

RESPONSABILIDAD DEBER DE SEGURIDAD - CONTROL HABILITACIONES - RECHAZO

21/02/2017 - SENTENCIA

Texto del Proveído

En la ciudad de General San Martín, a los ____ días del mes de febrero de 2.017, 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, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la causa nº SI-4933-2015, caratulada "CASTRO, MARIO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE TIGRE Y OTRO/A S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA (346)".

A N T E C E D E N T E S

I.- A fs. 322/334 vta., el Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo nº 1 de San Isidro dictó sentencia resolviendo lo siguiente: "...FALLO: I.- Haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Tigre.- II.- Rechazando la demanda opuesta por el Sr. Mario Javier Castro contra la Municipalidad de Tigre.- III.- Haciendo lugar parcialmente a la acción promovida por el Sr. Mario Javier Castro contra el Sr. Mario Fernando Lozano condenando al accionado a abonar al actor la suma de \$70.000 (pesos setenta mil) en concepto de daños y perjuicios, con más los intereses correspondientes a los depósitos a plazo fijo a treinta días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del siniestro, el día 16 de enero del año 2009, hasta su efectivo pago.- IV.- Costas a la vencida (art. 51 CCA)...".

II.- A fs. 342/346, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos, con expresión de fundamentos.

III.- A fs. 347, el juez a quo dispuso correr traslado del mismo a las partes por el plazo de diez días.

IV.- A fs. 353/355 vta., la mandataria de la codemandada Municipalidad de Tigre contestó el traslado del recurso articulado por la contraria.

V.- A fs. 363, el magistrado de grado ordenó elevar los presentes actuados a esta Alzada, los que fueron recibidos a fs. 363 vta. y a fs. 364 pasaron a resolver.

VI.- A fs. 365 este Tribunal, al haber advertido que no obraban constancias de que el codemandado Mario Fernando Lozano –declarado rebelde en autos- hubiera sido notificado de la sentencia en su domicilio real, dispuso devolver las presentes actuaciones a la instancia de origen a los fines de subsanar dicha circunstancia.

VII.- A fs. 367, el sentenciante a quo dio cumplimiento con lo ordenado por esta Alzada, disponiendo la notificación del codemandado rebelde al domicilio real. Dicho litigante fue notificado según cédula glosada a fs. 372/373.

VIII.- A fs. 375, el magistrado de grado ordenó nuevamente la elevación de las actuaciones a esta segunda instancia, las que fueron recibidas a fs. 375 vta. y a fs. 376 se dispuso que los autos pasaran para resolver.

IX.- A fs. 377/377 vta. se efectuó el pertinente examen –formal- de admisibilidad, resolviendo conceder –con efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva dictada en la causa y, toda vez que no se había articulado diligencia procesal alguna, llamarse los autos para sentencia.

X.- A fs. 387/387 vta., se dispuso –como medida para mejor proveer- requerir a la Municipalidad de Tigre la remisión, en el término de cinco días, del Expediente Administrativo n° 4.112-10.496/09 –o copias certificadas del mismo-, bajo apercibimiento de lo normado en el art. 386 del C.P.C.C. (por remisión del art. 77 inc. 1° del C.C.A.); y solicitar al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial de San Isidro que, a la mayor brevedad posible, remitiera la causa n° 23.797 caratulada “Castro, Mario Javier c/ Municipalidad de Tigre y otro/a s/ Beneficio de litigar sin gastos”, librándose oficio de estilo por Secretaría en ambos casos. Asimismo, se suspendió el llamado de autos para sentencia oportunamente ordenado.

XI.- A fs. 418 se tuvieron por recibidos los elementos probatorios requeridos y se resolvió dar vista a las partes del expediente administrativo n° 4.112-10.496/09 por el término de cinco días.

XII.- A fs. 423, en razón de encontrarse cumplida la medida para mejor proveer dispuesta en estas actuaciones, se resolvió reanudar el llamado de autos para sentencia de fs. 377/377 vta., resolución que se encuentra firme según se desprende de las constancias de notificación electrónica que obran glosadas a fs. 424/425 y 426/427.

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

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión planteada, la Sra. Jueza Ana María Bezzi dijo:

1°) Cabe precisar que, para resolver en el modo señalado en los antecedentes, el Sr. Juez a quo tuvo en consideración –sustancialmente- las siguientes cuestiones:

a) Indicó, con respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, que resultaba conveniente tener presente que en el caso de autos se debatía la responsabilidad del Estado –Municipalidad de Tigre- por omisión.

Transcribió seguidamente el artículo 1.112 del Código Civil y recordó, a partir de jurisprudencia de esta Alzada que citó, que el planteo de responsabilidad del Estado por falta de servicio o irregular cumplimiento de un servicio público o esencial del Estado encontraba fundamento en aquél, que resultaba de aplicación por tratarse de una norma de derecho público contenida en el Código Civil.

Señaló, invocando precedentes de la Corte Federal y de la local sobre el tema, que el nuestro era un sistema de responsabilidad estatal con imputación directa, porque los funcionarios que actuaban en el ejercicio de su tarea eran órganos del Estado; y con factor de atribución objetiva, que se trasuntaba a través de las denominadas “faltas de servicio”, es decir, objetivándose la relación causal entre la actuación u omisión del órgano estatal y el daño a la víctima.

Expresó que se había resuelto que quien contrajera la obligación de prestar un servicio –en el caso, contralor de establecimientos comerciales e industriales-, lo debía hacer en las condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual había sido establecido y que era responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución.

b) Mencionó, bajo tales parámetros, que no podía convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufrieran los ciudadanos o habitantes, en tanto era un principio vigente que justamente se correspondía con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo. Agregó que tal afirmación postulaba que, en esta materia, no cualquier tipo de omisión podía generar dicha responsabilidad estatal, pues el ejercicio de la función de policía admitía gradaciones justamente según las condiciones de “lugar”, “tiempo”, “modo” y de la “persona”.

Afirmó, a partir de jurisprudencia que invocó, que si bien el ejercicio del poder de policía de seguridad que correspondía al Estado no constituía título suficiente para imponerle el deber de resarcir el evento lesivo en el cual ninguno de sus órganos hubiera tomado parte, tal criterio había de ser matizado, por ejemplo, cuando mediare desatención negligente o irregular en el actuar jurídicamente exigible a la autoridad pública o si se acreditare que ésta había tenido cabal conocimiento de la existencia de concretas situaciones o hechos ilícitos dotados de clara potencialidad dañosa y, no obstante, había descuidado la adopción de mínimos recaudos para prevenirlos o evitarlos.

Expuso, en esa línea intelectual, que quien alegara responsabilidad del Estado por falta de servicio debía individualizar del modo más claro y concreto posible cuál había sido la actividad de los órganos estatales que reputaba como irregular, vale decir, tanto la falta de legitimidad de la conducta estatal como la idoneidad de ésta para producir los perjuicios cuyo resarcimiento se reclamara. Agregó que el deber genérico de proveer bienestar y a la seguridad general no se traducían automáticamente en la existencia de una obligación positiva de obrar de un modo tal que evitara cualquier resultado dañoso, ni la circunstancia de que éste hubiera tenido lugar autorizara per se a presumir que hubiera mediado una omisión

culposa de materializar el deber indicado; y que sostener lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros, por los que no habría de estar obligado a responder.

c) Refirió que si bien el Decreto-Ley n° 6.769/58 –artículos 27 inciso 1°, 108 incisos 4° y 5°, ss. y cc.- ponía en cabeza del municipio el contralor de los establecimientos comerciales e industriales y la realización de inspecciones y controles periódicos con el objeto de justamente “evitar incumplimientos a las ordenanzas de orden público” (cfr. art. 108 inc. 5°), no podía soslayarse el análisis de la razonabilidad del reproche que se le formulara en cada caso concreto. Añadió que el deber genérico de seguridad en cabeza de la municipalidad se habría de transformar en una obligación concreta de actuar, ante una denuncia de peligro o una circunstancia de esa índole.

Manifestó que el actor pretendía endilgarle responsabilidad a la comuna accionada por los daños sufridos como consecuencia de la explosión de un bote inflable o gomón mientras había estado siendo inflado por un compresor en el interior de un local habilitado para la venta de toldos y artículos de jardín (cfr. fs. 46, 75/76).

Aseveró, en el marco normativo desarrollado, que de la lectura de la pretensión referida se desprendía con meridiana claridad la inviabilidad de la atribución de responsabilidad al estado municipal, responsabilidad cuya atribución dependía de un criterio de razonabilidad, el que evidentemente habría de resultar violentado si el municipio se hubiera de ver obligado a responder por todos y cada uno de los daños sufridos por particulares en los que no hubiera tenido participación directa y con fundamento en el deber genérico de garantizar la seguridad. Citó jurisprudencia para sostener su posición.

Entendió, por las razones expuestas y al no haberse encontrado reunidos los presupuestos necesarios para activar la responsabilidad del Estado municipal, que no había existido en el caso una omisión antijurídica en el ejercicio del poder de policía, por lo que anticipó la recepción favorable a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Tigre.

d) Consideró, tras resolver la cuestión en lo que atañía a la comuna accionada, que correspondía analizar la responsabilidad que le había sido endilgada al codemandado Mario Fernando Lozano, en los términos del artículo 1.113 del Código Civil.

Expresó, en primer término, que el sistema de la sana crítica se caracterizaba por la posibilidad de que el magistrado lograra sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad pero respetando al hacerlo los principios de la sana crítica (cfr. art. 384 del C.P.C.C.), es decir, siguiendo “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”. Sustentó su afirmación con citas de jurisprudencia de la S.C.B.A. y de esta Alzada.

Recordó, basándose en dicho sistema y en lo dispuesto por el artículo antes mencionado, que quien accionara en función del artículo 1.113, segundo apartado, segundo párrafo del Código Civil debía probar a los fines de imputar la responsabilidad a la accionada: a) el daño; b) la relación causal; c) el riesgo de la cosa y d) el carácter de dueño o guardián del demandado. Agregó que debía acreditarse que el daño se hallaba en relación causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso era el que debía resultar normalmente de la acción antijurídica según el orden natural de las cosas (cfr. art. 901 del Código Civil), es decir, que el vínculo de causalidad exigía una relación efectiva y adecuada entre una acción u omisión y el daño, y que este hubiese sido causa y ocasionado por aquella.

Indicó, asimismo, que el artículo 1.113 del Código Civil no hablaba de cosa riesgosa sino del riesgo de la cosa, el que podía resultar de la conexión con diversos factores por lo que el juez en cada oportunidad debía preguntarse si la cosa habría de generar un riesgo en el que pudiera ser comprendido el daño sufrido por la víctima.

Citó nuevamente varios precedentes jurisprudenciales de distintas jurisdicciones para sostener sus dichos.

e) Reseñó, bajo tales parámetros y a los fines indicados, los siguientes elementos de prueba reunidos en autos: prueba testimonial (testigos César Facundo Aguada y Esteban Germán Argüello); prueba informativa (contestación de oficio de Clínica del Sol); y prueba pericial (pericias de ingeniería industrial y médica).

f) Entendió, a mérito de lo expuesto y de lo que surgía de la prueba detallada, que se presentaban en el caso de autos los supuestos exigidos a los fines de generar la obligación de responder por los daños producidos en los términos del artículo 1.113 del Código Civil.

Afirmó que configurado el daño y el nexo causal, lo esencial y decisivo para que el caso en análisis pudiera regirse bajo el régimen propio del mentado artículo era la “incidencia causal” del riesgo (o vicio) generado por la cosa en el resultado nocivo, es decir, su “rol activo” en la producción del daño, la intervención material de la cosa en el evento lesivo, circunstancia ésta que estimó se configuraba en el supuesto, toda vez que los daños habían sido causados en forma directa por la explosión del bote inflable o gomón, la que a su vez había sido consecuencia de un uso indebido del compresor de aire existente en el local.

Señaló, a mayor abundamiento, que aquél artículo preveía que en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián podía eximirse de responsabilidad demostrando que de su parte no había habido culpa, derecho al que había renunciado el codemandado Lozano al no haberse presentado en autos a contestar la demanda incoada en su contra y ofrecer la prueba que hiciera a su derecho, circunstancia que había derivado en la declaración de su rebeldía (cfr. fs. 101).

g) Analizó, tras determinar la responsabilidad de la parte demandada, la existencia de los daños reclamados y su resarcimiento.

g.1) Con respecto al daño físico, destacó que la lesión se entendía como toda alteración a la contextura física o corporal –una contusión, una escoriación, una herida, una mutilación, una fractura, etc.- y todo detrimento en el funcionamiento del organismo, y que, tratándose de una incapacidad sobreviniente, la indemnización no era otra cosa que el daño físico ocasionado a la víctima y que se habría de traducir en una disminución de su aptitud en sentido amplio, comprensiva del aspecto laboral, actividad deportiva, social, etc.

Indicó, asimismo, que así como la vida humana no tenía un valor en sí misma, tampoco lo tenían las lesiones, las que no habrían de dar lugar a indemnización sino en la medida que produjeran un menoscabo patrimonial directo a la persona que la sufriera.

Precisó que, conforme la jurisprudencia imperante en el caso de autos, las lesiones determinaban dos esferas resarcitorias: la del lucro cesante, configurado por la pérdida de ganancias esperadas de las que había resultado privado el actor durante su convalecencia, y la de la incapacidad, quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones que se habrían de verificar en aptitudes de la víctima una vez reanudadas sus actividades, o bien al establecerse la definitiva imposibilidad de reanudarlas.

Fijó entonces para este rubro, al haber sido el actor sometido a toilettes quirúrgicos y curaciones en quirófano, y estimado el perito médico una incapacidad parcial y permanente del 4% de la total obrera, la suma de \$15.000 (pesos quince mil).

g.2) En cuanto al daño psicológico, como perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, remarcó que para que apareciera con entidad suficiente como para ser considerado rubro indemnizable independiente (del daño moral, por ejemplo), debía comportar una alteración de la personalidad de la víctima, consistiendo en una perturbación profunda del equilibrio emocional que guardara adecuado nexo causal con el hecho dañoso y entrañara una significativa descompensación que perturbara su integración en el medio social.

Entendió, por ello, que para graduar el daño psicológico resultaba imprescindible la intervención de un experto que aportara al proceso los elementos fehacientes para dilucidar la magnitud del mismo. Acudió, en ese sentido, a las conclusiones arribadas por la perito psicóloga en su informe psicodiagnóstico, quien había tomado intervención a requerimiento del perito médico designado en autos, del que no había encontrado motivo alguno para apartarse (cfr. art. 474 del C.P.C.C.).

Expuso que la profesional había concluido que el actor no presentaba signos de desestructuración psicótica, así como tampoco se advertía productividad patológica que deteriorara la función judicial, con conservación del criterio de realidad y el juicio crítico; que el examinado era portador de una personalidad normalmente estructurada con rasgos obsesivos, sostenida en una organización yoica con adecuado grado de diferenciación, sin

signos de la presencia de un trastorno psíquico discapacitante; y que no se habían observado trastornos en las esferas volitivas cognitivas, de relación ni inhibición social que resultaran egodistónicas o que dificultaran o condicionaran su desenvolvimiento diario.

Rechazó, en atención a lo expuesto, el rubro en cuestión.

g.3) Abordó el rubro “daño moral” recordando que por este había de entenderse cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona cuando se le ocasionaran perjuicios que se tradujeran en padecimientos físicos o cuando de una manera u otra se hubiera perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado.

Precisó, a partir de precedentes jurisprudenciales que invocó, que la base de sustentación legal de esta reclamación se encontraba en lo normado por el artículo 1.078 del Código Civil, que imponía al victimario reparar el daño moral, pero que no era mensurable con parámetros estrictamente objetivos ni procedimientos matemáticos, sino que el monto indemnizatorio habría de quedar circunscripto a la discrecionalidad del juez.

Consideró procedente, teniendo en cuenta la lesión sufrida como las circunstancias personales del actor, hacer lugar al planteo y estableció la suma de \$30.000 (pesos treinta mil).

g.4) En relación a los gastos en medicamentos, traslados, etc., recordó que la jurisprudencia tenía dicho al respecto que no era necesaria prueba directa de este tipo de gastos cuando las lesiones sufridas en el accidente hicieran presumir su efectiva realización. Citó un precedente jurisprudencial para sustentar su afirmación.

Determinó el importe del rubro, teniendo en cuenta lo dicho y valorando asimismo la documentación que había sido acompañada junto con la demanda (cfr. fs. 7/23), en la suma de \$10.000 (pesos diez mil).

g.5) Con respecto al concepto por lucro cesante, explicó –a partir de jurisprudencia que mencionó- que éste contemplaba la cancelación de los ingresos conectada con la imposibilidad total del damnificado durante su convalecencia –distinta de la incapacidad fijada posteriormente, con características de parcial y permanente que había originado la indemnización por tal rubro- para cuyo cálculo debía considerarse la que en el caso fuera pertinente, ya que de lo contrario se retacearía el derecho a la plena indemnización del daño por las ganancias no percibidas.

Apreció que de la contestación de oficio de Toyota Argentina S.A. obrante en autos (cfr. fs. 293) se desprendía la veracidad de los recibos de haberes del Sr. Castro que habían sido acompañados en la diligencia, así como también se verificaba que el actor había registrado inasistencia en su puesto de trabajo desde el 17 de enero hasta el 4 de marzo de 2.009, con motivo de haber sufrido quemaduras de segundo grado en ambas piernas.

Fijó, a mérito de lo expuesto, la suma del rubro en tratamiento en la de \$15.000 (pesos quince mil).

Aclaró, asimismo, que la reparación alcanzaba a un total de \$70.000 (pesos setenta mil).

h) Finalmente, estableció que al monto de condena debía adicionársele los intereses correspondientes a los depósitos a plazo fijo a treinta días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del siniestro -16 de enero del año 2009- hasta su efectivo pago.

2°) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar la pieza recursiva interpuesta contra él por la parte actora.

Del referido escrito surge que dicho litigante, a través de su letrada apoderada, se agravió –en lo sustancial- por lo siguiente:

i) En primer lugar, por haber hecho el a quo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Tigre y, en consecuencia, rechazado parcialmente la demanda interpuesta por su parte.

Afirmó que coincidía en que era doctrina legal actual de la S.C.B.A. que el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado se sustentaba en el artículo 1.112 del Código Civil –vigente a la fecha del recurso- y no en el artículo 1.074 del mismo cuerpo normativo, como contrariamente señalaban algunos doctrinarios.

Reiteró que su parte había sostenido que el fundamento de la responsabilidad endilgada a la Municipalidad de Tigre encontraba sustento en la “falta de servicio”, provocada en la omisión de cumplir debidamente con las inspecciones de los comercios y la verificación de los rubros habilitados, obligación legal que surgía de los artículo 27 inciso 1° y 108 incisos 4° y 5° del Decreto-Ley n° 6.769/58 (Ley Orgánica de la Municipalidades).

Aseveró que tanto la excepción opuesta como la contestación de demanda carecían de acreditación suficiente de cumplimiento regular del servicio, circunstancia que –según su visión- había sido injustamente apreciada por el sentenciante.

Entendió que el juzgador no había realizado una sana crítica de la prueba colectada, ya que para tratar la responsabilidad del Estado tan sólo había efectuado una reseña abstracta y dogmática de casos jurisprudenciales y alguna doctrina, para luego colegir la ausencia de responsabilidad.

Expuso que concretamente el juzgador había omitido mencionar que la única prueba que había acompañado la demandada al haber opuesto la excepción había sido la Resolución n° 1.700/07, acto administrativo que había habilitado el funcionamiento del comercio en el rubro “venta de toldos y artículos de jardín”. Agregó que la propia accionada había reconocido que el uso de un “compresor” para reparar un bote inflable no era una actividad apta para el comercio.

Indicó que el magistrado había omitido en su sentencia mencionar que, en la contestación de demanda, la accionada Municipalidad de Tigre había adjuntado un “libro de inspecciones” que normalmente se entregaba al contribuyente habilitado, no pudiendo explicarse su parte cómo una copia de dicho instrumento había sido presentada por la demandada.

Reparó en que lo más llamativo le resultaba que obrara en autos una inspección de fecha 9 de enero de 2.009, en la cual el inspector Julio Neira había intimado al titular de la habilitación (Acta de Intimación n° 12.191) a cumplir con el artículo 72 del Código Contravencional del Partido de Tigre (Ordenanza n° 1.101/90, modificado por Ordenanza n° 2.013/98, entre otras), el que prescribía que: “Será penado con multa de 0,40% al 80% la falta de elementos de seguridad contra incendio o su estado deficiente”.

Alegó que casualmente siete días antes de la ocurrencia del hecho dañoso -16 de enero de 2.009- la comuna había advertido la posibilidad de incendio por carencia de elementos de seguridad y nada había hecho al respecto.

Sostuvo que la intimación efectuada no había sido válida o preventiva y que tampoco había sido un acto regular de servicio, toda vez que no existía norma alguna en el Código Contravencional del Partido de Tigre (Ordenanza n° 1.101/90 y mod.) ni en la ley adjetiva de procedimiento de faltas (Decreto-Ley n° 8.751/77) que hubiera indicado que constatada una falta, la inspección podía haber “intimado”. Describió a continuación el procedimiento que se encontraba contemplado en los artículos 38 a 44 del citado Decreto-Ley n° 8.751/77, transcribiendo cada una de las normas aludidas.

Afirmó entonces que, constatada la falta, el órgano inspector debió haber labrado un acta de infracción (no de intimación) y, luego de entregar una copia al infractor, remitido la misma dentro de las veinticuatro horas al Juez de Faltas. Remarcó que esa era la conducta regular cuya omisión había causado responsabilidad a la Municipalidad de Tigre, ello sin contar con las medidas accesorias de clausura del establecimiento y secuestro de los elementos comprobatorios de la infracción para hacer cesar la falta de manera inmediata. Agregó que, como si eso fuera poco, el 26 de marzo de 2.009 –diez días después del hecho dañoso- el mismo inspector –ahora advertido del siniestro- había vuelto al lugar y labrado una segunda acta de constatación e intimación (n° 57.953), en donde había constatado la ausencia del compresor.

Expresó que sólo había constatado la inexistencia de la única cosa riesgosa que había explotado en el lugar entre el 9 y el 26 de enero de 2.009: un compresor; y que lo único que podía explicar esa constatación de un elemento riesgoso que “ahora no estaba” era que evidentemente “antes sí estaba”.

Mencionó, además, que la ausencia de elementos de seguridad contra incendio y la imposibilidad de apagar un incendio por la ausencia de los mismos, situación debidamente constatada por el Acta del 9 de enero de 2.009, también denotaban la “falta de servicio”.

Insistió que todo ello no había sido advertido por el Sr. Juez a quo y las pruebas colectadas no habían sido apreciadas con sana crítica a la luz del derecho vigente.

Sintetizó que la Municipalidad de Tigre era responsable en los términos del artículo 1.112 del Código Civil por los siguientes fundamentos: 1) Por haber existido antijuricidad por la ostensible violación a los artículos 27 inc. 1° y 108 incs. 4° y 5° del Decreto-Ley n° 6.769/58, como así también al Decreto-Ley n° 8.751/77, que regulaba el procedimiento a seguir ante la constatación de faltas municipales; 2) Por haber existido prueba aportada por las partes que acreditaba la antijuricidad, en particular la presencia de un órgano cuyos actos se imputaban al Estado, que una semana antes del hecho había obrado en violación a los deberes que el Código Contravencional (Ordenanza n° 1.101/90) y las leyes de procedimiento de faltas (Decreto-Ley n° 8.751/77) le habían impuesto; 3) Por haber existido daño; y 4) Por haber existido relación de causalidad entre la violación a aquellos deberes y el daño aludido.

Peticionó, por ello, se revocara parcialmente el fallo, se rechazara la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Tigre y se la condenara a ésta de manera solidaria por los daños causados al actor, todo ello derivado de su “falta de servicio”.

ii) En segundo lugar, por haber valorado el sentenciante la incapacidad parcial y permanente del 4% de la total obrera en la –a su entender- exigua suma de \$15.000.

Alegó que el juzgador no había indicado el parámetro cuantitativo que había tenido en miras, habiendo establecido el monto de manera discrecional sin apego a ninguna guía económica y valuando cada punto de incapacidad en menos de \$4.000.

Solicitó, por lo tanto, se reconsiderara dicha suma por ser muy baja, valuando la incapacidad en una cifra no menor a \$15.000 por cada punto y considerando la edad de la víctima y el daño padecido.

iii) En tercer y último lugar, por haberse aplicado en la sentencia los intereses correspondientes a los depósitos a plazo fijo a treinta días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del siniestro.

Consideró que dichos intereses eran muy bajos, ello así por cuanto la que obraba en el sistema provisto por la Suprema Corte de Justicia para realizar liquidaciones en su sitio web identificada bajo el nombre “Tasa Pasiva – Plazo fijo a 30 días en pesos” no se ajustaba –ni por asomo- a la realidad, ni condecía con los porcentuales que solían abonar a sus clientes las restantes entidades bancarias del país, o hasta incluso los que pagaba el mismo Banco de la Provincia de Buenos Aires por su plazo fijo digital a treinta días, no renovable automáticamente.

Describió que desde el año 2.010 hasta el mes de agosto de 2.013, la tasa pasiva “común” se había mantenido en un llamativo e inverosímil 6,5% anual, mientras que la misma tasa en su variante “digital” había superado durante el mismo período el 15% anual. Añadió que durante

el año 2.014, la primera se había mantenido en el orden del 11% anual, mientras que la segunda había superado durante el mismo período el 22,50%, habiendo alcanzado al mes de marzo de 2.015 el 23,32% anual.

Aseveró que los primeros guarismos ni siquiera respetaban la tasa de interés mínima establecida por el Banco Central de la República Argentina, aplicable a las imposiciones de este tipo para personas físicas a partir del 7 de octubre de 2.014, la que ascendía al 22,89% nominal anual (cfr. Comunicación BCRA "A" n° 5.640/14).

Expresó que las sentencias debían hacer mérito de los efectos de esa decisión, tanto en el orden particular del pleito resuelto como en el plano general, y que los jueces no podían desentenderse de las consecuencias de sus fallos.

Requirió, por tal razón, la modificación de la tasa de interés aplicable al caso, debiendo utilizarse la denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como "Tasa pasiva – Plazo Fijo Digital".

Finalmente, solicitó se modificara la sentencia apelada en los términos indicados.

3°) En la contestación pertinente, la mandataria de la codemandada Municipalidad de Tigre replicó lo sostenido por la contraria.

Alegó que el accionante carecía de razón, ya que tal como había quedado demostrado en autos, de la Resolución n° 1.700/07 surgía que la habilitación del local comercial había sido otorgada para los rubros "venta de toldos y artículos de jardín", por lo que resultaba a todas luces claro que la actividad generadora del daño y constituyente del nexo causal había sido la negligencia e impericia del responsable del local, sumado a que se trataba de una actividad clandestina, dado que la actividad que se estaba llevando a cabo no estaba comprendida dentro de lo habilitado por la Municipalidad de Tigre, razón por la cual ésta no debía responder.

Aseveró que, contrariamente a lo sostenido por el actor, mediante las inspecciones y/o intimaciones y/o constataciones la comuna había realizado una labor de control y prevención de riesgos de la actividad del codemandado Lozano, por lo que nunca había podido imputársele a la Municipalidad de Tigre un supuesto daño por una actividad que no había estado autorizada.

Insistió con que el hecho generador del daño no se relacionaba con la materia objeto de la habilitación del local, circunstancia que impedía ejercer su debido control, no habiendo bajo ningún concepto vulnerado su representada ninguna norma y habiéndose siempre conducido dentro de las facultades que le otorgaba la ley.

Finalmente, hizo reserva de la cuestión federal y solicitó se confirmara la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la contraria.

4°) Delimitado entonces el tema a decidir en las presentes actuaciones, ingresaré ahora en el tratamiento de la fundabilidad del recurso de apelación interpuesto, 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, caratulada "Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos – otros", sentencia 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 con los referidos agravios levantados por el recurrente -, creo necesario precisar que en el caso de autos se debate la responsabilidad de un particular y de la Municipalidad de Tigre –por falta de servicio en el caso de esta última-, en tanto el actor pretende el resarcimiento de los daños que, según denunciara, se habrían producido como consecuencia de la explosión de un bote inflable que se encontraba siendo reparado dentro del local al que había ingresado a comprar una lona para ser colocada en el interior de su domicilio particular.

6°) A los fines de resolver la cuestión planteada, considero también imprescindible señalar preliminarmente que, conforme la doctrina legal sentada por nuestro Cívero Tribunal Local en la causa "Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (SCBA LP A 70603 RSD-284-15 S 28/10/2015) –la que resulta obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia (cfr. 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, "Figuroa", sent. del 22/10/15, entre otras)-, las disposiciones del derogado Código Civil (Ley n° 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud –endilgada a los codemandados- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. asimismo doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley n° 26.994).

7°) Sentadas tales cuestiones corresponde que aborde, en primer lugar y por razones de orden lógico, el análisis del agravio relacionado con la valoración de la prueba que hiciera el Sr. Juez a quo para admitir la excepción de falta de legitimación opuesta por la codemandada Municipalidad de Tigre y, consecuentemente, rechazar la demanda promovida por el actor a su respecto.

Una vez dilucidada la cuestión antes referida, examinaré las críticas esgrimidas en torno a la cuantificación del resarcimiento por daño físico que efectuara el sentenciante y a la tasa de interés aplicable a la indemnización total concedida.

Estimo pertinente señalar, por último, que han llegado sellados a esta instancia –por no haber sido recurridos por los interesados- la responsabilidad atribuida en la sentencia de grado al codemandado Mario Fernando Lozano; el rechazo del rubro por daño psicológico reclamado y la cuantificación de los restantes conceptos reconocidos en dicho fallo –a excepción, como señalara, del rubro por daño físico-, motivo por el cual tales parcelas del pronunciamiento quedarán excluidas del presente debate (cfr. arts. 266 y 272 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.).

8°) Bajo tal prisma, estimo necesario recordar que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es la obligación que le incumbe de reparar económicamente los daños lesivos a la esfera jurídica garantida de otro y que le sean imputables en ocurrencia de comportamientos unilaterales, lícitos o ilícitos, comisivos u omisivos, materiales o jurídicos.

Habrá responsabilidad del Estado, entonces, cuando un particular haya sufrido un daño material o moral causado directamente por el Estado y que deba ser indemnizado por éste.

Como en toda acción indemnizatoria, la que pretenda atribuir responsabilidad al Estado requiere la necesaria verificación de ciertos requisitos de cuya ausencia se desprenderá –necesariamente- la improcedencia de la pretensión resarcitoria.

Tales elementos indispensables son los siguientes: a) el daño; b) un hecho humano o de las cosas o un acto administrativo legítimo o ilegítimo productor del daño, que configure un obrar antijurídico; c) que exista una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el daño que se alega, y que el acto causante del daño pueda imputarse al órgano administrativo y, por lo tanto, a la administración; d) que la administración esté actuando en el campo del derecho público, es decir sujeta al derecho administrativo (cfr. Díez, Manuel María, "Manual de Derecho Administrativo", tomo II, capítulo XXVIII, Ed. Plus Ultra).

A partir de lo expuesto se advierte que, en lo atinente a la responsabilidad en el campo del Derecho Público, es necesaria la existencia del daño ya que la irregularidad o ilegitimidad de la actividad estatal, no generan responsabilidad por sí solas.

Asimismo, para que una conducta genere responsabilidad, aquélla debe ser la causa del daño, de modo que un juicio de probabilidades demuestre que la acción o abstención influyó como causa del perjuicio.

Es por ello que no toda acción u omisión podrá considerarse generadora de responsabilidad, sino solamente cuando la conducta guarde una relación de causalidad adecuada con el daño producido, debiendo estar ligada con el resultado dañoso.

Esto obedece a que no puede convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran ciudadanos o habitantes; este es un principio vigente que justamente se corresponde con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo y del seguro social propuesta por León Duguit (cfr. Reiriz, María Graciela, "Responsabilidad del Estado", Eudeba, pags. 26, 37 y ss.).

En definitiva, la responsabilidad del Estado por los daños causados a terceros por la actuación ilegítima, arbitraria o incluso lícita, de cualquiera de sus poderes constituidos, constituye una garantía cuyo origen se remonta al Estado de Derecho (cfr. Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T IV, pag. 701; Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, T I, pag. 214; Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, T 2, p. XX-1), que se ha consolidado en el actual estadio de nuestra civilización jurídica en el Estado Constitucional Democrático.

9°) En la especie, entonces, la dilucidación de la cuestionada responsabilidad debe enmarcarse dentro del concepto “falta de servicio” en los términos del art. 1.112 del viejo Código Civil.

Así, el planteo de responsabilidad del Estado por falta de servicio o irregular cumplimiento de un servicio público o esencial del Estado encuentra fundamento en la citada norma, resultando de directa aplicación por tratarse de una norma de derecho público contenida en el Código Civil (en este sentido esta Cámara in re: “Espinoza”, Expte. Nº 937/2007, sentencia del 4 de septiembre de 2.007; Nº 984/07, “Orlande, Gloria E. y Verryt, Roberto J. c/ López Murillo, Nicolás M. y Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad) s/ Daños y perjuicios”, sentencia del 28 de diciembre de 2.007 y causa Nº 3.103/12, caratulada “Conti, Norberto y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación s/ Daños y Perjuicios”, sentencia de julio de 2.012, entre otras).

El mentado artículo preveía que: “Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título”.

Se ha resuelto que quien contrae la obligación de prestar un servicio –en el caso, el control de la seguridad en los establecimientos comerciales- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (cfr. Fallos: 306:2030, 307:821, 312:343).

Los conflictos originados en dicha circunstancia, ponen en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (cfr. CSJN, “Jorge Fernando Vadell c. Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 18 de diciembre de 1.984).

En términos generales, siguiendo la idea expresada en el Considerando que antecede, puede hablarse de que los recaudos de orden genérico que deben concurrir para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, son: a) que éste haya incurrido en una falta de servicio; b) que el actor haya sufrido un daño cierto; c) que exista una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y

el daño cuya reparación se persigue (cfm. Fallos: 328:2546, "Parisi de Frezzini, Francisca c/ Laboratorios Huillén y otros", Fallos: 332:2328, "Morrow de Albanesi", Fallos: 333:1404, "Bea"; y Fallos: 333:1623, "Periopontis S.A. c. Estado Nacional - Ministerio de Economía s. Daños y Perjuicios", sent. del 4 de octubre de 2011).

Para que una conducta –activa u omisiva- genere responsabilidad debe ser la causa del daño, de modo que un juicio de probabilidades demuestre que la comisión o la abstención influyó como causa del perjuicio; es decir, no toda conducta podrá considerarse generadora de responsabilidad, sino solamente cuando ésta guarde una relación de causalidad adecuada con el daño producido, debiendo estar ligada con el resultado dañoso.

En este contexto, es dable mencionar que la C.S.J.N. tuvo la posibilidad de precisar que cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, éste responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas. Esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por la Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. Dicho con otras palabras, no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio (cfr. CSJN, M. 802. XXXV, "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios", sent. del 6 de marzo de 2.007; "P. De F. v. Laboratorios Huilen y otros", sent. del 20 de octubre de 2.009).

Asimismo, no debe soslayarse que si bien la responsabilidad del caso resulta directa, es decir, puesta en cabeza del estado independientemente de la responsabilidad que le pudiera caber al órgano-persona que emite el acto u omisión, la misma no es objetiva sino subjetiva. Aquí la culpa o dolo, o si se prefiere la falta de servicio (cfr. Reiriz, Graciela, "Responsabilidad Estatal", en la obra colectiva "El Derecho Administrativo Argentino, Hoy", p. 226) en principio, no se presume –como en el caso de la responsabilidad objetiva propia del derecho civil-, sino que el afectado debe probar la ilicitud o la arbitrariedad del acto u omisión (cfr. CSJN, causa G. 848. XXXVII; ORI-"González Bellini, Guido Vicente c/ Río Negro, provincia de s/daños y perjuicios", sent. del 17 de marzo de 2.009; Fallos 329:3894; entre otros). (el subrayado en los párrafos que anteceden, es propio).

10°) Si bien es cierto, además, que el deficiente o indebido ejercicio de la policía administrativa puede llegar a comprometer la responsabilidad estatal, ello es así a condición de que se acredite, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido (cfr. Trigo Represas, Félix, "El caso Zacarías", "Jurisprudencia Argentina", 1991I380, en SCBA, causa

Ac. 78.017, "O., M. d. J. y otros contra Barragán, Norberto Rubén y otros. Daños y perjuicios", sent. del 31 de mayo de 2.006, voto del Dr. Soria).

En ese orden de ideas, cabe precisar que la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia también ha advertido –por mayoría- que la doctrina de la que resulta inadmisibles responsabilizar genéricamente a una municipalidad por cualquier accidente ocurrido dentro de su radio territorial, no importa la exclusión de su responsabilidad cuando se la considera acreditada por hechos propios. Una conclusión de hecho no puede ser invalidada por una pauta de carácter general (SCBA, conf. causa C. 88.211, "Condolio, Vicente y otra contra Cooperativa de Servicios Públicos Asistenciales y Vivienda de Pinzón Ltda. Daños y perjuicios" del 29/8/2007).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la procedencia del reclamo resarcitorio frente al Estado, en atención a circunstancias especiales que demostraron que la omisión verificada desbordaba la mera ausencia genérica de ejercicio de la potestad de policía. Así, verbigracia, en materia responsabilidad estatal por ausencia de conservación de rutas (cfr. CSJN, causa C. 1413, XXXV, "Cebollero", sent. del 11 de junio de 2.003; ídem Fallos: 314:661; SCBA, cfr. causa C. 88.211, "Condolio, Vicente y otra contra Cooperativa de Servicios Públicos Asistenciales y Vivienda de Pinzón Ltda. Daños y perjuicios", sent. del 29 de agosto de 2.007).

11°) Dicho ello, en tanto los agravios en examen orbitan alrededor de la valoración de la prueba efectuada por el Señor Juez de grado, resulta oportuno destacar que esta Alzada viene sosteniendo reiteradamente, en materia de apreciación o valoración de la prueba en la instancia de grado, 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, Ac. y Sent., 1959, V.IV, pag. 587; y esta Cámara en las causas nº 1.859/09, "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios", sent. del 26 de marzo de 2.010; nº 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; nº 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 nº 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 nº 2.615/11, "Cortese", sent. del 20 de septiembre de 2.011, entre 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 nº 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; nº 2.235/10, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 11 de noviembre de 2.010; nº 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; nº 2.966, "Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 10 de abril de 2.012; nº 1.722/09, "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 26 de junio de 2.012 y nº 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).

El dilema de la carga de la prueba se presenta al Juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes. Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el Juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. El Juez, aun así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito (esta Cámara in re: Causas nº 1.442, "Larrocca", sent. del 30 de diciembre de 2.008; nº 1.992/10, "Guevara, Noemí Haidee c/ Nielsen Adriana L. y O. s/ daños y perjuicios", sent. del 17 de junio de 2.010; nº 1.779/09, "Mangiarotti, Hugo Alberto y otra c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios", sent. del 23 de marzo de 2.010; nº 2.102/10, "Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 23 de agosto de 2.010; nº 2.443/10, "Longhi", sent. del 21 de junio de 2.011; nº 2.966, "Neo Producciones S.A.", sent. del 10 de abril de 2.012; nº 1.722/09, "Rodríguez", sent. del 26 de junio de 2.012; nº 3.695/13, "Toledo", sent. del 29 de octubre de 2.013 y nº 1.279/15, "Soria Natalia Inés c/ Poder Ejecutivo s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 24 de septiembre de 2.015, entre otras).

Por natural derivación del principio de adquisición procesal, al Juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los

hechos controvertidos (art. 375 del Código Procesal) (cfr. esta Cámara in re: causas n° 1.722/09, caratulada "Rodríguez", sent. del 26 de junio de 2.012; n° 3.695/13, "Toledo", sent. del 29 de octubre de 2.013 y n° 1.279/15, "Soria", sent. del 24 de septiembre de 2.015, entre otras).

12°) Bajo tales parámetros, detallaré los elementos que considero relevantes para resolver la cuestión controvertida.

A) Causa principal

i) A fs. 76/78 lucen copias simples del Libro de Inspección habilitado el 7 de junio de 2.000 en relación al local del Sr. Lozano, en el que surgen las siguientes anotaciones: con fecha 4 de abril de 2.005 se labró Acta de Intimación n° 89.731 (Art. 21 y 72), suscripta por la Inspectora Municipal Lic. Marcela V. Mei; con fecha 19 de febrero de 2.008 se labró Acta de Insp. N° 96.245, suscripta por el Inspector Municipal Ezequiel Hernández; con fecha 10 de abril de 2.008 se labró Acta n° 95.885 (cableado), suscripta por la Inspectora Municipal Ana María Méndez; con fecha 9 de enero de 2.009 se labró Acta n° 12.191 de intimación, suscripta por el Inspector Municipal Julio Neira; con fecha 26 de marzo de 2.009 se libró Acta n° 57.353 de Constatación e Intimación, suscripta por el mismo agente Neira y Acta de Constatación n° 3.036, suscripta por la Inspectora Municipal Natalia Montanari.

ii) A fs. 172/175 obra glosado el dictamen pericial presentado por el Ingeniero Industrial Marcelo E. Bardi. De dicho informe surge que el 7 de enero de 2.011 se apersonó en el local en cuestión y entrevistó al Sr. Lozano, responsable del negocio. Indicó que el relato del entrevistado coincidía con los hechos relatados en la demanda, porque éste también había sufrido el efecto de la onda expansiva producto de la explosión del gomón. Preciso que las lesiones provocadas al actor habrían sido debido a la deflagración producida por la explosión del gomón que se estaba inflando en aquél momento, el cual se había reparado utilizando cemento de contacto que poseía solvente inflamable, que a su vez –ayudado por las temperaturas estivales- habría quedado dentro del gomón y se habría mezclado con el aire residual que había dentro del objeto, habiendo provocado una mezcla explosiva. Agregó que para inflar el gomón se habría utilizado una turbina que se conectaba por un caño, que los gases residuales mencionados habrían salido por dicho caño e inundado la turbina, la que al haber sido accionada –si no contaba con motor eléctrico blindado- habría generado chispas que provocaron la combustión y finalmente la explosión del gomón, con las consecuencias dañosas materiales en el local y físicas sobre la persona del aquí actor. Explicó, por otro lado, que en el siniestro analizado no se habría utilizado un compresor para inflar el gomón, ya que entregaba poco caudal de aire a mucha presión mientras que una turbina de aire entregaba mucho caudal de aire a baja presión.

La codemandada Municipalidad de Tigre, al contestar el traslado del referido dictamen pericial, expresó que del propio informe surgía que el origen de los daños se había debido a la explosión de un gomón que se estaba inflando en ese momento, habiendo reconocido el

propio encargado del negocio la propia conducta culposa y debiendo asumir las consecuencias de tal riesgo. Afirmó, asimismo, que también se extraía que se había tratado de un hecho meramente extraordinario por el que no podía responsabilizarse a su parte por supuesta falta de control, y para el que además no poseía habilitación para llevar a cabo.

iii) A fs. 392/415 se encuentran agregadas copias certificadas del Expediente Administrativo n° 4112-0010496/2009.

a) A fs. 1 de dichas actuaciones (correspondiente a fs. 393) luce una nota presentada por el Sr. Mario Javier Castro, con fecha 20 de febrero de 2.009 -de acuerdo con lo que surge a fs. 20 de las aludidas actuaciones administrativas- y dirigida al Sr. Intendente Municipal, por la cual denunció el hecho ocurrido el 17 de enero de 2.009 en el establecimiento comercial del rubro "lonería" sito sobre la calle Patagonia s/n en el límite de las localidades de El Talar y General Pacheco, en el que siendo las 12:30 hs. había concurrido a retirar una lona cuando ocurrió una explosión que motivó que se le incrustaran vidrios y que se quemaran los dos miembros inferiores (con quemaduras de segundo grado), causa por la que estuvo internado quince días aproximadamente.

Afirmó que el lugar carecía de debidos elementos de seguridad e higiene y que el hecho se había producido por la incorrecta utilización del compresor que, luego de recibir en su interior los gases ácidos de un pegamento, había explotado al ser encendido.

Manifestó que el hecho había podido causar daños mayores y damnificar a eventuales terceros, por lo que solicitó la intervención del ente comunal a fin de esclarecer el hecho y proceder a sancionar al establecimiento cuyas irregularidades denunciara y desconocía si se encontraba habilitado.

b) A fs. 21 de las mentadas actuaciones (correspondiente a fs. 413) obra glosado informe del 26 de marzo de 2.009 confeccionado por la inspectora de la Dirección General de Gestión Ambiental del Municipio de Tigre, Lic. Natalia Montanari, en el cual se consignó que ese día se había hecho presente con personal de la Subsecretaría de Inspección General en la firma 'Mario Fernando Lozano, rubro venta de toldos y artículos de jardín', ubicado en la calle Neuquén n° 863 de la Localidad de General Pacheco, partido de Tigre; que se habían labrado el Acta n° 3.036 de Constatación de la Dirección General de Gestión Ambiental y el Acta de Intimación n° 57.353 de la Subsecretaría de Inspección General, se había verificado la existencia de matafuegos vigente y con carga, y se habían solicitado adecuaciones en las instalaciones eléctricas; y, con respecto al accidente denunciado por el aquí actor, que el Sr. Lozano había manifestado que el mismo se había producido luego de la aplicación de adhesivo de contacto en un bote inflable que ocasionalmente se había reparado en el lugar y que posteriormente al ser inflado con una turbina, la cual había aclarado era prestada, se había producido la mencionada explosión con la consecuente rotura de los vidrios del frente del local.

c) A fs. 22 del referido expediente (correspondiente a fs. 414) se encuentra agregada el Acta de Constatación n° 003036 de fecha 26 de marzo de 2.009 y suscripta por la antes mencionada inspectora y el dueño del local, Mario Fernando Lozano. En dicho instrumento se consignó, tras la inspección realizada, que el local poseía el Expediente de Habilitación n° 4112-6989/84 y que allí se había constatado que la firma no poseía ningún compresor en el local al momento de la inspección, que se habían observado dos máquinas cosedoras –de las cuales una estaba en desuso-, herramientas manuales varias y, asimismo, una máquina pegadora de telas que – según el Sr. Lozano- estaba en desuso. Asimismo, se dejó constancia de que por Acta n° 57.353 de la Subsecretaría de Inspección General –que luce a fs. 23 (415) y lleva también la firma de los sujetos antes nombrados- se le había solicitado adecuaciones en las instalaciones eléctricas.

B) Expediente Administrativo n° 4112-6989/84 (en ejemplar original)

i) A fs. 1 luce la solicitud de habilitación de comercio –para armado y venta de toldos y venta de artículos de jardín- dirigida al Sr. Intendente de la Municipalidad de Tigre y presentada el 17 de mayo de 1.984 por el Sr. Mario Fernando Lozano, en relación al local sito en la Ruta 197 n° 1.444 de la localidad de El Talar.

ii) A fs. 11 obra glosado el Decreto n° 1.868 del 6 de diciembre de 1.984, mediante se le concedió al Sr. Lozano la habilitación requerida.

iii) A fs. 60 se encuentra agregada la Resolución n° 1.700 de la Secretaría de Gobierno, de fecha 4 de septiembre de 2.007, por la cual se derogó la Resolución n° 1.147/07 dictada por la misma repartición y se concedió el traslado comercial solicitado al domicilio sito en la calle Neuquén n° 863 de la localidad de General Pacheco.

13°) Examinados los elementos reseñados en el Considerando que antecede, adelanto que el agravio bajo estudio no puede prosperar y, consecuentemente, la sentencia recurrida deberá ser confirmada en este sentido.

Ello por cuanto, coincidiendo con lo apreciado por el Sr. Juez de primera instancia, el resultado del pleito llega definido por el principio general en la materia que imponía a la parte actora la carga de probar la alegada falta de servicio achacada al órgano público codemandado en cuanto al debido control de la seguridad en los establecimientos comerciales del distrito, particularmente con respecto a la situación del codemandado Mario Fernando Lozano, y su correspondiente relación de causalidad con el daño denunciado. Es que, insisto, 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, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45068, sent. del 13-VIII-1991 en "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-774; entre otros), lo que aprecio aconteció en el presente.

En efecto, he de resaltar que lejos de haber el accionante demostrado la alegada irregular prestación del servicio a cargo del Estado, la prueba recabada no ha hecho más que demostrar

lo contrario, en tanto aprecio un razonable ejercicio del poder de policía municipal en materia de seguridad en las diversas inspecciones llevadas a cabo en el local en donde ocurriera el siniestro denunciado, en las que se efectuaron las constataciones e intimaciones del caso ante las irregularidades observadas –inspecciones realizadas tanto por iniciativa propia como a pedido del damnificado (cfr. Considerando 12°, pto. “A”, ap. i y iii)- de conformidad con las facultades previstas en los artículos 192 inc. 4° y 6° de la Constitución Provincial, 27 inc. 1° y 108 incs. 3°, 4°, 5° y 17° del Decreto-Ley n° 6.769/58, 1 ss. y cc. del Decreto-Ley n° 8.751/77 y 1 ss. y cc. de la Ordenanza Municipal n° 1.101/90 (mod. por Ord. n° 2.013/98). Además, de acuerdo a lo que puede extraerse del material referido, es de mi convicción que el evento dañoso tuvo lugar por la exclusiva culpa del dueño del comercio, en tanto no sólo éste había reconocido que la reparación del bote inflable que terminó explotando y ocasionándole al Sr. Castro lesiones había sido una labor ocasional y en la que se había utilizado una turbina prestada –no un compresor como afirmara el actor y no pudo acreditar- para el inflado (cfr. Considerando 12°, pto. “A”, ap. ii y iii.b), sino que además tal tarea resultaba ajena a las actividades para las cuales el establecimiento se encontraba habilitado (cfr. Considerando 12°, pto. “B”), por lo que en modo alguno puede reprochársele al municipio accionado responsabilidad por un suceso que le resultaba imprevisible, menos aun cuando no se ha invocado ni tampoco acreditado denuncia previa alguna por ante la municipalidad demandada de que el Sr. Lozano ejerciera clandestinamente actividades para las cuales no contaba con la debida autorización estatal.

Los elementos probatorios aportados, insisto, no poseen entidad suficiente para acreditar de modo fehaciente la achacada falta de servicio. En otras palabras, no cumplen el cometido de demostrar la irregular actividad estatal acusada en la materia que nos ocupa, por cuanto ello no puede sustentarse en las simples manifestaciones de la parte actora ni invertir la carga de la prueba, desde que –insisto- no estamos en presencia de un factor de responsabilidad objetivo sino directo. He de recordar al respecto que si el ejercicio del poder de policía no es automático ni una cuestión matemática, la aplicación del art. 1.112 del viejo Código Civil tampoco debe ser estricta, ya que lo contrario implicaría sostener que el juez sentencia aplicando fríamente normas jurídicas, desprovista su tarea del lazo que debe unir los hechos con la realidad.

A mayor abundamiento, cabe rememorar que el poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, pues su responsabilidad general en orden a la prevención de delitos -o faltas- no puede involucrarlo en consecuencias dañosas producidas por hechos extraños a su intervención directa. En el "sub-lite", la supuesta responsabilidad que se endilga al municipio no dimana de conductas positivas o activas, sino de eventuales omisiones y, en tales casos, en nuestro ordenamiento jurídico ni en el derecho comparado es impensable materialmente que el mentado poder de policía del Estado que configura una obligación de medios, se transforme en una de resultados, máxime cuando la falta de servicio debe vertebrarse en una obligación o deber concreto y no en uno que opere

en dirección genérica o difusa. Responsabilizar a la Comuna por el hecho en juzgamiento implicaría llevar el poder de policía sobre la vía pública a límites insospechados, desde que sería responsable de todos los hechos que ocurriesen en la misma, conducta que a más de resultar de imposible cumplimiento, exorbita los límites del poder de policía y la obligación de medios que el mismo implica (cfr. arg. CC0201 LP 102652 RSD-183-4, "Azaro, Alicia Mabel c/ Municipalidad de La Plata s/ Daños y perjuicios", sent. del 2 de septiembre de 2.004).

14°) En virtud de las consideraciones vertidas, estimo que el análisis probatorio realizado por el Sr. Juez a quo resultó adecuado a las normas que regulan el mismo y dentro de los parámetros de discreción que le discierne el sistema procesal en tal cuestión, lo que provocó que arribara a una solución que entiendo adecuada, justa y conforme a derecho. Frente a ello, advierto que el agravio invocado por el accionante constituye más una opinión discordante con lo resuelto por el magistrado de grado, que una crítica puntual, concreta y razonada, tal como lo exige el Código Ritual (cfr. arts. 260 del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A.). En ese sentido, esta Alzada ha manifestado que la crítica debe ser concreta, seria y objetiva, poniendo de manifiesto los errores normativos, fácticos, axiológicos de la sentencia dictada, punto por punto, y una demostración de los argumentos en virtud de los cuales correspondería considerar que aquella es errónea, injusta o contraria a derecho (cfr. esta Cámara in re: causa nº 3.212/12, "Galarza, Pedro c/ Poder Ejecutivo s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 04 de octubre de 2.012; y nº 3.643/15, "Caja de Previsión Social para Agrimensores, Arquitectos, Ingenieros y Técnicos de la Provincia de Buenos Aires c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión anulatoria", sent. del 07 de julio de 2.015, entre muchas otras).

Por tal motivo, reitero, corresponde desestimar el agravio articulado por la parte actora y ratificar la parcela de la sentencia que fuera atacada.

15°) Abordaré seguidamente la crítica formulada por la parte actora con respecto a la cuantificación del rubro por daño físico que hiciera el magistrado de primera instancia, concepto que había sido justipreciado en la suma de \$15.000.

El accionante se agravió al respecto alegando que el juzgador no había indicado el parámetro cuantitativo que había tenido en miras, habiendo establecido el monto de manera discrecional y sin apego a ninguna guía económica al valuar cada punto de incapacidad debidamente acreditado.

Expuestas tales cuestiones, estimo pertinente señalar que en la labor argumentativa resultan relevantes las conclusiones vertidas en la pericia médica practicada en autos por el experto médico traumatólogo y que luce agregada a fs. 250/250 vta.

En dicho informe, el profesional –tras referir los antecedentes de autos y examinar a la víctima- describió que en la inspección de ambos miembros inferiores se apreciaban cicatrices aplanadas no adherentes a los planos profundos. Precisó que a la movilidad activa y pasiva presentaba limitación en 10 (diez) grados en la flexión plantar de ambos pies. Determinó que

el actor poseía una incapacidad física del 4% (cuatro por ciento) parcial y permanente como secuela de sus quemaduras en ambos pies, con leve limitación funcional, conforme al Baremo de la Ley n° 24.557 y Decreto n° 659/96.

Posteriormente, tras el pedido de explicaciones solicitadas a fs. 254/257 por el aquí apelante, a fs. 266 el profesional interviniente evacuó los cuestionamientos formulados indicando que la incapacidad concedida había tenido en cuenta las secuelas cutáneas leves que presentaba el actor, las que ameritaban la cifra concedida.

16°) Dicho ello, es dable 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 (cfr. arts. 902 y 512 del viejo Código Civil; doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sent. 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, sent. 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, sent. 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, sent. 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, sent. 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, sent. 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: 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).

Por otro lado, entiendo pertinente señalar también -y con respecto a la incapacidad sobreviniente-, 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. 1.068 del viejo Cód. Civil; 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, caratulada "Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 4 de mayo de 2.010, entre otras).

Asimismo, como lo determina el art. 1.068 del antiguo Código Civil, aplicable por analogía en materia de responsabilidad del Estado (cfr. art. 2 inc. 4º del C.C.A; y 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 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. 1068 del viejo Cod. Civ.; Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001 y esta Cámara en causas n° 1.216, "Wajzman", antes citada 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, "Wajzman", entre muchas otras).

17°) Bajo tales condiciones, teniendo en consideración el porcentaje de incapacidad señalado por el perito interviniente –el que no ha sido cuestionado por el recurrente al momento de expresar agravios-; el tipo de lesiones padecidas y las secuelas descriptas (cfr. Considerando 15°); las condiciones personales de la víctima –joven de veinticuatro años al momento del evento dañoso- (cfr. fs. 3/6 y fecha del siniestro comprobada); su integridad como individuo, así como su plano familiar y social (cfr. constancias existentes en la causa n° 23.797 caratulada "Castro, Mario Javier c/ Municipalidad de Tigre y otro/a s/ Beneficio de litigar sin gastos", a saber: declaraciones testimoniales brindadas a fs. 28/30 y ratificadas a fs. 44/46, informe de titularidad de dominio emitido por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires y glosado a fs. 38/39, declaración jurada patrimonial obrante a fs. 59 e informe titularidad y valuación automotor emitido por la Municipalidad de Escobar y agregado a fs. 68/70); siendo además que los montos quedan librados al prudente arbitrio judicial y sujetos a la equidad, estimo procedente acoger el agravio del recurrente –por advertir exiguo el monto reconocido por el a quo- y elevar la indemnización por este rubro hasta la suma de \$20.000 (pesos veinte mil).

18°) Finalmente, analizaré el embate efectuado por la parte actora en relación a la tasa de interés que el magistrado de la instancia anterior había determinado se aplicara al monto de condena, con sustento en que resultaban muy bajos y no se ajustaban a la realidad económica.

Cabe señalar que recientemente nuestro Máximo Tribunal Provincial se ha pronunciado respecto de la tasa de interés aplicable -en el marco de la normativa vigente con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial)- en la causa "Ubertalli Carbonino Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa" (SCBA LP B 62488 RSD-98-16, S 18/05/2016).

En ese caso, el Dr. Soria –en el primer voto, al que luego adhirió la mayoría- expresó: "En relación con los intereses reclamados en la demanda, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora en el ámbito de su

competencia originaria. Por tal razón, considero que en este caso los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Finalmente en cuanto al pedido de actualización de la suma señalada, advierto que de acudirse a la "actualización, reajuste o indexación" se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, doctrina plenamente aplicable en la especie en atención al mantenimiento de tal precepto luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (conf. doct. causa B. 58.655, sent. de 17-VIII-2011, entre otras)".

Tal criterio fue ratificado posteriormente en la causa "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" (SCBA LP C 119176, S 15/06/2016), reafirmandose de tal manera el temperamento del más alto tribunal local en torno a la cuestión debatida.

Bajo tales parámetros, y constituyendo ambos fallos doctrina legal de nuestro Cívero Tribunal de Justicia, resulta obligatoria para esta Alzada (cfr. arts. 279 del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A.; ver asimismo esta Alzada in re: Causas nº 664/06, "Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ Despido", sent. del 19 de septiembre de 2.006; nº 823/06, "Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ Despido", sent. del 15 de febrero de 2.007 y nº 800/06, "Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas", sent. del 29 de diciembre de 2.011, entre muchas otras).

Esta Cámara ha sostenido que corresponde tener presente la obligatoriedad de los fallos del Superior para los de grado inferior, lo que impide apartarse de la doctrina sentada en los casos análogos por su naturaleza y circunstancias (SCBA en "Ac. y Sent.", 1959-IV-169), en tanto, la "doctrina legal", en el sentido del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, es la que emana de los fallos de la Suprema Corte Provincial, no siendo necesario que la misma sea producto de la reiteración de fallos, ni derivada de un pronunciamiento sin disidencias (cfr. SCBA, Ac. 39440, S. 27-II-1990 y esta Cámara in re: causas nº 664/06, "Rabello"; nº 823/06, "Zapata" y nº 800/06, "Libonati", antes citadas, entre otras).

Por lo expuesto, de acuerdo a la obligatoriedad de la doctrina legal de la S.C.B.A, estimo que corresponde hacer lugar al agravio de la actora y modificar la sentencia en este punto. En razón de ello, se deja establecido que sobre el capital de condena deberán calcularse – manteniéndose el cómputo temporal establecido en la instancia anterior- los intereses respectivos, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (cfr. arts. 622 y 623 del Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770 del Código Civil y Comercial; 7 y 10 de la Ley nº 23.928; y esta Alzada en las causas nº 1.108, caratulada "Formica, Patricia Elena c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión

indemnizatoria”, sent. del 28 de junio de 2.016, y n° 5.164/16, caratulada “Almaraz, Ilda Natividad c/ Colegio San Pablo S.A. y otro s/ Pretensión indemnizatoria”, sent. del 12 de julio de 2.016, entre otras).

19°) Por consiguiente, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: a) incrementando la suma reconocida en concepto de daño físico a favor del accionante, a la de \$20.000 (pesos veinte mil) (cfr. arts. 165 del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A.); y b) dejando establecido que sobre el capital de condena deberán calcularse –manteniéndose el cómputo temporal establecido en la instancia anterior- los intereses respectivos, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (cfr. arts. 622 y 623 del Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770 del Código Civil y Comercial; 7 y 10 de la Ley n° 23.928; y doctrina citada); 2°) Confirmar –por los fundamentos expuestos- el resto de la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio; 3°) Imponerle las costas correspondientes a esta segunda instancia al codemandado Mario Fernando Lozano, en su condición de sustancialmente vencido en el pleito (cfr. arts. 68 del C.P.C.C; y 51 inc. 1° del C.C.A., t.o. Ley n° 14.437); y 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). ASÍ LO VOTO.

Los Sres. Jueces Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri votaron a la cuestión planteada, en el mismo 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 lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: a) incrementando la suma reconocida en concepto de daño físico a favor del accionante, a la de \$20.000 (pesos veinte mil) (cfr. arts. 165 del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A.); y b) dejando establecido que sobre el capital de condena deberán calcularse –manteniéndose el cómputo temporal establecido en la instancia anterior- los intereses respectivos, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (cfr. arts. 622 y 623 del Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770 del Código Civil y Comercial; 7 y 10 de la Ley n° 23.928; y doctrina citada); 2°) Confirmar –por los fundamentos expuestos- el resto de la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio; 3°) Imponerle las costas correspondientes a esta segunda instancia al codemandado Mario Fernando Lozano, en su condición de sustancialmente vencido en el pleito (cfr. arts. 68 del C.P.C.C; y 51 inc. 1° del

C.C.A., t.o. Ley n° 14.437); y 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77).

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo indicado a fs. 376 y 386, y, oportunamente, devuélvase.

ANA MARÍA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

HUGO JORGE ECHARRI