C.C; y esta Cámara in re: causa N° 1918, ?Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 04/05/2010, entre otras). Por ello, la prueba del daño reviste un carácter fundamental para tener, no sólo por acaecido el mismo, sino para poder fundar su naturaleza y extensión (cfr. esta Cámara in re: causas N° 1442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sent. del 30/12/2008; N° 2235, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 11/11/2010; N° 2443, ?Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios?, sent. del 21/06/2011; N° 2966, ?Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 10/04/2012; N° 1722, ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 26/06/2010; N° 3695, "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?, sent. del 29/10/2013; y N° 3667, "Báez Genaro Alberto y otro c/ Municipalidad de La Matanza y otro s/Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 16/06/2014, entre otras). Por otra parte, como lo determina el art. 1068 del antiguo Código Civil, aplicable por analogía en materia de responsabilidad del Estado (cfr. art. 2 inc. 4° del C.C.A; Reiriz, Graciela María, ?Responsabilidad del Estado en la obra colectiva El Derecho Administrativo Argentino Hoy?, pág. 220), el daño, para ser objeto de reparación, ?debe ser pasible de apreciación pecuniaria?, es decir, debe estar dotado de la posibilidad de mensurar -a través de algún parámetro objetivo- económicamente su dimensión o extensión en sentido cuantitativo. Recuerdo, además, que esta Cámara ha señalado en anteriores oportunidades que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados

muchos de ellos para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Así, esta Alzada ha postulado que más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (cfr. arts. 1068, 1086 y conc. del C.C; cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001, y esta Cámara en causas N° 1216, ?Wajzman?, sent. del 28/8/08; N° 2208, ?Iribarne?, sent. del 29/12/2010, entre otras). También ha señalado esta Alzada que el grado de incapacidad sólo juega como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. Cámara y Sala citada, causa N° 40020, 18/08/96, y esta Cámara en causa N° 1216, ?Wajzman Sara c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ daños y perjuicios?, sent. del 28/8/2008; N° 2208, ?Iribarne Martín Florencio y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, sent. del 29/12/2010, entre otras). Debo añadir que -en tanto y en cuanto el sub lite se rige por las normas del anterior Código Civil- la determinación de la indemnización queda fijada al arbitrio prudente del magistrado conforme lo determina el artículo 1084, extensible a los supuestos de lesiones incapacitantes por analogía -cfr. Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, T I, p. 149 y ss.; Iribarne, Héctor Pedro, De los Daños a las Personas, p. 16, 23, 27 y ss ; Mosset Iturraspe, Jorge, El Valor de la Vida Humana, p. 187 y ss. Asimismo, esta Cámara en las causas N° 3592, ?Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/08/2013; N° 3860, ?Agüero María Laura C/ Municipalidad de Vicente López S/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 17/07/2014 y N° 4344, ?Fariña Érica Gabriela y otro/a c/ Ministerio de Seguridad s/ Materia a Categorizar- Previsión? sent. del 20/04/2015, entre otras). En efecto, ?prudencia y equidad? señala el Dr. Jorge Mosset Iturraspe han de ser los criterios rectores que adecuen ?una reparación fría o matemática a las circunstancias? del caso -cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, El Valor de la Vida Humana, p. 190. Bajo tales parámetros, adelanto que concuerdo con el juez de grado en tanto dispuso el rechazo del rubro en cuestión. Es que surge de la pericia médica traumatológica -prueba fundamental para mensurar el presente rubro- que ?el actor no porta incapacidad física en relación al hecho de marras conforme a los diferentes baremos guía de uso habitual en esta Asesoría Pericial?... (ver informe pericial de fs. 178/180). En ese marco, encuentro conducente recordar que el dictamen pericial resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfm. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, ?Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios?; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, ?Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios?, CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, ?Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios?, CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, ?Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio? y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 17 de abril de 2.012 y causa N° 3.223/12, caratulada ?Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 25 de septiembre de 2.012, entre otras). Esta ausencia de incapacidad, determinada por la pericia médica oficial, resulta determinante a los fines del rechazo dispuesto. Tampoco en este punto la actividad probatoria de la parte actora ha sido contundente para allegar al sentenciante otros elementos que pudieran -más allá de la prudencia equitativa ya señalada- llevar convicción a los efectos de poder mensurar con mayor precisión el daño alegado. Tampoco resulta de recibo el planteo fundado en la contestación efectuada, por el perito, al pedido de explicaciones donde determinó que las lesiones descriptas serían compatibles con choque con o contra elemento duro y romo que habrían incapacitado al actor de forma parcial y transitoria durante un lapso menor a un mes (cfr. fs. 187, el resaltado es propio). Ello, en tanto -conforme lo señalado anteriormente en este considerando - lo que se indemniza no son las lesiones en sí sino las consecuencias dañosas de las mismas. En el caso, el actor no ha logrado acreditar la actividad laboral que desarrollaba ni que -como consecuencia del evento de autos- haya visto disminuidos sus ingresos. Por otro lado, la contestación del pedido de explicaciones tampoco aporta luz a la ausencia de incapacidad dispuesto en el informe pericial principal. Véase que -por un lado- se manifiesta de manera hipotética respecto de la existencia del daño y -por otro- no determina el grado de incapacidad que habría sufrido el actor. Bajo tales condiciones, estimo prudente confirmar el rechazo resuelto por la instancia de grado. 6°) En lo atinente al daño psicológico, el recurrente se agravó de su rechazo planteando que debía ser tratado de modo autónomo, atento que de la pericia surgía que el actor ?pudo padecer trastornos transitorios? (cfr. fs. 299) por lo que reclamó su reconocimiento. En el punto resulta pertinente señalar que de la pericia psicológica practicada en autos (ver fs. 119/121) surge que:?...Se registra que a partir de los hechos que dan lugar a los presentes autos puede haber aparecido trastornos emocionales que ha sido transitorios y han cursado sin dejar secuelas incapacitantes (no

detectables al momento del presente examen. Los sufrimientos ?normales? o sea que los que no deja incapacidad psíquica residual, pueden haber sido padecidos por el entrevistado y caen bajo lo que sería daño moral, temores miedos, síntomas depresivos, pérdida de autoestima)....Al momento del presente examen no observo en el Sr. Guifen afección psicológica y psíquica alguna que surja como consecuencia de los hechos que dan lugar a la evolución...No observo incapacidad psíquica. No considero necesario al momento del presente examen el examinado realice tratamiento psicológico como consecuencia de los hechos que dan lugar a la evaluación psicológica? (cfr. fs. 120 vta./121., el resaltado es propio). Por su parte el informe efectuado por la perito psiquiatra oficial dispuso que?...Al momento actual el entrevistado no presenta indicadores de enfermedades psiquiátricas. No corresponde...graduar el porcentaje de discapacidad ni se advierte la necesidad de un tratamiento psicopatológico como consecuencia del evento padecido, por lo que no se sugiere ningún tipo de tratamiento médico por la especialidad? (cfr. fs. 125, el resaltado es propio). Debo destacar que la pericia no fue objeto de impugnación ni cuestionamiento por parte de la accionante, consintiendo de tal modo la improcedencia de la incapacidad determinada (ver alegato, fs. 279 in fine). Por todo lo cual, el rechazo del rubro en cuestión se impone. Es que-conforme lo reseñado y a contrario de lo señalado por el recurrente- la pericia oficial refiere la inexistencia de una incapacidad permanente y tampoco aconseja un tratamiento psicológico. A la luz de lo dicho, entiendo que debe confirmarse la sentencia en este punto, lo que así dejo planeado. 7°) Sentado ello, entro al agravio planteado respecto del rechazo del rubro ?daño punitivo?, el que tampoco resulta de recibo. Es que concuerdo con el juez de grado en tanto -siendo un instituto introducido por la Ley N° 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor (N° 24.240)- su aplicación excede el marco del presente proceso donde su objeto está dado por la alegada falta de servicio traducida en la responsabilidad del Estado. Así, para que sea procedente la aplicación del daño punitivo es necesario que la relación jurídica de autos pueda ser encuadrada dentro del estatuto del consumidor (art. 52 bis de la ley 24.240), lo que no acontece en el caso, por lo que corresponde su rechazo (cfr. S.C.B.A L.P119562 S 17/10/2018). Así, cabe recordar que el art. 52 bis reza: ?Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley?. De su atenta lectura surge que el legitimado pasivo resulta ser el acreedor de determinado bien o servicio, lo que difiere -conforme lo señalara con anterioridad- de las circunstancias fácticas de autos. A mayor abundamiento, cabe referir que la sola antijurídica de una acción o acto no es suficiente para fijar resarcimientos por daños; habida cuenta existir puntual normativa dentro del sistema de nuestro Código Civil estableciendo que no habrá acto ilícito punible a los efectos del mismo si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar (art.1067 CC), o sea, que el daño resarcible no resulta ser cualquier daño en sentido amplio, ya que la responsabilidad del perjuicio exige que el mismo se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar, lo que implica, en buen romance, que para el código, el daño es de naturaleza exclusivamente compensatoria, careciendo del contenido punitivo o ejemplificador (Cf..Zavala de Gonzalez M."Resarcimiento de Daños" ed.Hammulabi, 2ª ed.. Tª 2a, pág.39 y sig) que señala la accionante en su memorial (CC0002 QL 17540 S 30/11/2016, el resaltado es propio). Por último, se descarta el planteo del actor que pretende introducir el ?daño punitivo? con fundamento en un proyecto de ley que no tiene vigencia en la actualidad. Véase que -de conformidad con la doctrina legal de la S.C.B.A, causa ?Acevedo?, entre otras- en virtud de la época de ocurrencia del hecho de autos corresponde aplicar las normas del derogado Código Civil, el que no prevé el instituto en cuestión siendo la indemnización del daño de naturaleza compensatoria y no punitiva (Ver considerando 2° y citas jurisprudenciales de párrafos precedentes). Por todo lo expuesto, esta parcela del recurso también se rechaza. 8°) Por último, daré tratamiento al agravio del accionante respecto del monto reconocido en la sentencia de grado en concepto de daño moral, por considerarlo bajo. Cabe recordar que el apelante sostuvo -con apoyo en citas jurisprudenciales- que su valoración debía ser efectuada teniendo en cuenta que las vejaciones padecidas fueron infringidas por una autoridad pública en su función y que su padecimiento modifica la vida de la víctima que las sufre. A los fines de dirimir esta cuestión, cabe reseñar que el daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C.Civil (hoy el art. 1741 del C.C.C, según ley 26.994) (cfr. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa N° 64, ?Bogado?, sent. del 03/04/2008, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Se destaca que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (cfm. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, ?Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en causas N° 1630, ?Spinelli?, sent. del 06/10/2009 y N° 2208, ?Iribarne Martín Florencio y otro c/ Dirección General de Cultura y

Educación de la Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, sent. del 29/12/2010, entre muchas otras). Sentado ello, cabe destacar que dicha reparación no es mensurable con parámetros estrictamente objetivos ni procedimientos matemáticos, sino que el monto indemnizatorio queda circunscripto a la discrecionalidad del Juez (SCBA, 58273, S, 25/02/97; 46089, S, 04/06/91; CC LP, B-77.650 del 04/08/94; CC SI, 92.725 RSD 153 del 08/07/2003). En este sentido, tal como reiteradamente lo ha afirmado la casación bonaerense, la fijación del monto de las indemnizaciones por daño moral depende del hecho generador y se halla sujeta al prudente arbitrio judicial, merituando las circunstancias que rodearon el hecho, edad y sexo de la víctima (art. 1078 C. Civil, 165 del C.P.C.C.; S.C.B.A. Ac. 21311, 21512, 31583, 41539, el resaltado es propio). En otras palabras, los jueces gozan de un amplio margen de apreciación, sin perjuicio de proceder dentro de un marco de razonabilidad y prudencia, sin incurrir en demasías decisorias para evitar que el reclamo se transforme en una fuente de enriquecimiento indebido o en un ejercicio abusivo del derecho (cfr. CC0203 LP 104792 RSD-54-6 S 12-4-2006, ?Acuña, Hilda Erminia y otros c/ Salafia, Roque Vicente y otros s/ Daños y perjuicios? y CC0203 LP 91020 RSD-128-6 S 16-8-2006, ?Riera Liener c/ Galeano, Osvaldo y otros s/ Daños y perjuicios? y esta Alzada, causa N° 5214, ?Fernández Josue Emmanuel c/ Municipalidad de Chivilcoy s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 21/10/2016). En estos términos, encuentro que el planteo resulta de recibo. Es que, si bien de las pericias de autos surge palmario la ausencia de incapacidad psico-física, lo cierto es que, por un lado, los hechos de autos quedaron cabalmente acreditados y, por otro, que de la lectura de las pericias puede apreciarse que las molestias y angustias padecidas por el evento de autos no llegan tener una magnitud tal que permita incluirlas dentro de los rubros ?incapacidad física y psíquica? pero sí que puedan y deban ser enmarcadas -a los fines de su tasación- en el marco del daño moral (ver pericia de fs. 119/121 y 125). En ese marco, teniendo en consideración las circunstancias del caso, los sufrimientos espirituales que debió haberle provocado al actor el evento dañoso y las consecuencias del mismo, considero justo y razonable modificar la sentencia de grado, elevando la indemnización en concepto de daño moral a la suma de ochenta mil pesos (\$ 80.000) (cfr. arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del C.P.C.C). En razón de todo lo expuesto, a mis distinguidos colegas propongo: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el accionante solamente en lo relativo al daño moral, elevando el monto reconocido a la suma de ochenta mil pesos (\$80.000). 2) Confirmando el resto de la sentencia en cuanto fue materia de agravio. 3) Imponer las costas de Alzada al actor en su calidad de sustancialmente vencido (art. 51 del C.P.C.A, texto según Ley N° 14.437. 4) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Los Sres. Jueces Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin 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: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el accionante solamente en lo relativo al daño moral, elevando el monto reconocido a la suma de ochenta mil pesos (\$80.000). 2°) Confirmando el resto de la sentencia en cuanto fue materia de agravio. 3°) Imponer las costas de Alzada al actor en su calidad de sustancialmente vencido (art. 51 del C.P.C.A, texto según Ley N° 14.437. 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese, notifíquese a las partes mediante cédula en soporte papel en el domicilio constituido en el radio de asiento de este Tribunal (cfr. fs. 304) y, oportunamente, devuélvase. 037289E