

En la ciudad de General San Martín, a los ____ días del mes de octubre de 2.019, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la **causa n° SI2-7571-2019**, caratulada “**SEIBANE, SANDRA MARCELA Y OTRO/A C/ DIRECCIÓN GENERAL DE CULTURA Y EDUCACIÓN Y OTRO/A S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA**”.

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 7 de marzo de 2.019, el Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 de San Isidro dictó sentencia por medio de la cual resolvió hacer lugar a la demanda promovida por Sandra Marcela Seibane y Nahir Ayelén Herrera Seibane contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires y Provincia Seguros S.A. por los daños y perjuicios derivados de las lesiones padecidas por la joven Nahir Ayelén en ocasión de haberse encontrado desarrollando las actividades de educación física en un polideportivo del municipio de Tigre, el cual era utilizado por la Escuela de Educación Secundaria n° 11 “Juana Azurduy” de Don Torcuato a la que concurría, condenando a la demandada y a la citada en garantía –a esta última, en la medida del seguro contratado- a abonarle a Sandra Marcela la suma de diez mil pesos (\$10.000) en concepto de gastos de atención médica, de traslados, de tratamientos, de provisión de elementos ortopédicos y gastos futuros; y a Nahir Ayelén el importe de trescientos quince mil pesos (\$315.000), comprensivo de la incapacidad sobreviniente –daño físico y psíquico- (\$200.000), tratamientos kinesiológico y psicológico (\$75.000) y daño moral (\$40.000); montos a los cuales deberían adicionársele los intereses liquidados según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos –y por aquellos días que no alcanzaran a cubrir el lapso señalado, el cálculo debería ser diario con igual tasa- desde la fecha de los depósitos de las sumas y hasta el día de su efectivo pago, con excepción de los montos por tratamientos médicos concedidos, los cuales los llevarían desde la notificación del decisorio. Finalmente, le impuso las costas procesales a ambas accionadas en su calidad de vencidas y difirió la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (ver fs. 362/380 vta.).

II.- Con fecha 12 de marzo de 2.019, el letrado apoderado de la coactora Nahir Ayelén Herrera Seibane interpuso –mediante un escrito electrónico- recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos, con expresión de fundamentos (ver impresión glosada a fs. 386/389 vta. y constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”).

III.- Con fecha 13 de marzo de 2.019, el Sr. Juez *a quo* dispuso correr traslado del recurso de apelación articulado a las partes, por el plazo de diez días (ver fs. 390).

IV.- Con fecha 18 de marzo de 2.019, admitiendo el pedido de aclaratoria formulado el 14 de ese mes y año por el letrado apoderado de la citada en garantía (ver impresión agregada a fs. 391/391 vta. y constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”), el magistrado de grado rectificó el decisorio de fs. 362/380 indicando que en el Considerando 5° *in fine* debería leerse que la limitación en la cobertura –conforme póliza que la vinculaba contractualmente con la demandada- era de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) (ver fs. 392). Tal resolución fue notificada a las partes, conforme dan cuenta las constancias de notificación obrantes en el Sistema Informático “Augusta”.

V.- Con fecha 20 de marzo de 2.019, la mandataria de la Fiscalía de Estado provincial –en representación de la Dirección General de Cultura y Educación bonaerense- dedujo, a través de una presentación electrónica, recurso de apelación contra el pronunciamiento definitivo dictado en autos, con expresión de fundamentos (ver impresión glosada a fs. 396/399 vta. y constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”).

VI.- Con fecha 21 de marzo de 2.019, el Sr. Juez *a quo* dispuso correr traslado del recurso de apelación precedentemente indicado a las partes, por el plazo de diez días (ver fs. 400).

VII.- Con fecha 10 de abril de 2.019, el letrado apoderado de la coactora Herrera Seibane contestó el traslado del recurso de apelación interpuesto por la contraria (ver impresión agregada a fs. 409/411 y constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”).

VIII.- Con fecha 23 de abril de 2.019, la mandataria de la Fiscalía de Estado provincial evacuó el traslado del recurso de apelación deducido por la accionante (ver impresión glosada a fs. 413/414 y constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”).

IX.- Con fecha 13 de mayo de 2.019, el magistrado de grado dispuso elevar los presentes actuados a esta Cámara (ver fs. 419), los que fueron recibidos el día 20 de ese mes y año (ver fs. 420), y con fecha 23 de mayo de 2.019 –entre otras cuestiones- se ordenó que pasaran los autos para resolver (ver fs. 421/421 vta.).

X.- Con fecha 11 de junio de 2.019 se efectuó el pertinente examen –formal- de admisibilidad, resolviendo conceder –con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la Fiscalía de Estado bonaerense contra la sentencia definitiva dictada en la causa y, toda vez que no se había articulado diligencia procesal alguna, llamarse los autos para sentencia (ver fs. 422/422 vta.).

XI.- Con fecha 20 de agosto de 2.019, al haberse advertido necesario contar con la causa n° 13.902 caratulada “Seibane, Sandra Marcela y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Pcia. de Bs. As. y otro/a s/ Beneficio de litigar sin gastos” para efectuar el análisis de la cuestión debatida y motivar adecuadamente el pronunciamiento a dictarse en esta instancia, se ordenó –de manera previa a resolver, como medida para mejor proveer y a efectos de evitar futuras o eventuales nulidades- requerirle al

juzgado de origen su remisión a la mayor brevedad posible, mediante oficio de estilo. Asimismo, se decidió suspender el llamado de autos para sentencia de fs. 422/422 vta. (ver fs. 423/423 vta.).

XII.- Con fecha 29 de agosto de 2.019 fue recibido el expediente requerido (ver constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”) y el 3 de septiembre de 2.019, al haberse dado cumplimiento con lo oportunamente ordenado, se resolvió reanudar el llamado de autos para sentencia de fs. 422/422 vta. (ver fs. 425). Dicha resolución fue notificada a las partes, conforme se desprende de las constancias de notificación electrónica obrantes en el Sistema Informático “Augusta”, encontrándose firme.

Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la Señora Juez Ana María Bezzi dijo:

1º) Cabe precisar que el Sr. Juez *a quo*, tras haber establecido la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación bonaerense) en el caso y el deber de responder de la citada en garantía Provincia Seguros S.A. en la medida del seguro contratado – circunstancias que no serán materia de examen en la presente atento a que han llegado selladas a esta instancia (cfr. arts. 266 del C.P.C.C. y 77 inc. 1º del C.C.A.)– procedió a analizar la existencia de los daños cuya reparación reclamara la parte actora y a determinar el resarcimiento que estimó pertinente para cada rubro admitido (“gastos de atención médica, de traslados, de tratamientos, de provisión de elementos ortopédicos y gastos futuros”, pretendidos por la coactora Sandra Marcela Seibane; “incapacidad física sobreviniente”, “daño psíquico”, “tratamientos kinesiológico y psicológico” y “daño moral”, perseguidos por la coactora Nahir Ayelén Herrera Seibane); a establecer la tasa de interés aplicable al capital indemnizatorio y la forma de su cómputo; y, finalmente, a imponerle las costas procesales a la demandada en su calidad de vencida (cfr. art. 51 del C.C.A., t.o. por Ley n° 14.437). Las cuestiones referidas en último lugar –tasa de interés aplicable y su cómputo temporal e imposición de costas- quedarán asimismo excluidas del análisis al tampoco haber sido objeto de crítica por parte de los interesados.

Circunscriptos de tal modo los alcances del examen de este Tribunal de Alzada corresponde señalar que, para admitir y cuantificar los rubros puestos en crisis, el sentenciante señaló que para una adecuada mensuración procedería a su análisis siguiendo –en lo posible- el desglose efectuado por los accionantes en su escrito postulatorio y que trataría conjuntamente a los rubros incapacidad sobreviniente y daño psíquico.

Recordó además, apoyándose en normativa y jurisprudencia que citó, que el daño no solamente era uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y estatal, sino también el presupuesto central y que su producción y extensión quedaba a cargo de quien lo alegara. Remarcó también que la víctima tenía derecho a una reparación integral, es decir, que la

obligación de reparar el menoscabo causado comprendía todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que hubiere afectado en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades.

a) Con relación al rubro “gastos de atención médica, de traslados, de tratamientos, de provisión de elementos ortopédicos y gastos futuros” reclamado por la coactora Sandra Marcela Seibane, señaló –haciendo extensiva doctrina de esta Cámara que invocó- que no era necesaria una prueba concluyente de su erogación en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los comprobantes, debiendo por lo tanto tenerse en cuenta como gastos presumibles en caso de acreditarse la existencia de lesiones y aun en caso de haberse atendido la víctima en instituciones públicas gratuitas.

Expresó que ello no devenía de aplicación obligada al caso ante la existencia de un fundamento material en la prueba informativa brindada por OSDE (ver fs. 246/250), la cual daba cuenta del consumo de prestaciones médicas y del suministro de medicamentos a la coactora Nahir Ayelén Herrera Seibane –hija de quien efectúa este reclamo- desde la fecha del hecho hasta el 18 de abril de 2.018, lo cual permitía tener por probada la base fáctica para la admisión del rubro, sin perjuicio de no haberse fijado los valores de tales prestaciones.

Bajo tales pautas y sin haber dejado de mencionar la insuficiente actividad probatoria de la interesada a los fines de brindar elementos que permitieran cuantificar cada uno de los rubros comprendidos en este ítem, indicó que lo determinaría mediante el prudente ejercicio de las facultades previstas en el artículo 165 del C.P.C.C. (aplicable por remisión del art. 77 inc. 1° del C.C.A.), teniendo en particular consideración que la propia actora había explicado que OSDE le brindaba una cobertura de hasta el 40% de la medicación y que respecto de los eventuales elementos ortopédicos que debió haber utilizado solamente surgía que el 23 de mayo y 8 de junio de 2.016 había procedido al alquiler de muletas y que el 30 de mayo de 2.016 se había provisto el set de prótesis para la operación ligamentaria.

Le reconoció así a la Sra. Seibane, por el concepto pretendido, la suma de diez mil pesos (\$10.000).

b) Ingresó seguidamente al examen los rubros indemnizatorios pretendidos por la coactora Nahir Ayelén Herrera Seibane, comenzando por la incapacidad sobreviniente y el daño psíquico.

Tras haber definido su concepto y alcances mediante jurisprudencia que citó, sostuvo que los porcentajes de incapacidad debían ponderarse en atención al carácter de incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante, es decir, sin sumarse; y que el dictamen pericial, dado la naturaleza de la cuestión, resultaba ser el medio probatorio fundamental.

Precisó, con respecto a la incapacidad física, que la profesional médica actuante había informado que la paciente padecía de una minusvalía orgánica funcional a nivel rodilla izquierda por ruptura del ligamento cruzado anterior, relacionada mecánicamente con la práctica deportiva denunciada y

que afectaría el superar sin dificultades un examen preocupacional o competir en paridad para obtener un trabajo; que tal lesión había afectado la movilidad del miembro y que el cuadro médico era crónico; y que incapacidad que le aquejaba era de un 25% parcial y permanente de la total obrera y total vida – mientras que las cicatrices importaban un 5%-, la cual le afectaba para la realización de tareas y prácticas deportivas. Expuso también que la perito había recomendado un tratamiento kinésico durante seis meses con dos sesiones semanales, a un valor individual de un mil pesos (\$1.000) a los fines de evitar el avance del deterioro físico.

Mencionó a la vez que para fijar el resarcimiento por las lesiones padecidas por la víctima debía tenerse en cuenta su edad a la fecha del accidente, su género, condición económico-social, estado físico, vida útil probable, ocupación, grado de incapacidad, etc.; y que la incapacidad sobreviniente se traducía en una disminución de todas las aptitudes de la víctima en sentido amplio.

Indicó, en cuanto al daño psíquico, que la pericia practicada por la experta daba cuenta de que el hecho de autos le había ocasionado a la víctima un impacto emocional dando lugar a una reacción psicógena negativa en la forma de vivenciar sus experiencias y su entorno social debido a sus déficits funcionales derivados del dolor crónico e incomprensión y falta de empatía en sus compañeros (estrés psicosocial); que la paciente padecía un trastorno de síntomas somáticos (DSM V) con una incapacidad del 10% de carácter parcial y permanente por desarrollo reactivo de tipo moderado; y que se sugería un tratamiento cognitivo-conductual para afrontar tales situaciones, con una duración de alrededor de seis a ocho meses con una frecuencia semanal a un costo individual por sesión de entre setecientos y ochocientos pesos (\$700-800), con pronóstico favorable pero agravamiento –posible desencadenamiento de cuadros depresivos o de ansiedad- en caso de no recibir la terapia.

Destacó que ambos informes eran sólidos y no existían elementos para restarle eficacia, razón por la cual admitió la suma global de doscientos mil pesos (\$200.000) para resarcir este rubro, habiendo tenido en cuenta el porcentaje de incapacidad de la total vida del 32,5% de acuerdo al principio de incapacidad restante.

c) Abordó seguidamente el reclamo indemnizatorio por tratamientos kinésico rehabilitante y psicológico explicando que la accionante los había reclamado expresamente y que para su procedencia debían guardar relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido.

Refirió que ambos profesionales intervinientes habían fundamentado y recomendado la necesidad de realización de esas terapias, con valores aproximados en cada caso, por lo cual reconoció el monto de setenta y cinco mil pesos (\$75.000) para afrontarlas, desdoblado en cuarenta y ocho mil pesos (\$48.000) para el tratamiento kinésico-fisiátrico, y veintisiete mil pesos (\$27.000) para el psicoterapéutico.

d) Finalmente, en lo que respecta al daño moral, procedió a definir su concepto y alcance a partir de doctrina que invocó, resaltando que quedaba demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y que incumbía al responsable su desacreditación, como así también que su naturaleza era resarcitoria y que su estimación se encontraba sujeta al prudente arbitrio judicial, teniendo en cuenta el principio de la carga interactiva y dinámica de la prueba.

Fijó así un resarcimiento de cuarenta mil pesos (\$40.000) por este ítem, habiendo considerado el tipo de lesión, su grado, sus secuelas y la condición de permanencia, como así también la escasa edad de la víctima al momento del evento dañoso (16 años).

2°) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar las piezas recursivas interpuestas contra él por la coactora Nahir Ayelén Herrera Seibane y la Fiscalía de Estado bonaerense –en representación de la demandada D.G.C.yE. provincial-.

A) Apelación de la coactora Nahir Ayelén Herrera Seibane

Del referido escrito surge que dicha parte, por intermedio de su letrado apoderado, se agravia únicamente por la cuantificación efectuada por las partidas correspondientes a la incapacidad psicofísica y al daño moral.

i) Considera, en primer lugar, que el monto de doscientos mil pesos (\$200.000) establecido para resarcir la incapacidad psicofísica sobreviniente que padece resulta exiguo.

Sostiene que la perito médica interviniente en autos ha determinado una minusvalía de índole física en la víctima del 25%, a la cual debe adicionársele el 10% fijado por la experta psicóloga actuante por la neurosis depresiva que le aqueja, lo cual redondea un total del 35%.

Califica de arbitrario el porcentaje del 32,5% establecido por el sentenciante debido a la injustificada aplicación de los “principios de la capacidad restante”, pues –según su postura- ha perdido de vista que el desmedro psíquico configura un tema absolutamente independiente del físico –lesión en rodilla- y, por ende, debe ser apreciado en su totalidad en cuanto deterioro específico y puntual.

Afirma que si bien el porcentaje de 35% que considera correcto no resulta vinculante para el juzgador, debe ser adecuadamente calibrado con la argumentación desarrollada por los peritos y las condiciones personales de la víctima –reparando además en que estas últimas premisas no han sido debidamente explicitadas-, circunstancia que –a su entender- no ha tenido lugar en el caso. Explica en tal sentido que la experta médica ha señalado que en orden a la índole de las lesiones sufridas, la víctima ha visto afectada definitivamente su condición física plena y actividad habitual en plena adolescencia, como así también la posibilidad de sortear determinados exámenes preocupacionales a futuro con la consecuente pérdida parcial de su probable inserción laboral, secuelas con proyección sobre su personalidad

integral y que no han sido suficientemente meritadas por el magistrado de grado a la hora de cuantificar el rubro.

Solicita, en consecuencia, que en virtud de los principios de la reparación integral, se eleve sustancialmente el monto cuestionado.

ii) Objeta, en segundo y último lugar, el importe de cuarenta mil pesos (\$40.000) concedido para indemnizar el agravio moral por apreciarlo también insuficiente.

Destaca, para sustentar su posición, que tal suma no se compece con las constancias obrantes en autos y deviene irrazonable frente a la situación en la que ha quedado su mandante –en el plano espiritual- como consecuencia del infortunio.

Alega que para la determinación del monto no se han apreciado adecuadamente las lesiones padecidas, sus secuelas, los tratamientos quirúrgicos a los que ha debido someterse la víctima ni la corta edad en la cual ocurrieron, cuestiones que –resalta- han sobrepasado las defensas de su representada, habiéndole provocado un sentimiento de minusvalía y de inseguridad por inestabilidad personal y emocional.

Requiere, en virtud de lo expuesto, que se incremente el resarcimiento por este concepto.

Finalmente, peticona que se revoque parcialmente la sentencia atacada en cuanto ha sido objeto de agravio, con expresa imposición de costas a la contraria.

B) Apelación de la Fiscalía de Estado bonaerense –en representación de la demandada D.G.C.yE. provincial-

Del referido escrito surge que dicha parte, a través de su mandataria, se agravia únicamente por considerar improcedentes algunos de los rubros admitidos y excesiva la cuantificación de otros.

i) Cuestiona, en primer lugar, el importe de diez mil pesos (\$10.000) reconocido a favor de la coactora Sandra Marcela Seibane en concepto de gastos de atención médica, de traslado, de tratamientos, de provisión de elementos ortopédicos y gastos futuros.

Expresa que no existe prueba alguna respecta de tales gastos –agregando que la mayoría han sido cubiertos por el seguro médico OSDE denunciado por la parte- y que si bien pueden ser presumidos, ello debe tener algún basamento real que lo sostenga. Estima en tal aspecto que la situación socioeconómica familiar mostrada en el beneficio de litigar sin gastos, no colabora en suponer una capacidad económica para efectivamente haber realizado semejante erogación.

Solicita, en consecuencia, que se reduzca la condena por este rubro para evitar un enriquecimiento sin causa en la beneficiaria.

ii) Critica a su vez, por exorbitante e infundado el importe fijado para resarcir la incapacidad sobreviniente.

Indica que el sentenciante ha basado su decisión en la incapacidad del 25% de la total obrera y total vida determinada en la pericia médica, sin

haber tenido en cuenta la situación de la víctima y la orfandad probatoria acerca de la patrimonialidad del daño a reparar.

Explica, con apoyo en jurisprudencia que cita, que la incapacidad no es indemnizable *'per se'* sino que debe demostrarse la vinculación de la lesión física con la capacidad productiva de la víctima, es decir, su incidencia pecuniaria en cuanto pérdida de valores económicos actuales o posibilidades de producir beneficios de tal naturaleza.

Aduce que dentro de la evaluación del monto indemnizatorio necesariamente debe tenerse en cuenta el standard de vida de la víctima y su familia –posibilidades económicas- y que de la prueba arrimada surge que la menor concurría a una escuela pública y lo siguió haciendo luego del hecho dañoso, además de que la situación económica de su familia había quedado debidamente demostrada en el beneficio de litigar sin gastos.

Peticona así, ante la falta de acreditación de la repercusión pecuniaria del daño, que la condena por este rubro sea reducida a sus justos límites.

iii) Objeta, por otro lado, que se haya admitido la indemnización del daño psíquico en forma separada del daño moral.

Señala que existen sólo dos tipos de daños que originan la obligación de reparar: el daño material y el moral; y que el psíquico reclamado en forma separada de este último constituye un daño patrimonial que ha de resarcirse sólo en la medida en que repercuta patrimonialmente en la víctima.

Sostiene que en la sentencia se han confundido conceptualmente el daño psíquico y el moral y como consecuencia de ello, al haberse sustentado en idénticas lesiones o aflicciones emocionales, se ha establecido una doble e improcedente indemnización. Expone que el malestar subjetivo no es en sí mismo patológico, debiendo ser reparado como daño moral cuando constituye un “sufrimiento psíquico esperable”. Agrega, en apoyo de su posición, que resulta contradictorio que se haya fijado una suma indemnizatoria para costear tratamientos psicológicos si se considera persistente el daño psíquico, a la vez que lo considera innecesario por no advertir en la actualidad sintomatología en la Srta. Herrera Seibane que pueda modificar su devenir cotidiano.

Asevera que la perito psicóloga no ha volcado en su informe los fundamentos sobre la relación causal directa entre las diversas imposibilidades vivenciadas por la actora y el hecho motivo de demanda, que dan cuenta de la presencia de un trastorno de grado moderado como desarrollo reactivo y de una incapacidad psíquica del 10%. Entiende, en tal tesitura, que el impacto emocional por la lesión física no necesariamente ha de derivar en una reacción psicógena negativa; y que el estrés social ocasionado por la incomprensión y falta de empatía de sus compañeros, no tiene relación con el accidente sino con otros factores.

Repara también, para desvirtuar por inconsistente la procedencia del rubro, en que -según lo relatado por la perito- la joven continuó cursando la escolaridad en la institución en donde ocurriera el siniestro con un rendimiento

destacable y proyección universitaria, como así también manteniendo relaciones sociales saludables y práctica deportiva y recreativa.

Requiere, en consecuencia, que se deniegue la reparación del daño psíquico o, en su defecto, se reduzca el monto establecido por tal concepto.

iv) Cuestiona también el importe fijado para indemnizar el daño moral.

Recuerda que la cuantía de tal reparación se encuentra librada al prudente arbitrio del juzgador pero, a la vez, que necesariamente debe guardar cierto grado de razonabilidad y prudencia para evitar constituirse en fuente de enriquecimiento indebido.

Afirma, invocando jurisprudencia en su apoyo, que la suma en cuestión no respeta tales criterios y se acerca más a la vieja doctrina punitiva -actualmente dejada de lado- que a la resarcitoria del daño moral, en tanto no se han tenido en cuenta las particularidades socio-económicas de la víctima para prevenir el mencionado enriquecimiento sin causa.

Solicita, por ello, que se disminuya sensiblemente el monto de condena por esta parcela indemnizatoria, para alcanzar el mayor grado de equidad posible e impedir un abuso de derecho.

v) Considera, en último lugar, desproporcionado el valor asignado para afrontar los tratamientos kinesiológico y psicológico futuros, recomendados por los peritos intervinientes.

Refiere que no existe prueba alguna de que la actora efectivamente los estuviera realizando. Recalca, además, que los montos debieron haber sido fijados a valores oficiales o institucionales informados por los Colegios Profesionales respectivos y que debió haberse tenido en cuenta que la beneficiada cuenta con cobertura prepaga de OSDE.

Peticiona de tal modo, a fin de evitar un enriquecimiento incausado, que se reduzca la suma cuestionada.

Finalmente, mantiene la reserva del caso federal y solicita se modifique el pronunciamiento recurrido en cuanto ha sido objeto de agravio, con expresa imposición de costas a la contraria.

3°) En el responde pertinente, el letrado apoderado de la coactora Herrera Seibane plantea la deserción del recurso de apelación interpuesto por la contraria y, subsidiariamente, replica lo sostenido por la codemandada en dicha pieza, solicitando que se la rechace y se confirme la sentencia atacada en todas sus partes, con expresa imposición de costas a dicha parte.

La mandataria de la Fiscalía de Estado provincial –en representación de la D.G.C.yE. bonaerense-, por su parte, replica el recurso de apelación interpuesto por la contraparte peticionando que se lo desestime en todas sus partes, con expresa imposición de costas a dicho litigante. Asimismo, mantiene la reserva del caso federal.

4°) Delimitado entonces el tema a decidir en las presentes actuaciones, ingresaré ahora en el tratamiento de la fundabilidad de los recursos de apelación interpuestos, no sin antes recordar que no es preciso

que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (cfr. CSJN, Fallos: 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; y esta Cámara en la causa n° 3.426/12, “Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos – otros”, sent. del 14 de marzo de 2.013, entre muchas otras).

5°) Dicho ello, a los efectos de encuadrar la actuación del Sr. Juez de grado en el *sub lite* –y en relación a los referidos agravios levantados por los recurrentes-, creo necesario reiterar que el debate se circunscribe a examinar la procedencia de algunos de los rubros reconocidos y los montos otorgados a su respecto en la sentencia puesta en crisis.

En tal tarea, y en tanto las críticas esgrimidas orbitan esencialmente alrededor de la valoración de la prueba efectuada por el magistrado *a quo*, resulta oportuno destacar que esta Alzada viene sosteniendo reiteradamente que “*rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica –cfr. art. 384 CPCC–, es decir aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso*” (cfr. SCBA LP, Ac. y Sent., 1959, V.IV, pag. 587; y esta Cámara en las causas n° 1.859/09, “Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios”, sent. del 26 de marzo de 2.010; n° 499/06, “Correa, Mariano c/ Provincia Bs. As. Ministerio de Salud Pública Htal. Petrona Villegas de Cordero s/ pretensión indemnizatoria”, sent. del 17 de junio de 2.010; n° 2.061/10, “Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/o otro s/ Daños y Perjuicios”, sent. del 16 de julio de 2.010; y n° 2.359/10, “Honig, Carola María c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 17 de marzo de 2.011, entre muchas otras).

Por su parte, debo señalar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (cfr. CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros; y esta Cámara *in re*: causa n° 2.615/11, “Cortese”, sent. del 20 de septiembre de 2.011, entre otras). Es decir, que es competencia propia del juez de la causa la apreciación o ponderación de la prueba producida (cfr. SCBA LP, C 99.353, sent. del 15 de octubre de 2.008), por lo que dicha ponderación sólo puede ser descalificada por la Alzada en caso de que se pruebe que el *a quo* no ha tenido

en cuenta, sea en la producción, elección o valoración de la prueba, las reglas que determina el ordenamiento adjetivo vigente, o cuando la valoración de la misma resulta palmariamente ilógica, irracional o arbitraria (cfr. este Tribunal, en la causa n° 1.759, “Tamola, Fabiana Alejandra c/ Hospital Zonal de Agudos ‘Magdalena V. de Martínez’ y otros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 3 de diciembre de 2.009, entre muchas otras).

Ello sin soslayar, por otro lado, que como surge de reiterados precedentes, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del C.P.C.C.) y, en caso contrario, debe soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45.068, sentencia del 13 de agosto de 1.991 en “Acuerdos y Sentencias”, 1.991-II-774; entre otros; y esta Cámara *in re*: causas n° 1.442, “Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios”, sent. del 30 de diciembre de 2.008; n° 2.235/10, “Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria”, sent. del 11 de noviembre de 2.010; n° 2.443/10, “Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios”, sent. del 21 de junio de 2.011; n° 2.966, “Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 10 de abril de 2.012; n° 1.722/09, “Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 26 de junio de 2.012 y n° 3.695/13, “Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar”, sent. del 29 de octubre de 2.013, entre otras).

He de agregar por último, en cuanto a la determinación de los rubros indemnizatorios, que la doctrina legal del Alto Tribunal Provincial sostiene que es facultad privativa de los jueces de grado la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme con los elementos de juicio aportados a su consideración, habida cuenta que no se encuentran compelidos a adoptar fórmula matemática alguna. Esto es, que los jueces no se encuentran constreñidos a volcar cálculos matemáticos en sus sentencias, sino a ponderar circunstanciadamente los elementos de juicio que sirven de base a su decisión y que proporcionen los datos indispensables que permitan reconstruir las operaciones eventualmente realizadas o conocer concretamente cuál fue el razonamiento utilizado (cfr. SCBA en las causas L 43.165, 26/12/1989, en los autos: “Giraldes, Héctor c/ Laboratorios Bagó SA s/ daños y perjuicios”, publicada en A y S 1989-IV-804; L.43.458, entre otras; y esta Alzada en las causas n° 4.387/14, “Simón, María Elena y otro/a c/ Taller Metalúrgica López Hnos. y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria”, sent. del 15 de junio de 2.015; n° 4.699/15, “García, María Alejandra c/ Ferrobaires S.A. s/ Pretensión indemnizatoria”, sent. del 20 de octubre de 2.015; y n° 4.878/15, “Andrade, Andrea Rosana c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión indemnizatoria – otros juicios”, sent. del 5 de abril de 2.016, entre otras).

6°) Sentado ello, abordaré en primer lugar el cuestionamiento formulado en torno al rubro “**incapacidad sobreviniente**” reclamado por la coactora Nahir Ayelén Herrera Seibane, el cual ha sido reconocido por el magistrado de grado y le ha adjudicado un monto resarcitorio de doscientos mil

pesos (\$200.000) por la merma en sus aptitudes físicas y psíquicas con motivo del hecho ventilado en autos. A su vez, y en tanto había sido solicitado separadamente, le concedió el importe de setenta y cinco mil pesos (\$75.000) para costear los “**tratamientos terapéuticos futuros**” recomendados por los peritos actuantes (\$48.000 para el kinésico-fisiátrico y \$27.000 para el psicológico).

La parte actora cuestiona la suma admitida para indemnizar la incapacidad acreditada por considerarla insuficiente, alegando que se ha efectuado una incorrecta y arbitraria ponderación del porcentaje total incapacitante –el cual ha sido calculado de conformidad con los principios de la capacidad restante- ya que, según su postura, el desmedro psíquico resulta totalmente independiente del físico. Agrega que tampoco se han considerado ni explicitado adecuadamente las condiciones personales de la víctima a la hora de calibrar la reparación.

La codemandada, en contraposición, objeta por estimar infundado y exorbitante el importe fijado por estos conceptos acusando que no se ha tenido debidamente en cuenta la situación de la víctima y la orfandad probatoria acerca de la patrimonialidad del daño a reparar (capacidad productiva, estándar de vida, etc.). Se agravia asimismo de que se haya admitido la indemnización del daño psíquico en forma separada del daño moral, en el entendimiento de que a partir de una confusión conceptual y de lo que surgía del material probatorio se habría establecido una doble e improcedente indemnización de acuerdo a la entidad del trastorno generado –al cual califica de poco relevante-, añadiendo que también resulta contradictoria tal reparación basada en un daño persistente si se ha concedido un monto para afrontar terapia. Cuestiona, por último, que se hayan concedido sumas para tratamientos kinésico y psicológico cuando no se ha probado que se estuvieran realizando; y también que no hayan sido fijados a valores oficiales ni se haya tenido en cuenta que la coactora cuenta con cobertura prepaga.

6.1) A fin de despejar tales cuestionamientos, estimo necesario formular las siguientes consideraciones.

a) Como primer punto, debo señalar que –en principio- siendo el daño no solo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y estatal sino también -como bien lo señala Mosset Iturraspe- el presupuesto central de la responsabilidad (cfr. Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Tº I, pág. 139), su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega (cfr. arts. 1 a 3, 1.737 y 1.739 del C.C.yC. –arts. 15, 16 y 1.068 del viejo C.C.-; 2 inc. 4º y 27 inc. 7º del C.C.A. y 375 del C.P.C.C; y esta Cámara *in re*: causa n° 1.918/2.009, “Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 4 de mayo de 2.010, entre otras). A su vez, 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, asimismo, que esta Cámara ha señalado en anteriores oportunidades que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (cfr. arts. 1 a 3, 1.737 y 1.739 del C.C.yC. –arts. 15, 16 y 1.068 del viejo C.C.-; 2 inc. 4° del C.C.A.; Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001 y esta Cámara en las causas n° 1.216, "Wajsman, Sara c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Daños y perjuicios", sent. del 28 de agosto de 2.008 y n° 2.320, "Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria", sent. 21 de septiembre de 2.015, entre otras). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. esta Cámara en la citada causa n° 1.216, "Wajsman", entre muchas otras).

Cabe agregar que, tal como lo expone Ramírez -siguiendo en este punto a Alfredo Orgaz-, la lesión afecta la capacidad o aptitud de la víctima para obtener ganancias por su trabajo, pero en ello inciden especialmente las condiciones personales del lesionado: edad, sexo, género, estado de salud, índole de las actividades que desarrollaba, etc. (cfr. Ramírez, Jorge Orlando, "Indemnización de Daños y Perjuicios", T° 2, pág. 126).

Por tal motivo, uno de los factores para ponderar con alguna base cierta el mismo -no el único, claramente-, está dado por el ingreso económico mensual habitual de la víctima y por cómo el grado de incapacidad de la total obrera -que es en definitiva la que determina la prueba pericial- incide en la merma de dicho ingreso.

He de mencionar asimismo que, conforme a la doctrina de esta Alzada en los autos "Reale" (causa n° 1.725, sentencia del 22 de septiembre de 2.009, entre muchas otras), los porcentajes de incapacidad deben ponderarse en atención al carácter de incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante. Es que dichos porcentajes no deben ni pueden sumarse, sino que corresponde su ponderación en atención a tratarse de incapacidades polifuncionales, teniendo en cuenta aquél principio aplicable en la materia y las fórmulas usuales para la determinación de la misma (cfr. Basile, Alejandro, Defilippis Novoa, Enrique y González, Orlando, "Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social", Ed. Abaco, pág. 291 y ss.).

En ese sentido, la jurisprudencia ha dicho que: *"En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado"* (cfr. causa "Frías, Berta del Carmen v. Mansilla, L. A. y otro s/ Daños y perjuicios", RSD 14-3 S 29/9/2003, JUBA y CC0001 LM, causa n° 573/1, "Saravia, Marcela R. v. Costa, Adrián O. y otros s/ Daños y Perjuicios", sent. del 19 de diciembre de 2.006; y esta Cámara *in re*: causa n° 6.613/17, "Yordan, Lucas Martín y otro/a c/ Braco,

Marcos Alejandro y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria – otros juicios”, sent. del 16 de abril de 2.018, por mencionar alguna).

b) Por otro lado, estimo necesario mencionar que la jurisprudencia tiene dicho que el daño psíquico o psicológico tiene por objeto resarcir **el menoscabo producido por el ilícito en los procesos mentales conscientes o inconscientes, con alteración de la conducta y de la voluntad; se trata de un daño indirecto, en tanto mal hecho a las facultades de la persona, de carácter patológico**. Puede dar lugar a dos tipos de resarcimiento. Uno consistente en los gastos necesarios para lograr, en la medida de lo posible, la restitución de las cosas al estado anterior. Otro, por su proyección limitante para las actividades del diario vivir, incluyendo las de carácter laboral. En cambio, el daño moral supone la **privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precípua en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos**; en síntesis, todo lo que se conoce como las afecciones legítimas. También aquí encontramos que se ha alterado un estado de la persona. Pero lo que se resarce no es sólo su modificación disvaliosa sino, además, su gravitación vivencial; lo que involucra no sólo su situación ante el mundo sino también su actuación en él, debiendo portar injustamente esa carga de angustia y la pérdida de energías a la que da lugar la falta de paz interior, proyecciones que son de naturaleza extrapatrimonial. En conclusión, dos son los elementos conceptuales diferenciales de estos rubros; su origen, patológico en un caso y en el otro no; y la entidad del mal sufrido, material uno, inmaterial el otro (cfr. CC0002 SM, causa n° 47.398, “Toselli, Oscar y otra c/ Aznarez, Eduardo Guillermo y otro s/ Daños y perjuicios”, sent. del 30 de mayo de 2.000; y esta Cámara en las causas n° 6.218/17, “Silva, Patricia Soledad y otros c/ Escuela n° 13 Martín Miguel de Güemes y otros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 17 de agosto de 2.017 y n° 7.323/18, “Araujo, Susana Miryam c/ Sueldo, Manuel Ignacio y otros s/ Pretensión indemnizatoria”, sent. del 25 de abril de 2.019, entre otras).

c) A su vez, he de recordar que nuestro Máximo Tribunal provincial tiene dicho que: *“No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito”* (cfr. SCBA LP, Ac. 69.476, “Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y perjuicios”; y C. 92.681, “Vidal, Sebastián Uriel c/ Schlak, Osvaldo Reinaldo y otros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 14 de septiembre de 2.011).

Es que si bien incapacidad y tratamiento no son acumulables cuando éste tiene carácter "curativo" -pues implicaría superposición de

indemnizaciones como lo estima la recurrente-, tal acumulación resulta procedente cuando su objetivo es evitar "agravamientos", lo cual hace al derecho de todo ser humano a no ver incrementado su daño y se emparenta en forma directa con el principio de reparación integral (cfr. CC0002 MO, causa n° 66.412, "Colabella Marina Amelia c/ Baldini Sandra Patricia y otros s/ Daños y Perjuicios", sent. 28 de febrero de 2.012; y esta Cámara, en la causa n° 7.323/18, "Araujo", antes citada, entre otras).

d) Finalmente, y no por ello menos relevante, cabe recordar que el dictamen pericial -basado en el estudio técnico del caso y en la propia experiencia práctica del perito informante- resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfr. esta Cámara *in re*: causas n° 2.976, "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios", sent. del 17 de abril de 2.012; y n° 3.004/12, "Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 13 de septiembre de 2.012, entre muchas otras). Y, asimismo, que: "*Si la pericia se ha llevado a cabo sin deficiencias procesales; cuenta con el debido fundamento científico; contiene conclusiones claras, firmes y lógicas; no existen otras pruebas que le resten eficacia, sus conclusiones son convincentes como consecuencia lógica de sus fundamentos; apreciados según las reglas de la sana crítica, no existe motivo para restarle valor probatorio*" (cfr. CCAZ02 AZ, causa n° 48.257, "Arla", sent. del 6 de octubre de 2.005; y esta Alzada, en las causas n° 5.164/16, "Almaraz, Ilda Natividad c/ Colegio San Pablo S.A. y otro s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 12 de julio de 2.016 y n° 5.172/16, "Díaz, Héctor Luis y otro/a c/ Estado Provincial y otros s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 20 de septiembre de 2.016, entre muchas otras).

Tampoco he de soslayar que el artículo 474 del C.P.C.C. (aplicable por remisión del art. 77 inc. 1° del C.C.A.) dispone que: "*La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca*". A lo cual corresponde agregar que la mera negativa formulada por el quejoso de las afirmaciones contenidas en el dictamen pericial es insuficiente para entender que la conclusión del experto es errada o que lo dicho es incorrecto, si aquéllas no resultan contradichas por otras probanzas. En efecto, las simples discrepancias sin fundamentos, no pueden desmerecer la eficacia probatoria del dictamen pericial. Cuando los datos suministrados por el experto no son compartidos por el litigante, queda a cargo de éste la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados o mendaces (cfr. CC0201 LP, B 87144 RSI-426-97 I 9-12-1997, "Latorre"; y esta Cámara en las causas n° 1216, "Wajzman", ya mencionada y n° 4.893/15,

“Ferreyra, Hilda Marta c/ Municipalidad de General San Martín y otros s/ Pretensión indemnizatoria”, sent. del 29 de febrero de 2.016, por citar algunas).

6.2) A la luz de tales pautas, acudiré entonces –para resolver los puntos controvertidos por los litigantes- a la prueba pericial producida y agregada a las presentes actuaciones.

a) Con fecha 7 de junio de 2.018, la perito psicóloga designada presentó su informe (ver impresión glosada a fs. 269/275 vta. y constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”).

Luego de haber consignado la batería de tests que se le practicaron a la Srta. Herrera Seibane –los cuales no han sido acompañados-, sus datos y antecedentes personales y familiares, como así también los relacionados al evento dañoso ocurrido, procedió a analizarlos pormenorizadamente.

Explica, a partir de ello, que la víctima exhibe sentimientos de inadecuación, de desconfianza y retraimiento por falta de empatía de sus pares escolares, susceptibilidad e hipersensibilidad a la crítica y cambios de humor, con repercusión en lo personal, social y afectivo, lo cual ha dado lugar a estrés psicosocial. Enfatiza que la posibilidad de que el dolor físico sufrido no se revierta en forma total –conforme le manifestara la paciente de acuerdo a los dichos de sus médicos- la retrotrae a momentos de mucha tensión y angustia, situación que tiende a provocarle elevada ansiedad y propensión al sedentarismo y a la disminución de la vida social, de lo cual daba cuenta que recién luego de un largo tiempo había vuelto a la práctica deportiva –en su caso natación para mitigar la dolencia física-.

Diagnostica así que la coactora padece como consecuencia del hecho ventilado un “trastorno de síntomas somáticos” de carácter leve al momento del examen –inicialmente grave- (cfr. DSM V, Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales), el cual le provoca una incapacidad estimada en un 10% del VPI-VPG –valor psíquico integral/global- (cfr. baremo de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires) por desarrollo reactivo de tipo moderado.

Recomienda, por último, la práctica de un tratamiento cognitivo-conductual para afrontamiento de la situación, con pronóstico favorable del trastorno psicológico pero sujeto a la incidencia del aspecto físico, con una duración aproximada de seis a ocho meses y frecuencia semanal a un costo estimativo por sesión individual de entre setecientos y ochocientos pesos (\$700-800).

Al evacuar las explicaciones solicitadas mediante un escrito electrónico por la codemandada apelante (ver impresión glosada a fs. 291/292 y constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”), la experta aclara que el porcentaje de incapacidad determinado reviste la condición de parcial permanente, ya que la terapia solo podría aportar herramientas para que el dolor se volviera soportable y mejorar considerablemente la calidad de vida de la víctima (ver fs. 298/298 vta.).

b) Con fecha 28 de agosto de 2.018, la perito médico legista actuante acompañó su dictamen (ver impresión glosada a fs. 307/310 y constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”).

Asienta en el informe los datos del examen de ambos miembros inferiores y de los estudios complementarios, de los cuales surge que el izquierdo –el afectado por el incidente- exhibe dos cicatrices redondeadas y una medial; dolor a la palpación; movilidad activa y pasiva con dolor en interlínea; afectación activa y pasiva en flexión y extensión (120 grados en flexión activa y pasiva frente a 150 grados en normalidad; 10 grados en extensión activa y pasiva cuando lo normal es 0 grados); y plástica del ligamiento cruzado anterior con visualización del neoligamento.

Indica que la joven peritada padece una minusvalía orgánica funcional con carácter crónico a nivel de rodilla izquierda por ruptura del ligamento cruzado anterior (artroscopia), que redundará en una incapacidad parcial y permanente del 25% de la total obrera y la total vida. Precisa que a partir del hecho hubo presentado limitaciones para cumplir con sus ocupaciones y actividades habituales, como así también para realizar esfuerzos físicos y practicar deporte y que los habrá de tener al momento de enfrentar un examen preocupacional y de competir en paridad de condiciones.

Expresa que los gastos vinculados denunciados y los necesarios a futuro son acordes a las lesiones experimentada; que deberá someterse a controles médicos periódicos y recomienda un tratamiento kinésico.

Al contestar los pedidos de explicaciones formulados por las partes actora y accionada recurrentes (ver impresiones glosadas a fs. 312/313 y 326/326 vta., y constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”), la profesional médica agrega que las cicatrices postquirúrgicas son pasibles de incapacidad (IPP 5%) y de cirugía plástica –con un costo aproximado de quince mil pesos (\$15.000)- dando a entender que se encuentra contemplada en el porcentaje de incapacidad que había determinado anteriormente (IPP 25%); que las secuelas son de carácter permanente; que el tratamiento kinésico aconsejado debería realizarse durante seis meses con dos sesiones semanales a un costo de un mil pesos (\$1.000) la sesión individual, mientras que los controles para poder evaluar las secuelas remanentes deberían llevarse a cabo cada seis meses durante dos años con un costo individual de dos mil pesos (\$2.000); que las posibilidades de superar un examen preocupacional habrán de depender del tipo de tarea implicada y del esfuerzo que conlleve (ver impresiones agregadas a fs. 334/334 vta. y 337/337 vta., y constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”).

6.3) A partir de todo lo precedentemente expuesto, considero que el Sr. Juez *a quo* ha seguido un iter lógico correcto al haber estimado procedente la reparación de los daños físico y psicológico –de carácter parcial y permanente-, habiendo ponderado para ello lo que se desprende de los antecedentes del caso, del marco normativo y jurisprudencial de aplicación y – sobre todo- de las conclusiones técnicas que surgen de la prueba pericial

practicada en autos, respecto de la cual –insisto- no encuentro elemento alguno que refute su claro resultado y que puedan llevar a apartarme del mismo.

A su vez, encuentro que las críticas formuladas por la parte actora en cuanto a la manera en la cual el magistrado de grado ha evaluado la incapacidad acreditada, esto es, de acuerdo a los principios de las incapacidades polifuncionales y de la incapacidad restante, no pueden ser receptadas. Es que observo que no sólo ha aplicado acertadamente la inveterada doctrina de esta Alzada en la materia, sino que las manifestaciones esgrimidas por el apelante constituyen vagos argumentos que carecen de entidad suficiente para conmover la validez del razonamiento atacado. De tal modo, sus reproches se aprecian más como una mera disconformidad que una crítica concreta y razonada del error o errores en que afirma habría incurrido el Sr. Juez *a quo* con respecto al punto controvertido, habiendo incumplido de tal manera con la carga procesal que le cabía en esta instancia de apelación (cfr. art. 56 inc. 3° del C.C.A.).

Por otro lado, cabe desestimar también los embates formulados por la codemandada apelante.

Así lo entiendo, en primer lugar, pues en atención a lo desarrollado en el Considerando 6.1.b) resulta incorrecta la premisa por la cual el daño psicológico y el moral tendrían como objeto reparar un mismo daño, ya que no puede afirmarse como regla general la imposibilidad de su convivencia sino que ella habrá de depender de las circunstancias y de la efectiva acreditación de los perjuicios en cada caso particular, presupuestos éstos que han quedado debidamente demostrados en el caso que nos ocupa para sustentar la decisión de resarcir el detrimento psicológico denunciado.

Tampoco resultan admisibles los cuestionamientos realizados en torno a la improcedencia de la indemnización de los tratamientos kinésico y psicológico con basamento en que no se ha probado que se hubieran estado realizando hasta el momento, pues –no obstante lo que surge en contrario, en relación al primero de los nombrados, de la contestación de oficio realizada por OSDE y que obra glosada a fs. 246/250- se trata de terapias paliativas futuras para mitigar las consecuencias que, tal como he dicho en el Considerando 6.1.c), cabe reconocerlas –de acuerdo al principio de reparación integral- para que la víctima del ilícito pueda afrontar su recuperación más plena de los padecimientos resultantes del hecho (cfr. CC0203 LP, causa n° 92.968, “Di Ielsi, Francisco c/ Gallegos, Hugo y otros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 13 de abril de 2.000; y esta Cámara *in re*: causa n° 6.885/18, “Alarcón, Mirta Graciela c/ Municipalidad de Hurlingham y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria – otros juicios”, sent. del 28 de agosto de 2.018, entre otras).

No obstante lo señalado, estimo que les asiste razón –por un lado- a la parte actora en relación a que el resarcimiento por la incapacidad demostrada resulta insuficiente a la luz de los elementos de prueba recabados; y –por el otro- a la codemandada apelante, en cuanto a que los valores fijados para costear los tratamientos terapéuticos futuros que han sido admitidos resultan pobremente fundados y elevados.

Por tal motivo, teniendo en consideración los porcentajes de incapacidad señalados por los peritos intervinientes, el tipo de lesiones padecidas y las secuelas descritas (cfr. Considerando 6.2); las condiciones personales de la víctima, su integridad como individuo, su potencial proyección intelectual-académica como así también su plano familiar y social (cfr. fs. 269 vta./270 vta. y 272 de los autos principales; declaración jurada agregada fs. 77/78 y testimonios obrantes a fs. 81/83, 84/86 y 87/89 de la causa n° 13.902 caratulada “Seibane, Sandra Marcela y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Pcia. de Bs. As. y otro/a s/ Beneficio de litigar sin gastos”); la duración de la terapia recomendada por los expertos, los valores de aranceles profesionales mínimos vigentes para las disciplinas implicadas (cfr. <http://colpsibhi.org.ar/boletin/matricula-minimo-etico-2019> ----- y <http://autogestion.cokiba.org.ar/web/?q=node/883>) y que la accionante ha denunciado contar con un seguro de medicina privada –OSDE- con cobertura parcial (ver fs. 32 vta.); siendo además que los montos quedan librados al prudente arbitrio judicial y sujetos a la equidad, propicio admitir parcialmente los agravios de los recurrentes elevando la indemnización establecida por “incapacidad sobreviniente” a la suma de **doscientos sesenta mil pesos (\$260.000)** y reduciendo el monto fijado para “tratamientos terapéuticos futuros” al de **cincuenta y ocho mil pesos (\$58.000)**, consistente en veinte mil pesos (\$20.000) para el psicológico y treinta y ocho mil pesos (\$38.000) para el kinésico.

7°) Continuaré por el análisis del rubro “daño moral”, concepto por el cual el sentenciante de primera instancia le ha fijado a la coactora Herrera Seibane una indemnización equivalente al importe de cuarenta mil pesos (\$40.000).

La accionante se alza contra tal monto considerándolo insuficiente y afirmando que no se han apreciado para su cuantificación las lesiones padecidas, sus secuelas, los tratamientos quirúrgicos a los que ha debido someterse la víctima ni la corta edad en la cual ocurrieron.

La codemandada recurrente, por el contrario, objeta tal suma por apreciarla infundada, exagerada, inequitativa y más cercana a una concepción punitiva que a una resarcitoria.

Sentado ello, cabe recordar que el daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito (cfr. arts. 1 a 3, 51, 52, 1.738 y 1.741 del C.C.yC. –arts. 15, 16 y 1.078 del viejo C.C.-; C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48.469, 48.402, 49.269, 53.459; y este Tribunal en la causa n° 64/04, “Bogado”, sent. del 3 de abril de 2.008, entre muchas otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio; asimismo, que: *“La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión”* (cfr. SCBA LP, C 85.381, “Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios”, sent. del 7 de

mayo de 2.008; y esta Cámara en la causa n° 1.630/09, “Spinelli”, sent. del 6 de octubre de 2.009, entre otras).

Cabe destacar, asimismo, que dicha reparación no es mensurable con parámetros estrictamente objetivos ni procedimientos matemáticos, sino que el monto indemnizatorio queda circunscripto a la discrecionalidad del juez (cfr. SCBA LP, 46.089, “Romero”, sent. del 4 de junio de 1.991 y 58.273, “Lombardo de Di Martino”, sent. del 25 de febrero de 1.997; CC0201 LP, B 77.650, “Iglesias”, sent. del 4 de agosto de 1.994; y CC0002 SI, 92.725, “Paredes”, sent. del 8 de julio de 2.003, entre otras; y esta Alzada en la causa n° 6.613/17, “Yordan, Lucas Martin y otro/a c/ Braco, Marcos Alejandro y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria – otros juicios”, sent. del 16 de abril de 2.018, entre muchas otras).

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, sexo y género de la víctima (cfr. arts. 1 a 3, 51, 52, 1.738 y 1.741 del C.C.yC. –arts. 15, 16 y 1.078 del viejo C.C.- y 165 del C.P.C.C.; S.C.B.A. Ac. 21.311, 21.512, 31.583, 41.539, e.o.).

En otras palabras, los jueces gozan de un amplio margen de apreciación, sin perjuicio de proceder dentro de un marco de razonabilidad y prudencia, sin incurrir en demasías decisorias para evitar que el reclamo se transforme en una fuente de enriquecimiento indebido o en un ejercicio abusivo del derecho (cfr. CC0203 LP, causa n° 104.792, “Acuña, Hilda Erminia y otros c/ Salafia, Roque Vicente y otros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 12 de abril de 2.006; y n° 91.020, “Riera Liener c/ Galeano, Osvaldo y otros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 16 de agosto de 2.006; y esta Cámara *in re*: causa n° 6.613/17, “Yordan”, antes citada, entre otras).

Además, *“La cuantificación del daño moral, tarea librada al arbitrio prudente de los jueces, debe ponderar la entidad, alcances y repercusión de la lesión o agravio en toda la esfera extrapatrimonial de la persona, comprensivo no sólo del dolor, sino también de las aflicciones, angustias y pesares, a los que el dinero puede compensar en cierta medida”* (cfr. CC0002 AZ, causa 51.084, “E.R.D. y otra c/ E.R.D. y otros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 6 de noviembre de 2.007; y este Tribunal, en la causa n° 6.613/17, “Yordan”, ya mencionada, entre otros precedentes).

Bajo tales parámetros, teniendo en cuenta que la víctima al momento del hecho dañoso tenía dieciséis años de edad (cfr. fs. 12/13 vta. y fecha del siniestro comprobada); sus condiciones personales, familiares, sociales y económicas (cfr. fs. 269 vta./270 vta. y 272 de los autos principales; declaración jurada agregada fs. 77/78 y testimonios obrantes a fs. 81/83, 84/86 y 87/89 de la causa n° 13.902 caratulada “Seibane, Sandra Marcela y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Pcia. de Bs. As. y otro/a s/ Beneficio de litigar sin gastos”); que ha sufrido una experiencia traumática consistente en la ruptura del ligamento cruzado anterior de su rodilla izquierda ocasionada por el

impacto de una compañera durante una práctica deportiva en su escuela, lo cual ha derivado en secuelas incapacitantes tanto físicas como psicológicas (cfr. Considerando 6.2), circunstancia que denota los sufrimientos e incomodidades que hubo de soportar y hubieron de repercutir en el normal desarrollo de su vida diaria a partir de dicho momento; y ponderando tales elementos a la luz del resto de las constancias probatorias reunidas en autos, encuentro que la cuantificación efectuada por el magistrado de grado resulta escasa, razón por la cual corresponde rechazar la crítica realizada por la codemandada y acoger la formulada por la coactora, incrementando el ítem resarcitorio hasta la suma de ochenta mil pesos (\$80.000).

Ello, por cuanto estimo que tal traducción económica del aludido quebranto refleja con creces los sufrimientos espirituales que a las víctimas debió haberle provocado el evento dañoso (cfr. arts. 1 a 3, 51, 52, 1.738 y 1.741 del C.C.yC. –arts. 15, 16 y 1.078 del viejo C.C.-; 165 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.).

8°) Finalmente, en lo atinente al concepto “gastos de atención médica, de traslados, de tratamientos y de provisión de elementos ortopédicos” –que la coactora Sandra Marcela Seibane reclama acusando haberlos realizado-, el sentenciante de la instancia anterior reconoció –con carácter presuntivo- un importe de diez mil pesos (\$10.000).

La codemandada apelante -única agraviada- esgrime que tal monto resulta elevado, en tanto no solo no existe prueba específica alguna de los desembolsos denunciados, sino que la circunstancia de contar con cobertura médica prepaga y su situación socioeconómica familiar no colabora en la suposición de que efectivamente los hubiera efectuado.

Expuesto ello, debo señalar que jurisprudencialmente se ha reconocido que: *“Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aún a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aun cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos.”* (cfr. CC0002 SM, causa 49.092, “Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 15 de mayo de 2.001; y esta Cámara *in re*: causas n° 2.901, “Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 13 de marzo de 2.012; n° 3.066, “Blasi, Ana Cristina c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 19 de junio de 2.012; n° 4.533, “López, María Ida c/ Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 08 de junio de 2.015; n° 2.320, “Iglesias, Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 21 de septiembre de 2.015, entre otras).

He de resaltar, coincidiendo con lo observado por el juzgador de grado, que en el caso si bien ha quedado material y suficientemente sustentada la presunción de realización de los gastos en cuestión de acuerdo a la naturaleza de las lesiones padecidas, la actividad probatoria de la parte actora ha sido insuficiente a la hora de acreditar concretamente la cuantía de tales

desembolsos. De allí que la determinación de los gastos alegados debía recaer, como ha ocurrido, en un prudente ejercicio de las facultades previstas en el artículo 165 del C.P.C.C. (por remisión del art. 77 inc. 1° del C.C.A.), siempre sobre la base de las lesiones y demás circunstancias relacionadas que hubieran sido comprobadas en el juicio.

Por ello, habiendo meritado bajo las pautas previamente detalladas las manifestaciones formuladas por la accionante en el líbello inicial en cuanto a lo vivenciado durante el período de convalecencia y a las características del plan de medicina prepaga con el contaban entonces (ver fs. 32/33), junto con lo que se desprende de la contestación de oficio realizada por la empresa prestataria OSDE –de la cual surge el historial de consumos nacionales de la joven víctima, vinculados en su enorme mayoría con la patología ventilada en autos (ver fs. 246/250)- y de las copias de registros de emergencias médicas e historias clínicas pertenecientes a la coactora Herrera Seibane que han sido incorporadas mediante la contestación de oficio efectuada por el Sanatorio Las Lomas (ver fs. 193/238), documentos que dan cuenta de que a raíz del incidente aquí ventilado la víctima ha debido ser tratada quirúrgicamente y ha recibido medicación y tratamiento rehabilitante con motivo de la ruptura ligamentosa sufrida en su miembro inferior izquierdo, aprecio –de conformidad con las reglas de la sana crítica y de las máximas de la experiencia (cfr. arts. 384 del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A.)- la existencia de sobrados indicios para tener por demostrado que hubieron de realizarse importantes desembolsos de tal índole con motivo del hecho de autos, aun cuando hubieran sido satisfechos parcialmente por la cobertura de salud privada a la cual la reclamante se encontraba vinculada, todo lo cual me lleva a desestimar los embates intentados por la recurrente.

Y, debo agregar, tampoco enerva tal conclusión los argumentos esgrimidos por la accionada en cuanto a que la situación socioeconómica familiar de su contraparte no colaboraba en la presunción de que dichos gastos hubieran sido erogados, pues esa afirmación queda claramente desvirtuada por la declaración jurada efectuada y los testimonios rendidos en el expediente sobre beneficio de litigar sin gastos relacionado a la presente (ver fs. 79/80, 81/83, 84/86 y 87/89 de la causa n° 13.902 caratulada “Seibane, Sandra Marcela y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Pcia. de Bs. As. y otro/a s/ Beneficio de litigar sin gastos”), constancias que dan cuenta de que la Sra. Seibane percibía un salario muy por encima del promedio –cuarenta mil pesos (\$40.000)- y con el cual razonablemente pudo haber costado los gastos que ahora reclama, sin dejar de mencionar que en una hipótesis contraria –en la cual la litigante hubiera tenido una situación económica comprometida- no resultaría extraño ponderar que un importe como el implicado podría haber sido obtenido fácilmente a través de la colaboración de familiares y allegados.

En razón de lo expresado, entonces, corresponde rechazar la crítica formulada por la codemandada recurrente, por cuanto estimo razonable y adecuado el importe de diez mil pesos (\$10.000) concedido por el rubro en tratamiento (cfr. arts. 165 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.).

9°) Por consiguiente, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Hacer parcialmente lugar a los recursos de apelación interpuestos por la coactora Nahir Ayelén Herrera Seibane y por la codemandada D.G.C.y E. provincial; 2°) revocar parcialmente, en consecuencia, la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: **a)** elevando la indemnización establecida por “incapacidad sobreviniente” a la suma de **doscientos sesenta mil pesos (\$260.000)**; **b)** reduciendo el monto fijado para “tratamientos terapéuticos futuros” al de **cincuenta y ocho mil pesos (\$58.000)** (veinte mil pesos [\$20.000] para el psicológico y treinta y ocho mil pesos [\$38.000] para el kinésico); y **c)** incrementando el resarcimiento reconocido por “daño moral” hasta el importe de **ochenta mil pesos (\$80.000)** (cfr. arts. 1 a 3, 51, 52, 1.737, 1.738, 1.739 y 1.741 del C.C.yC. –arts. 15, 16, 1.068 y 1.078 del viejo C.C.-; 165 del C.P.C.C.; 2 inc. 4° y 77 inc. 1° del C.C.A.); 3°) confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio; 4°) imponerle las costas de Alzada a la codemandada apelante, en su condición de sustancialmente vencida en el pleito (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 5°) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. **ASÍ VOTO.**

Los Señores Jueces Hugo Jorge Echarri 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, este Tribunal **RESUELVE:** 1°) Hacer parcialmente lugar a los recursos de apelación interpuestos por la coactora Nahir Ayelén Herrera Seibane y por la codemandada D.G.C.y E. provincial; 2°) revocar parcialmente, en consecuencia, la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: **a)** elevando la indemnización establecida por “incapacidad sobreviniente” a la suma de **doscientos sesenta mil pesos (\$260.000)**; **b)** reduciendo el monto fijado para “tratamientos terapéuticos futuros” al de **cincuenta y ocho mil pesos (\$58.000)** (veinte mil pesos [\$20.000] para el psicológico y treinta y ocho mil pesos [\$38.000] para el kinésico); y **c)** incrementando el resarcimiento reconocido por “daño moral” hasta el importe de **ochenta mil pesos (\$80.000)** (cfr. arts. 1 a 3, 51, 52, 1.737, 1.738, 1.739 y 1.741 del C.C.yC. –arts. 15, 16, 1.068 y 1.078 del viejo C.C.-; 165 del C.P.C.C.; 2 inc. 4° y 77 inc. 1° del C.C.A.); 3°) confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio; 4°) imponerle las costas de Alzada a la codemandada apelante, en su condición de sustancialmente vencida en el pleito (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 5°) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

Regístrese, notifíquese a las partes actora y demandada en sus domicilios procesales constituidos (cfr. fs. 386 y 396), y a la citada en garantía, por ministerio de la ley (cfr. fs. 421). Oportunamente, devuélvase.

ANA MARÍA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN
HUGO JORGE ECHARRI
ANTE MÍ

Mariana Méndez
Secretaria

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo-San Martín.
Registro de Sentencias Definitivas N° F°